

EL CONTROL DE LA PRESTACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE FÓRMULAS DE VIDEOVIGILANCIA: EL CONCRETO SUPUESTO DEL TRABAJO DOMÉSTICO*

OLGA LENZI**

Personal Investigador en Formación
Universitat de València

EXTRACTO **Palabras clave:** Videovigilancia, derechos fundamentales, intimidad, protección de datos, trabajadoras domésticas

Las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información han tenido un profundo impacto en las relaciones laborales. La video vigilancia constituye un común método de control de la prestación laboral, no obstante, afecta derechos fundamentales de los trabajadores, tales como la intimidad personal y familiar, la propia imagen y la protección de datos personales. El incremento de estos nuevos instrumentos ha dado lugar, por un lado, a discordantes e interesantes pronunciamientos de tribunales tanto europeos como nacionales y, por otro lado, a la adopción de nuevas normativas en materia de protección de datos, con expresa referencia a su tratamiento en el ámbito laboral. Sin embargo, hasta el momento, nada se ha dicho de los múltiples conflictos que podría generar la instalación de estos sistemas de control en el supuesto específico del trabajo doméstico, precisamente por las características que éste reúne.

ABSTRACT **Key words:** video surveillance, fundamental rights, intimacy, data protection, domestic workers

The new information and communication technologies have had a profound impact on labor relations. Video surveillance provides an ideal way for employers to control the work performance of employees, however, this affects some of their fundamental rights, such as personal and familiar intimacy, own image and data protection. The rise of these new instruments has led to, on the one side, discordant and interesting legal rulings both from european and national courts and, on the other side, the adoption of new regulations on data protection matters, with explicit reference to its treatment in the work sphere. Nevertheless, so far, nothing has been said about the numerous conflicts that may arise when installing these systems to control the performance of domestic workers.

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación MINECO, con título “Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo subordinado en la era digital” (DER2017-83488-C4-3-R).

** Personal Investigador en Formación “Atracció de Talent”. Miembro del Instituto de Derechos Humanos (IDHUV) y del grupo de investigación “INCLUSIVE”, ambos de la Universitat de València.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. RECORRIDO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL USO DE CÁMARAS PARA EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN LABORAL
 - 2.1. Los discordantes pronunciamientos del tribunal constitucional
 - 2.2. La reciente y garantista jurisprudencia del TEDH: las sentencias Barbu-lescu II y López Ribalda
3. EL NUEVO MARCO REGULADOR DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
4. UN SUPUESTO ESPECÍFICO: LA VIDEO VIGILANCIA DE LA PRESTACIÓN LABORAL DES-EMPEÑADA POR LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS
5. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Vivimos en las sociedades más seguras de la historia¹ a costa de nuestro perenne sometimiento a control. La seguridad, como uno de los principales pilares de la sociedad capaz de contribuir al desarrollo pleno de los individuos², conjugada con el desenfrenado avance de las nuevas tecnologías informáticas y digitales, nos ha acercado, ahora más que nunca, a la distópica obra “1984” de George Orwell.

Cierto es que las nuevas tecnologías han optimizado múltiples aspectos de nuestra cotidianeidad, pero también lo es que desconocemos su grado de penetración en nuestras vidas privadas.

Un ejemplo por excelencia de esta incierta situación lo encontramos en el ámbito del trabajo, en el cual las nuevas tecnologías se han implantado de forma definitiva en las relaciones laborales, dando lugar a una profunda transformación de la realidad productiva³. Por un lado, es evidente, que su progresiva introducción ha contribuido a la reducción de costes y ha agilizado tanto la ejecución de la actividad productiva como la gestión empresarial, pero, por otro lado, ha ocasionado incontables dudas para una legislación laboral cuyo origen se remonta a mediados del siglo pasado, período que ni de lejos preveía tal revolución tecnológica en el mundo del trabajo⁴.

¹ De Lucas, J.: “El miedo en las sociedades más seguras de la historia”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2009, n. 64.

² La seguridad como base de la libertad y la igualdad. Así dispuesto en el Preámbulo de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

³ Cardona Rubert, M^a. B.: “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 2003, n. extra 1, p. 157.

⁴ Gude Fernández, A.: “La videovigilancia en el ámbito laboral y el derecho a la intimidad”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 2015, n. 20, p. 2.

El imparable desarrollo de la tecnología disponible, la digitalización y la miniaturización han incrementado considerablemente las oportunidades que ofrecen los dispositivos de grabación y de sonido⁵. A modo de ejemplo, en los últimos años, los tradicionales circuitos cerrados de televisión (CCTV) se han visto reemplazados por sistemas de vigilancia IP al ofrecer, éstos últimos, importantes ventajas como, por ejemplo, la posibilidad de controlar de forma remota, incluso desde internet, así como verificar, a posteriori, lo sucedido en el lugar o lugares video vigilados⁶.

Probablemente, en la actualidad, las cámaras de video vigilancia constituyen el medio más común de fiscalización de la prestación laboral. Este mecanismo que ofrece la posibilidad de instalar diversas modalidades de dispositivos en el centro de trabajo con el objetivo de controlar, con un menor esfuerzo del empresario y de manera más incisiva y efectiva, los servicios prestados por los empleadores, ha suscitado numerosos problemas jurídicos que han puesto en jaque valores tan importantes como son la libertad o la dignidad del trabajador.

Si bien la cuestión de la video vigilancia empresarial ha sido ampliamente tratada por la doctrina científica en los años recientes⁷, mi propósito en las siguientes líneas es el de destacar los principales problemas que pueden surgir a la hora de buscar el justo equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador en el supuesto específico del trabajo doméstico.

Para ello, en primer lugar, se iniciará con un análisis de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional (TC) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ambos protagonistas en la ardua tarea de lograr el adecuado equilibrio entre el uso de las nuevas tecnologías y el debido respeto de los derechos fundamentales del individuo. Seguidamente, se hará un breve comentario acerca del nuevo marco regulador del derecho a la protección de datos e, in fine, se tra-

⁵ Grupo del artículo 29 sobre protección de datos (GTA): “*Dictamen 4/2004 relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara*”, adoptado el 11 de febrero de 2004.

⁶ Goñi Sein, J. L.: *La Videovigilancia Empresarial y la Protección de Datos Personales*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 16.

⁷ A título meramente indicativo y no exhaustivo: Goñi Sein, J. L.: *La Videovigilancia Empresarial...*, op. cit.; Desdentado Bonete, A., Muñoz Ruiz, A. B.: “Trabajo, videovigilancia y controles informáticos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2014, n. 39; Gude Fernández, A.: “La videovigilancia en...”, op. cit.; Valdés Dal-Ré, F.: “Doctrina constitucional en materia de videovigilancia y utilización del ordenador por el personal de la empresa”, *Revista de derecho social*, 2017, n. 79; Preciado Domenech, C. H.: “La video vigilancia en el lugar de trabajo y el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, *Revista de derecho social*, 2017, n. 77; de nuevo, Goñi Sein, J. L.: “Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores: análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016”, *Revista de derecho social*, 2017, n. 78; Cabeza Pereiro, J.: “El necesario cambio en la jurisprudencia constitucional sobre videovigilancia y control de mensajería electrónica de los trabajadores a la vista de la doctrina del TEDH”, *Temas Laborales*, 2018, n. 141; Chacartegui Jávega, C.: “Videovigilancia en el lugar de trabajo y ‘expectativa razonable de privacidad’ según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la sentencia de 9 de enero de 2018 (caso López Ribalda contra España)”, *Revista de Derecho Social*, 2018, n. 83; entre muchos otros.

tarán de destacar los problemas que puede generar el uso de la videovigilancia en la relación laboral especial del servicio del hogar familiar.

2. RECORRIDO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL USO DE CÁMARAS PARA EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN LABORAL

No acorde al elevado uso de las cámaras de video vigilancia en el ámbito empresarial, esta práctica no cuenta con una legislación clara en, prácticamente, ningún país europeo y, como no podía ser de otra manera, España no es una excepción a la regla.

El art. 20.3 LET establece que “el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad...”. Este precepto se limita a indicar, por un lado, que las medidas de vigilancia y control deberán circunscribirse a aquellos aspectos que guarden relación directa con el trabajo y, por otro lado, que toda verificación deberá respetar la dignidad del trabajador, reconocida constitucionalmente en el art. 10.1 CE y presente en todos los derechos fundamentales del individuo, incluidos los derechos a la intimidad y autodeterminación informativa -arts. 18.1 y 4 CE respectivamente-.

Aunque la reiterada doctrina del TC ha venido afirmando que “la celebración de un contrato de trabajo no puede implicar en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce” (STC 88/1985, de 19 de julio), el art. 20.3 LET nada sugiere, más allá de lo dicho, sobre las garantías con las que el empresario puede hacer uso de dichas herramientas para el control laboral. De modo que, ante este vacío, los tribunales -de forma más o menos homogénea- han jugado un papel de vital importancia en la determinación de los criterios interpretativos para la conciliación de los derechos en colisión.

2.1. Los discordantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional

La STC 98/2000 es la primera de la saga de pronunciamientos del TC relativos a la instalación de cámaras de video vigilancia como mecanismo fiscalizador de la prestación laboral⁸. Esta sentencia, también conocida como el caso “Casino La Toja”, tiene su origen en la instalación de un sistema de grabación de imágenes y

⁸ Digo primera porque si bien la STC 37/1998, de 17 de febrero, enjuicia la filmación de un piquete de huelga por parte de unos agentes de la policía, ésta no tiene como cuestión de hecho el específico supuesto de grabación de imágenes como mecanismo fiscalizador de la prestación laboral.

sonido en determinados puestos de trabajo (las dependencias de caja y en la ruleta francesa) de una empresa dedicada a los casinos y los juegos de azar. En concreto, la controversia nace a partir de la complementaria instalación de unos micrófonos, al ya existente circuito cerrado de televisión, con el objetivo de grabar las conversaciones que pudieran producirse en dichas instalaciones alegando motivos de seguridad. En consecuencia, ante el incumplimiento de la obligación de solicitar el informe previo al Comité de empresa y la negación de la empresa de retirar la instalación, el demandante agotó todas las vías de la jurisdicción ordinaria y promovió recurso de amparo por reputar vulnerado el derecho a la intimidad personal de los trabajadores, consagrado en el art. 18.1 CE.

El TC, al entrar en el fondo del asunto, parte recordando que el derecho a la intimidad, como derecho derivado de la dignidad de la persona, debe ser garantizado incluso en el centro de trabajo⁹. El pronunciamiento evoca el art. 7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen para justificar como intromisión ilegítima del derecho a la intimidad “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”, al igual que “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”. Sin embargo, se preocupa por destacar que éste en ningún caso es un derecho absoluto, de modo que al desarrollarse en el marco de una organización empresarial que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente -como son el derecho a la propiedad y la libertad de empresa, arts. 33 y 38 CE, respectivamente- éste puede ceder ante el poder de dirección del empresario, quien es habilitado por el art. 20.3 ET.

En este sentido, concluye el Tribunal que habrá que atender no solo al lugar del centro de trabajo en el cual se instalan los sistemas audiovisuales de control – considerándose, en todo caso, lesivo del derecho a la intimidad la instalación de estos sistemas en los lugares de descanso o esparcimiento como pueden ser los vestuarios, aseos, comedores y análogos –sino también a otros elementos de juicio como, por ejemplo, si la instalación se ha realizado de forma indiscriminada y masiva, si los sistemas son visibles u ocultos, la finalidad pretendida con dicha instalación o si existen razones de seguridad que justifiquen la misma. En virtud de ello, afirma que para verificar si las modulaciones del derecho a la intimidad son

⁹ Frente a lo defendido en la sentencia recurrida de lo social, éste Tribunal enfatiza que “no puede descartarse que también en aquellos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral puedan producirse intromisiones ilegítimas por parte del empresario en el derecho a la intimidad de los trabajadores, como podría serlo la grabación de conversaciones entre un trabajador y un cliente, o entre los propios trabajadores, en las que se aborden cuestiones ajenas a la relación laboral que se integran en lo que hemos denominado propia esfera de desenvolvimiento del individuo” (FJ 6º).

las “indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección” habrá de estar al resultado de aplicar el principio de proporcionalidad a cada caso en concreto (FJ 7º).

Finalmente, para este supuesto de hecho, el Tribunal termina por declarar que la mera utilidad o conveniencia para la empresa no es una causa suficiente para justificar la instalación de los aparatos de audición y grabación, y afirma, sin analizar el supuesto a partir del principio de proporcionalidad, que inevitablemente se trata de una “actuación que rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 20.3 LET” (FJ 9º), reconociendo la vulneración del derecho a la intimidad del demandante.

La siguiente sentencia dista de la anterior de tan solo unos pocos meses y, a pesar de la cercanía temporal, se ha afirmado que la misma ha retrocedido de varios pasos¹⁰. El 10 de julio del 2000, el TC dictó la STC 186/2000, fallando diversamente del pronunciamiento recién analizado. En el presente caso, la dirección del economato de la empresa decidió contratar a una empresa de seguridad para instalar, de modo oculto, un circuito cerrado de televisión que enfocase, únicamente, las tres cajas registradoras y el mostrador de paso de las mercancías, a raíz de un llamativo descuadre en los rendimientos de una determinada sección. Las cintas de video grabadas fueron reveladoras, ya que probaron las irregularidades cometidas por algunos trabajadores a la hora del cobro de artículos a sus clientes, dando lugar a la sanción de dos de ellos y al despido de otro. Éste último, tras ver desestimadas todas sus demandas en jurisdicción ordinaria, acudió al TC e instó un recurso de amparo por considerar violado su derecho a la intimidad *ex art. 18.1 CE*.

El TC en su pronunciamiento reitera la necesidad de que las resoluciones judiciales busquen “el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente de su libertad constitucional” y subraya que toda limitación de un derecho fundamental habrá de hacerse “en la medida de lo estrictamente imprescindible (...) y teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad” (FJ 6º).

En base a este criterio, el Tribunal termina por desestimar el amparo ya que, en el presente caso, a diferencia del anterior, la existencia de unas fundadas sospechas justificaba la instalación oculta de los sistemas de grabación de imagen. Éste elemento fue la causa motivadora de dicha decisión, concluyendo que la medida era justificada -al existir sospechas razonables de la comisión de graves irregularidades por parte del trabajador-, idónea para la finalidad pretendida por la empresa -al posibilitar la verificación de la comisión de dichas irregularidades-, necesaria -al servir de prueba- y, por último, equilibrada -pues no se trató de una medida invasiva, sino que se limitó a una zona determinada y por un tiempo relativamente corto-, obviando la importancia que pudiese tener la obligación

¹⁰ Cabeza Pereiro, J.: “El necesario cambio...”, *op. cit.*, p. 20.

previa de comunicar al Comité de empresa y a los trabajadores afectados sobre la instalación de las cámaras¹¹.

La tercera sentencia da paso a una etapa de cambio. El TC en la STC 29/2013 enjuicia la grabación no consentida ni informada a los trabajadores de un organismo público (la Universidad de Sevilla) a través de cámaras de video vigilancia situadas en vestíbulos y zonas de paso. Las grabaciones fueron utilizadas por la empresa como medio de prueba para justificar la sanción del recurrente en amparo por tres faltas muy graves: faltas reiteradas e injustificadas de puntualidad en la entrada al trabajo, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza e inasistencias.

Este pronunciamiento, en comparación con las anteriores sentencias, aborda la cuestión del uso de cámaras de video vigilancia desde un enfoque bien distinto, esto es, a partir de la tutela constitucional del derecho a la autodeterminación informática, *ex art* 18.4, no apartado 1, como se había hecho hasta el momento. El Tribunal parte de la premisa de que las imágenes grabadas en soporte físico constituyen un dato de carácter personal que se integra en el artículo 18.4 CE¹² ya que este derecho cubre “todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo” (FJ 5º).

Para respaldar la argumentación, el Tribunal se apoya en la doctrina establecida en la STC 292/2000, de 30 de diciembre, la cual sienta la diferencia entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos de carácter personal. En este sentido, dispone la misma que mientras que la función del primero “es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno”, el segundo “persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado” (FJ 6º).

Razonado lo anterior, el TC afirma que “el elemento caracterizador de la definición constitucional del art. 18.4 CE, de su núcleo esencial, (es) el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y con qué fin”,

¹¹ El Tribunal, en el FJ 7º, afirma de modo expreso que “el hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de Empresa y de los trabajadores afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues, fuese o no exigible el informe previo del Comité de empresa a la luz del art. 64.1.3 d) LET, estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria”.

¹² En este sentido también el art. 3 a) de la LO 15/1999, de 13 de diciembre y el art. 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

matizando que este derecho a ser informado debe garantizarse incluso cuando existe habilitación legal para recabar los datos sin necesidad de consentimiento. También recuerda que incluso cuando exista habilitación legal para recabar datos sin consentimiento, será la ley quien fije límites a un derecho fundamental, debiendo ser necesario para un fin legítimo, proporcionado y respetuoso con el contenido esencial, en este caso, del derecho consagrado en el art. 18.4 CE.

Si bien el art. 6 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) expresa en su art. 6.2 que no se precisará el consentimiento cuando los datos de carácter personal se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación laboral, esto no exime al empresario del deber de información. Esta misma idea es expresada en la sentencia al afirmar que en el ámbito de las relaciones laborales no existe una habilitación expresa del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales, ni tan siquiera el interés privado del empresario, de modo que, aun cuando el tratamiento sea lícito y proporcionado, será requisito obligatorio la previa información al trabajador¹³.

En base a lo anterior, el Tribunal falla a favor del recurrente en amparo. Primero, porque las imágenes grabadas por las cámaras de video vigilancia instaladas en el recinto universitario constituyen un dato de carácter personal y, segundo, porque tales grabaciones fueron utilizadas para el seguimiento de su horario laboral, sin haber informado al trabajador de la posibilidad de que éstas fuesen utilizadas como medio de control. La sentencia concreta que la existencia de distintivos informativos anunciando la instalación de las cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, así como la notificación de la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) no son suficientes e, insiste, en que para evitar la vulneración del derecho del art. 18.4 CE, es necesaria, no cualquier información, sino una “información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida” (FJ 8º). Información que, además, deberá especificar las características y el alcance del tratamiento de datos que va a realizarse, es decir, cuándo pueden ser las grabaciones examinadas, durante cuánto tiempo, con qué propósitos y, sobre todo, si podrán utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias

La STC 39/2016, hasta el momento, no solo es la última sentencia de este Tribunal relativa a la video vigilancia, sino que también es la más inquietante. En este caso, se trata de un supuesto en el que una empresa, a raíz de la detección de diversas irregularidades en la caja, contrata un servicio de seguridad privada para que instale -sin previa información a los trabajadores- una cámara de video

¹³ “Por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD y 20 LET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa” (FJ 7º).

vigilancia en la tienda donde presta servicios la recurrente en amparo, quien, como consecuencia de tal grabación la trabajadora es despedida por transgresión contractual de la buena fe.

Lo que podría haber sido una ocasión perfecta para reafirmar los criterios sentados por el TC en la anterior sentencia en relación con el derecho a la protección de datos, ha resultado ser una inesperada vuelta de tuerca. El pronunciamiento, en los fundamentos jurídicos primeros, comienza por reiterar que la imagen es un dato de carácter personal y retorna a la STC 292/2000 para recordar que “el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quien posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”, en otras palabras, los elementos esenciales de este derecho los constituyen el derecho del afectado a consentir y conocer sobre la recogida de datos personales y su uso. Además, también aprovecha para destacar que en las ocasiones en las que cabe la dispensa del consentimiento -como es el caso de las relaciones laborales siempre y cuando el tratamiento de datos sea necesario para el mantenimiento y cumplimiento de la relación laboral-, “el deber de información sigue existiendo, pues este deber permite al afectado ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y conocer la dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, del representante (art. 5 LOPD¹⁴)” (FJ 3º).

Acto seguido, el TC cambia de criterio al afirmar que “a la hora de valorar si se ha vulnerado el derecho a la protección de datos por incumplimiento del deber de información, la dispensa del consentimiento al tratamiento de datos en determinados supuestos debe ser un elemento a tener en cuenta dada la estrecha vinculación entre el deber de información y el principio general de consentimiento” (FJ 3º). Afirmación del todo sorprendente ya que, efectivamente, a falta del previo consentimiento, el deber de información -como elemento fundamental de este derecho- debiera adquirir una mayor importancia¹⁵. También manifiesta que el incumplimiento de la obligación del empresario de informar de modo previo a los trabajadores sobre el tratamiento de datos personales únicamente supondrá una vulneración del derecho fundamental del art. 18.4 CE tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada. Esto último, en palabras de uno

¹⁴ Precepto que además establece de forma clara en su apartado primero que “*Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información. b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas. c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos. d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante*”.

¹⁵ Véase, Valdés Dal-Ré, F.: “Doctrina constitucional en...”, *op. cit.*, p. 26.

de los Magistrados autor de uno de los votos particulares, es un verdadero “despropósito jurídico-constitucional”¹⁶ ya que de ello puede desprenderse que un acto de control empresarial que encuentra su fundamentación en el art. 20.3 LET, aun siendo ilegítimo por ser contrario a la ley, puede prevalecer sobre el derecho fundamental en cuestión.

El TC termina por desestimar el recurso de amparo interpuesto por la trabajadora al considerar adecuadamente superado el principio de proporcionalidad¹⁷ y cumplido el deber de información mediante la colocación de un distintivo informativo ubicado en un lugar suficientemente visibles en las zonas video vigiladas¹⁸ y, además, sostiene que lo que realmente importa es “...determinar si el dato obtenido se ha utilizado para el control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato”, siendo necesario el consentimiento de los trabajadores afectado solo en este último caso.

En definitiva, la sentencia acaba por vaciar de contenido el derecho a la protección de datos de carácter personal y lo hace valiéndose de la sentencia dictada por la Sección Cuarta del TEDH de 12 de enero de 2016 (asunto *Barbulescu c. Rumania*) que, de facto, consideró que la falta de información a los empleados sobre controles informáticos (en este caso se trató del correo) no vulneró el derecho a la “vida privada” (art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). Sentencia esta última que, como se verá a continuación, fue remitida a la Gran Sala y que falló en sentido contrario.

2.2. La reciente y garantista jurisprudencia del TEDH: las sentencias *Barbulescu II* y *López Ribalda*

El TEDH es “una especie de termómetro de la conciencia de Europa”¹⁹. Su jurisprudencia “viva y adaptada a las convicciones sociales que en cada momento

¹⁶ Voto particular del Magistrado Valdés Dal-Ré en la STC 39/2016.

¹⁷ Dispone la sentencia en el FJ 5º que “... el uso de las cámaras de seguridad fue justificado (ya que existía una sospecha razonable que algunos de los empleados robaban efectivo de la caja), apropiado (para verificar si estas irregularidades estaban siendo cometidas por algunos de los empleados, y en tal caso, adoptar las medidas disciplinarias apropiadas), necesario (la videovigilancia se utilizaría como prueba de dichas irregularidades) y proporcional (la grabación se limitó a la zona donde se encontraba la caja”.

¹⁸ Afirma la sentencia que “se ha cumplido en este caso con la obligación de información previa pues basta a estos efectos con el cumplimiento de los requisitos específicos de información a través del distintivo, de acuerdo con la Instrucción 1/2006. El trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por video vigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control”. En palabras de Goñi Sein, aceptar que la instalación de una simple pegatina pueda justificar la instalación permanente de cámaras de video vigilancia para fines indeterminados, convierte el derecho del art. 18.4 CE en un “reconocimiento meramente nominal”, en este sentido, en: Goñi Sein, J.L.: “Nuevas tecnologías digitales...”, *op. cit.*, p. 40.

¹⁹ De nuevo, Cabeza Pereiro, J.: “El necesario cambio...”, *op. cit.*, p. 15.

imperan en Europa²⁰ podría tener importantes consecuencias para la teoría de los derechos fundamentales de los trabajadores en nuestro ordenamiento jurídico interno²¹, produciendo el inevitable cambio de aires de la jurisprudencia española²².

Así las cosas, dos son las decisiones del TEDH sobre el derecho a la privacidad de los trabajadores en relación con el control empresarial que merecen especial mención. Cabe comenzar este análisis con el asunto *Barbulescu contra Rumania*, enjuiciado por la Gran Sala del TEDH el 5 de septiembre de 2017, la cual ha sido considerada como una “sentencia importantísima” que “marcará época” y devolverá “la dignidad en el trabajo”²³. Como se ha señalado, la Sección Cuarta del Tribunal había dictado sentencia desestimatoria por seis votos contra uno, reputando no vulnerado el art. 8 del Convenio. Frente a esta resolución, la solicitud de remisión a la Gran Sala fue admitida, dando lugar a una sentencia que, aun no tratando concretamente la cuestión de la video vigilancia en el trabajo, es de relevancia en materia de ciber derechos en el ámbito laboral.

En síntesis, el demandante fue despedido por su empresa al verificar que el trabajador había estado utilizando la mensajería instantánea de una cuenta privada de *Yahoo Messenger* para enviar y recibir mensajes, incluso con fines personales. Según hace constar la sentencia, la empresa había informado a todos sus trabajadores sobre la prohibición, contenida en el reglamento interno, de utilizar los recursos informáticos de la empresa para fines personales y el demandante había firmado el documento que indicaba el conocimiento de esta política²⁴. La empresa también había distribuido una nota informativa entre los miembros de la plantilla reiterando tal prohibición, precisando que una empleada ya había sido despedida por violar el reglamento en estos términos²⁵. En vista de ello y ante su elevada navegación por internet, la empresa procedió a revisar y transcribir el contenido de los mensajes privados de la cuenta personal del trabajador, incluyendo conversaciones privadas e íntimas.

Tras hacer una exhaustiva relación de la legislación y jurisprudencia a nivel tanto internacional como comunitario en la materia, la Gran Sala recuerda que la noción de “vida privada” es un concepto amplio que no se limita a un “círculo

²⁰ *Ibid.*

²¹ Casas Baamonde, M.^a E. “Informar antes de vigilar. ¿Tiene el Estado la obligación positiva de garantizar un mínimo de vida privada a los trabajadores en la empresa en la era digital? La necesaria intervención del legislador laboral”, *Derecho de las relaciones laborales*, 2018, n. 2, p. 103.

²² Terradillos Ormaetxea, E.: “El principio de proporcionalidad como referencia garantista de los derechos de los trabajadores en las últimas sentencias del TEDH dictadas en materia de ciberderechos: un contraste con la doctrina del Tribunal Constitucional español”, *Revista de derecho social*, 2017, n. 80, p. 140.

²³ En palabras del Magistrado Carlos Hugo Preciado Domenech. Disponible en el siguiente enlace: <http://jpdsocial.blogspot.com/2017/09/comentario-de-urgencia-la-stedh-de-05.html> (30.11.2018).

²⁴ Véase apdo. 129.

²⁵ *Ibid.*

íntimo”, sino que incluye el derecho a realizar una “vida privada social” que posibilite al individuo desarrollar su identidad social, incluyendo, por tanto, también actividades profesionales o actividades que se produzcan en un contexto público²⁶. Asimismo, destaca que, si bien no es un criterio decisivo, es importante determinar si un individuo tiene suficientes razones para suponer que su privacidad está protegida y es respetada²⁷. También se preocupa por señalar que “las instrucciones de una empresa no pueden anular el ejercicio de privacidad social en el puesto de trabajo”, haciendo hincapié en el “deber de información previa” así como en la adecuada aplicación del principio de proporcionalidad, considerando ambos elementos esenciales frente a la arbitrariedad empresarial²⁸.

Afirmado lo anterior, el TEDH propone que las autoridades nacionales se dejen guiar por lo que ha sido denominado como “test Barbuлесcu”²⁹, y valoren en cada caso los siguientes factores³⁰:

1. ¿Ha sido el empleado informado de la posibilidad de que el empleador tome medidas para supervisar su correspondencia y otras comunicaciones, así como la aplicación de tales medidas? No cabe duda de que, atendiendo a cada caso en concreto, en la práctica son diversas las formas en la que esta información puede hacerse llegar a los trabajadores. Sin embargo, considera el Tribunal que la advertencia debe ser clara respecto de la naturaleza y supervisión y previa al establecimiento de la medida.
2. ¿Cuál ha sido el alcance de la supervisión realizada por el empleador y el grado de intrusión en la vida privada del empleado? Llegados a este punto la sentencia diferencia entre lo que es el control de flujo de comunicaciones y el contenido de estas ya que, evidentemente, el grado de intrusión es bien distinto. También habrá que ver si el control se ha realizado sobre la totalidad de las comunicaciones o, bien, parcialmente, si se ha limitado en el tiempo y el número de personas que han accedido a ellas.
3. ¿El empleador ha presentado argumentos legítimos para justificar la vigilancia de las comunicaciones y el acceso a su contenido? Al ser la vigilancia del contenido de las comunicaciones un método muy invasivo, serán necesarias justificaciones más fundamentadas.
4. ¿Habría sido posible establecer un sistema de vigilancia basado en medios y medidas menos intrusivas que el acceso directo al contenido de comunicaciones del empleado? En este sentido, considerando las

²⁶ Apdos. 70 y ss.

²⁷ Esto es lo que el TEDH viene llamando “expectativa razonable de privacidad”.

²⁸ Terradillos Ormaetxea, E.: “El principio de...”, *op. cit.*, p. 144.

²⁹ *Ibid.*, p. 144 y ss.

³⁰ Apdo. 120.

circunstancias particulares de cada caso, habrá que tener en cuenta si el objetivo perseguido por el empresario con tal medida podría haberse alcanzado evitando tener pleno y directo acceso al contenido de las comunicaciones del empleado.

5. ¿Cuáles fueron las consecuencias de la supervisión para el empleado afectado? Habrá que comprobar de qué forma fueron utilizados los resultados de la medida de vigilancia por el empresario y si se utilizaron para alcanzar el objetivo declarado de la medida.
6. ¿Al empleado se le ofrecieron garantías adecuadas, particularmente cuando las medidas de supervisión del empleador tenían carácter intrusivo? Es decir, tales garantías debían impedir que el empleador accediera al contenido de las comunicaciones en cuestión sin que el empleado hubiera sido previamente informado de tal eventualidad.

Con ello, es evidente que, ante la intensificación de las nuevas tecnologías en el mercado laboral, el TEDH se ha preocupado por formular un principio de proporcionalidad más garantista frente a aquel manejado por nuestro TC³¹. Pues, a partir del mismo, concluye la Gran Sala que, en efecto, se había vulnerado el art. 8 del CEDH. Tras precisar que no basta con la prohibición de uso personal para destruir la expectativa de privacidad del trabajador, éste termina por afirmar que puesto que, por un lado, los órganos jurisdiccionales nacionales no fueron capaces de comprobar si el empleador había informado previamente al demandante de la posibilidad de que sus comunicaciones en *Yahoo Messenger* iban a ser controladas, ni tampoco fue advertido de la naturaleza y alcance de la vigilancia a la que iba a ser sometido y, por otro lado, no determinaron los motivos concretos que justificaban la adopción de tales medidas de control, ni si el empresario hubiese podido utilizar mecanismos menos intrusivos o si el acceso al contenido de las comunicaciones hubiese sido posible sin su conocimiento, debe fallar a favor del demandante ya que “las autoridades nacionales no protegieron adecuadamente el derecho del demandante respecto de su vida privada y su correspondencia y que, por lo tanto, no valoraron el justo equilibrio entre los intereses en juego”³².

Frente a la anterior, se podría decir que la sentencia *López Ribalda contra España*, de 9 de enero de 2018, es de mayor relevancia, al menos en lo que a nosotros nos concierne, ya que enjuicia precisamente la cuestión de la video vigilancia empresarial a partir del análisis del sistema jurídico español.

De conformidad con los hechos probados, este caso versa sobre unas trabajadoras que trabajaban como cajeras para una conocida cadena familiar de supermercados. A mediados de 2009, tras encontrar discordancias entre los niveles de

³¹ Terradillos Ormaetxea, E.: “El principio de...”, *op. cit.*, p. 146.

³² Apdo. 140.

stock del supermercado y las ventas reales efectuadas a diario, el empleador decide instalar dos tipos de cámaras: unas visibles, que apuntaban hacia las entradas y salidas del supermercado con el objetivo de grabar a los clientes y, otras ocultas, ubicadas en la zona trasera de las cajas para grabar los actos de los empleados.

El empleador tan solo notificó la instalación de aquellas visibles, de modo que las trabajadoras desconocían la existencia de la video vigilancia encubierta.

La instalación del sistema le sirvió al empleador para comprobar las irregularidades, de modo que la empresa se reunió con las trabajadoras y les comunicó su despido por motivos disciplinarios³³. Las demandantes, tras haber agotado todos los recursos nacionales disponibles para solventar la vulneración de sus derechos humanos, incluyendo la presentación de un recurso de amparo ante el TC que resultó ser inadmitido, acudieron ante el TEDH y alegaron que tales grabaciones habían vulnerado su derecho a la intimidad, reconocido en el art. 8 del Convenio.

El Tribunal, en su pronunciamiento, comienza por reiterar la indeterminación del concepto jurídico de “vida privada”³⁴ y destacar que el art. 5 LOPD dispone que las trabajadoras tenían derecho a ser “previamente informadas de modo expreso, preciso e inequívoco” sobre la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos, de los destinatarios de la información, así como de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Esta obligación, de conformidad con lo establecido en el art. 3 de la Instrucción 1/2006 emitida por la AEPD, debe de ser cumplida por todo aquel que utilice sistemas de video vigilancia, debiendo colocar, como mínimo, un distintivo informativo en las zonas video vigiladas y poner a disposición de los interesados unos impresos detallando la información prevista en el art. 5 LOPD.

Los tribunales españoles, conociendo la referida legislación, consideraron la medida como justificada (al existir una sospecha razonable de robo), apropiada para el objetivo deseado, necesaria y proporcional (ya que no había otro medio más eficiente para proteger los derechos del empleador que interfiriesen en menos medida con el derecho de las demandantes al respeto hacia su vida privada). Razonamiento que de ningún modo ha sido respaldado por el TEDH, quien ha afirmado que “en una situación donde el derecho de cada afectado a ser informado de la existencia, el objetivo y la forma de la video vigilancia encubierta estaba claramente regulado y protegido por la ley, las demandantes tenían unas expectativas razonables de privacidad”³⁵. Si bien es cierto que las sospechas de irregularidades

³³ En la reunión, ante la presencia del representante sindical y del representante legal de la empresa, las trabajadoras admitieron los hechos y algunas de ellas firmaron un acuerdo transaccional, comprometiéndose, por un lado, las trabajadoras a no presentar denuncia por despido improcedente y, por otro lado, el empresario a no presentar cargos por la vía penal.

³⁴ Un análisis breve pero preciso en, Chacartegui Jávega, C.: “Videovigilancia en el...”, *op. cit.*, p. 121.

³⁵ Apdo. 67.

hubiesen podido justificar la medida, éstas no pueden ser consideradas suficientes para legitimar la grabación indiscriminada de todo el personal que trabajaba en las cajas registradoras, sin límite de tiempo y durante todas las horas de trabajo. Por ello, el Tribunal termina considerando que “los derechos del empleador podrían haber sido salvaguardados, al menos hasta cierto punto, mediante la utilización de otros medios, concretamente informando a las demandantes, incluso de un modo general, sobre la instalación de un sistema de video vigilancia, y proporcionándoles la información descrita en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal”.

Así pues, esta sentencia del TEDH llama la atención de los órganos jurisdiccionales españoles al no ofrecer una protección suficiente al derecho de intimidad.

3. EL NUEVO MARCO REGULADOR DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Actualmente, ya no cabe afirmar que el conflicto jurídico con origen en la intensificación de las nuevas tecnologías se encuentra “huérfano de solución”³⁶. Hasta el momento, el ordenamiento jurídico laboral no ha contado con ninguna norma que equilibrara los intereses y derechos de las partes intervinientes en una relación laboral, más allá del referido art. 20.3 LET, el cual más que regular, ha venido concediendo al empleador “carta blanca” a la hora de aplicar medidas de vigilancia y control sobre sus empleados³⁷. No obstante, el obligado cumplimiento por los Estados miembros del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de las personas (en adelante, RGPD)³⁸, parece haber abierto nuevos horizontes de cara a la protección de datos de los trabajadores.

Sus previsiones plantean múltiples dudas, pero las diversas referencias que el RGPD incluye en su articulado, en relación con el tratamiento de datos en el marco de las relaciones laborales, han sido consideradas el *peaje* “que necesariamente ha de pagar por entrar por primera vez en un espacio con tan importantes peculiaridades y tan *ostracista* tradición en la materia”³⁹.

A lo largo de su articulado, el RGPD destaca por un lado, los principios generales que deben guiar el tratamiento de datos personales (licitud, transparencia,

³⁶ Goñi Sein, J. L.: “Nuevas tecnologías digitales...”, *op. cit.*, p. 22.

³⁷ Miñarro Yanini, M.: “Impacto del reglamento comunitario de protección de datos en las relaciones laborales: un -pretendido- «cambio cultural», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 2018, n. 423, p. 8.

³⁸ DOUE de 4 de mayo de 2016.

³⁹ *Id.* Miñarro Yanini, M.: “Impacto del reglamento...”, *op. cit.*, p. 9.

adecuación, finalidad, pertinencia, exactitud, actualización, temporalidad, seguridad, confidencialidad, evaluación de impacto y responsabilidad proactiva) y, por otro lado, insiste en el debido respeto de los derechos subjetivos del individuo con el fin de satisfacer los referidos principios (información, acceso, rectificación y supresión, limitación, portabilidad y oposición al tratamiento). En este sentido, son estas las pautas que tendrán que aplicar los Estados miembros en la compleja tarea que les ha sido asignada, la cual consiste en acomodar su Derecho interno a los principios recogidos en el Reglamento en todo lo relativo al ámbito laboral, desde la contratación de personal, ejecución del contrato laboral, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y seguridad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, hasta lo relativo al ejercicio y disfrute, ya sea individual o colectivo, de derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral⁴⁰.

Una especial mención merece el artículo 88 del RGPD al regular el “tratamiento en el ámbito laboral”. Éste señala que:

“1. Los Estados miembros podrán, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

2. Dichas normas incluirán medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo.

3. Cada Estado miembro notificará a la Comisión las disposiciones legales que adopte de conformidad con el apartado 1 a más tardar el 25 de mayo de 2018 y, sin dilación, cualquier modificación posterior a las mismas”.

Sorprende que tratándose de un Reglamento, éste no se detiene a regular la protección de datos en el ámbito laboral⁴¹. Únicamente se limita a trasladar a los

⁴⁰ Considerando 155º y apdo. 1º del art. 88 del RGPD.

⁴¹ Como es sabido, los Reglamentos son directamente aplicables en cada Estado miembro. En cambio, las Directivas sí necesitan de interposición normativa con el fin producir sus efectos. Para Miñarro Yanini, la apariencia del Reglamento a una Directiva podría encontrar justificación en “la complejidad que supone regular *ex novo* la aplicación de la normativa de protección de datos en un ámbito con tantas peculiaridades (...) por lo que la flexibilización de la norma en este punto es una

Estados miembros la obligación de establecer normas, ya sea a través de disposiciones legislativas o convenios colectivos, con el objetivo de garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito del trabajo, sin siquiera establecer unos parámetros mínimos o unas indicaciones de acomodación que ayuden a los Estados en el establecimiento de una normativa interna más específica⁴².

En línea con este precepto, España ha recientemente cumplido con la adaptación del Reglamento a su legislación interna. El 7 de diciembre de 2018 ha entrado en vigor la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (a partir de ahora, NLOPD), la cual, a partir de una enmienda del Grupo Parlamentario Socialista, incluye el novedoso Título X con el objetivo de “reconocer y garantizar un elenco de derechos digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución”⁴³.

Al respecto, las opiniones de la doctrina científica han sido variadas. Mientras que algunos lo han considerado como “un texto decepcionante”⁴⁴, otros, en cambio, han afirmado que ello puede ser un buen punto de partida e, indudablemente, un importante avance si se compara con la obsoleta regulación precedente⁴⁵.

El Título X de la NLOPD reconoce un extenso catálogo de derechos digitales. Algunos son reconocidos a todo individuo como, por ejemplo, el derecho a la neu-

licencia adaptativa que ha debido tomarse el legislador comunitario”. En estos términos en Miñarro Yanini, M.: “Impacto del reglamento...”, *op. cit.*, p. 10.

⁴² Crítica destacada tanto en Goñi Sein, J. L.: “Nuevas tecnologías digitales...”, *op. cit.*, p. 24, quien considera que esta situación puede dar origen a una “disparidad de regímenes jurídico” y, por ende, a un panorama de inseguridad jurídica; como en Miñarro Yanini, M.: “El impacto del reglamento...”, *op. cit.*, p. 11, que, del mismo modo, ha afirmado que ello “resulta contrario a la exigencia de homogeneidad propia de los reglamentos comunitario y, más importante aún, puede generar divergencias entre empresas que han de tener la misma base competitiva”.

⁴³ *Vid.* La enmienda núm. 338 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, cuyo texto íntegro se encuentra en la página del Congreso de los Diputados.

⁴⁴ Para Antonio Baylos, “El avance que podría suponer este texto legislativo en la medida en que incorpora nuevas situaciones derivadas del entorno digital que han planteado toda una serie de cuestiones litigiosas resueltas jurisprudencialmente y que la legislación laboral no había podido contemplar, ha quedado sin embargo neutralizado por la orientación que se ha dado al tratamiento laboral de los derechos digitales. En el diseño de la ley, es el empleador quien determina el alcance y el contenido de los derechos digitales de los trabajadores, que ostentan exclusivamente un derecho a ser informados a título individual, sin que la decisión empresarial pueda ser condicionada por el interés colectivo de los trabajadores a través de los mecanismos de representación en la empresa o la mediación sindical. Una regulación por tanto que debilita de forma muy clara las posibilidades reales de preservación de los derechos fundamentales de los ciudadanos en cuanto trabajadores, sometiendo su vigencia y efectividad al “plan interno” empresarial o al diseño del control y dirección de la empresa”. Publicado el 15 de noviembre en su blog personal en la una publicación titulada “La garantía de los derechos digitales en el trabajo. El Proyecto de Ley ya aprobado en el Congreso. Un texto decepcionante”, disponible en el siguiente enlace: <http://baylos.blogspot.com/2018/11/la-garantia-de-los-derechos-digitales.html> (01.12.2018).

⁴⁵ Así afirmado en relación con la enmienda del Grupo Socialista antes de la publicación de la NLOPD en el BOE. Miñarro Yanini, M.: “La ‘Carta de Derechos digitales’ para los trabajadores del Grupo Socialista en el Congreso: un análisis crítico ante su renovado interés”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 2018, n. 424, p. 109.

tralidad de Internet (art. 80), el derecho de acceso universal a Internet (art. 81), el derecho a la seguridad digital (art. 82), el derecho a la educación digital (art. 83), la protección de menores en Internet (art. 84), el derecho de rectificación en Internet (art. 85) o, el derecho al olvido en búsqueda de internet (art. 93). Otros, en cambio, aun reconociéndose a toda persona, están específicamente ligados al ámbito de lo laboral, éstos son: el derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (art. 87), el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral (art. 88), el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (art. 89), el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (art. 90), los derechos digitales en la negociación colectiva (art. 91).

Tras una detenida lectura de los referidos derechos digitales en el ámbito laboral, se aprecia una evidente similitud con los pronunciamientos del TEDH. En efecto, el art. 89, relativo al derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo reproduce, al menos parcialmente, la doctrina del TEDH en los asuntos *Barbulescu* y *López Ribalda*⁴⁶.

Este precepto, en su apdo. 1º, establece que “los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo” y, añade -en los mismos términos que la doctrina del TEDH y la STC 29/2013- la obligación de los empleadores de “informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”. A modo de excepción, elimina toda referencia a la “sospecha fundada” y afirma que “en el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el art. 22.4 de esta ley orgánica”⁴⁷, lo cual constituye una transcripción del pronunciamiento de la STC 39/2016.

En cambio, el siguiente apartado al afirmar que “en ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados pú-

⁴⁶ Quiero recordar que la solicitud de remisión a la Gran Sala de la Sentencia López Ribalda contra España, de 9 de enero de 2018, por parte del gobierno español, ha sido admitida, de modo que habrá que estar atentos con lo que en su día falle.

⁴⁷ El art. 22.4 de la NLOPD establece que el deber de información se considerará cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible, identificando, como mínimo, la existencia del tratamiento de datos personales, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

blicos, tales como los vestuarios, aseos, comedores y análogos”, inmediatamente trae a nuestra memoria la STC 98/2000.

Por último, el apdo. 3º de este precepto, regula de una forma más estricta la utilización de sistemas similares a las videocámaras para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo frente a los comunes sistemas de cámaras al disponer que éstos primeros “se admitirá(n) únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores” e incluye la garantía de supresión de los sonidos conservados por estos sistemas de grabación.

Esta nueva regulación ha llevado aparejada, no solo la modificación del EBEP, sino también la variación de la norma que regula las relaciones de trabajo con carácter general, esto es, el Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, tras el art. 20 de la LET, se ha incorporado un nuevo art. 20 *bis* que lleva por título “los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión” y dispone que “Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”. De modo que, a partir de ahora, serán los arts. 87 a 90 de la NLOPD los que marcarán las pautas a la hora de interpretar este precepto, lo cual obliga a apuntar algunos aspectos concretos del art. 89 en materia de video vigilancia puesto que su redacción suscita algunas dudas.

En primer lugar, desconcierta la denominación del derecho reconocido como garantía en el art. 89. En lugar de hacer referencia al derecho a la autotutela informativa, consagrado en el art. 18.4 CE, este precepto retorna a los inicios de la doctrina del TC al hablar de derecho a la intimidad personal en el concreto ámbito de la era digital⁴⁸.

En segundo lugar, aunque inicialmente el artículo parece alejarse de la dinámica basada en la predominancia de los intereses empresariales con el objetivo de garantizar el derecho fundamental del trabajador, lo cierto es que, una vez más, si bien condicionado por el deber de información, es el empleador quien mantiene no solo la facultad de fijar los límites del derecho a la propia imagen, sino también la plena facultad de gestionar las mismas⁴⁹.

En tercer lugar, el propio deber de información presenta algunas ambigüedades. Aunque no se afirma expresamente, puede deducirse de la redacción del precepto que el uso de cámaras de videovigilancia oculta ha quedado prohibido. El artículo dispone que el empleador deberá informar siempre a sus trabajadores

⁴⁸ Miñarro Yanini, M.: “La ‘Carta de...’”, *op. cit.*, p. 103.

⁴⁹ *Vid. Supra* 46.

acerca de la instalación de dichos sistemas, ya sea de forma clara, expresa y concisa o, bien, mediante la colocación de un distintivo informativo suficientemente visible. Éste último modo de información es considerado válido solo en aquellos supuestos en los que la cámara haya grabado la comisión flagrante de un acto ilícito, término éste último, que a su vez queda jurídicamente indeterminado.

En suma, realmente, el art. 89 se ha limitado a transcribir, de forma parcial, la jurisprudencia del TEDH, desaprovechando la ocasión perfecta para incorporar a la legislación interna importantes principios necesarios para alcanzar la adecuada protección de los derechos fundamentales del trabajador, tales como el principio de proporcionalidad, de necesidad y de adecuación de las medidas fiscalizadoras de la prestación laboral⁵⁰, obligándonos una vez más a esperar la interpretación de los órganos jurisdiccionales.

4. UN SUPUESTO ESPECÍFICO: LA VIDEO VIGILANCIA DE LA PRESTACIÓN LABORAL DESEMPEÑADA POR LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS

Este último apartado pretende dar cuenta de los múltiples problemas que puede dar lugar la instalación de sistemas de video vigilancia en el supuesto específico de control de los servicios prestados por el colectivo de trabajadoras domésticas.

Según los datos proporcionados por la Encuesta de Población Activa (EPA), durante el tercer trimestre del 2018, en España había 625.500 personas ocupadas en “Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico”⁵¹, es decir, un 3,21 por ciento del total de la población ocupada es representado por trabajadoras domésticas⁵².

Por trabajadora doméstica, de conformidad con el concepto propuesto por el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, se entiende toda persona que de forma dependiente y por cuenta ajena presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar. Éstos pueden revestir cualquier modalidad de tarea doméstica como, por ejemplo, la dirección o el cuidado del hogar familiar, el cuidado o la atención de los miembros de la familia o de las personas que conforman el ámbito doméstico o familiar y, otros trabajadores que se desarrollan formando parte del conjunto de tareas doméstica, como pueden ser, la guardería, la jardinería, la conducción de vehículos y otros análogos⁵³.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Estos datos incluyen, no solo las personas que están dadas de alta en la Seguridad Social, sino también aquellas que trabajan en la economía informal.

⁵² A partir de este momento se referirá a las mismas siempre en femenino ya que de las 625.000 personas empleadas en el trabajo doméstico, 547.500 son mujeres.

⁵³ *Vid.* Art. 1 del RD 1620/2011.

Sin embargo, más allá de esta definición estrictamente formal, las trabajadoras domésticas son aquellas personas a las que dejamos, no solo la responsabilidad de cuidar nuestros hogares y, con ello, nuestras propiedades, sino, especialmente, nuestros seres más queridos con el fin de tener la ocasión de desarrollarnos en otros aspectos de nuestras vidas.

En los últimos años, a raíz del envejecimiento de la población, la progresiva incorporación de las mujeres a un mercado de trabajo principalmente masculinizado, las dificultades de las mujeres para conciliar la vida familiar y la laboral y el debilitamiento del Estado de Bienestar⁵⁴, el trabajo doméstico ha adquirido una mayor importancia en nuestras sociedades. Básicamente, las trabajadoras domésticas constituyen la solución perfecta para eludir un problema histórico: el tradicional binomio hombre-mujeres, esfera pública-privada, respectivamente⁵⁵. Además, este panorama ha coincidido con el fenómeno de la “feminización de las migraciones”⁵⁶, lo que ha supuesto la llegada de verdaderas “fuerzas pacificadoras”⁵⁷ migrantes dispuestas a trabajar para sobrevivir, las cuales han silenciado los necesarios discursos derivados de las luchas de género en relación con las responsabilidades del hogar.

El trabajo doméstico, frente al trabajo desempeñado en organizaciones empresariales, presenta variadas peculiaridades. La primera y más importante, guarda relación con el lugar de prestación de los servicios: el hogar familiar. Así pues, el hecho de que las trabajadoras domésticas se insertan en “el círculo de convivencia e intimidad de la familia”⁵⁸ ha venido justificando, desde los inicios de su regulación, la calificación de esta relación laboral como “especial”⁵⁹. La segunda

⁵⁴ D’Souza, A.: *Camino del trabajo decente para el personal del servicio doméstico: panorama de la laboral de la OIT*, OIT, Ginebra, Documento de trabajo 2/2010.

⁵⁵ Mestre i Mestre, R. M^a.: “*Dea Ex Machina*. Trabajadoras migrantes y negociación de la igualdad en lo doméstico. (Experiencias de ACUDE-VIMAR: ecuatorianas en Valencia)”, *Cuadernos de Geografía*, 2002, n. 72, p. 191 y ss.

⁵⁶ Las mujeres siempre han constituido un elevado porcentaje de la población migrante de nuestro planeta. Cuando hablando de este fenómeno, no hacemos más que referirnos a la migración de aquellas mujeres que se desplazan de forma independiente en busca de unas oportunidades, no solo de empleo, sino de vida, para lograr sustentar económicamente sus familiares en origen. En este sentido, UN-INSTRAW, *Cruzando fronteras II: Migración y desarrollo desde una perspectiva de Género*, UN-INSTRAW, Santo Domingo, 2008, p. 34.

⁵⁷ Beck, U., “¿Qué hay detrás de los ‘sin papeles?’”, en *El País*, de 4 de enero de 2010, disponible en: http://elpais.com/diario/2010/01/04/opinion/1262559611_850215.html (15.11.2018)

⁵⁸ López Gandía, J., Toscani Giménez, D.: *El nuevo régimen laboral y de Seguridad Social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 11.

⁵⁹ La propia exposición de Motivos del RD 1620/2011 afirma que el fundamento y razón de esta regulación especial se encuentra en “el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, tan vinculado a la intimidad personal y familiar y por completo ajeno y extraño al común denominador de las relaciones laborales, que se desenvuelven en entornos de actividad productiva presididos por los principios de la economía de mercado; y, en segundo lugar y corolario de lo anterior, el vínculo personal basado en una especial relación de confianza que preside, desde su nacimiento, la relación laboral entre el titular del hogar familiar y los trabajadores del hogar, que no tiene que estar forzosamente presente en los restantes tipos de relaciones de trabajo.”

especificidad, en cambio, hace referencia a la figura del empleador-empresario en esta relación de trabajo. En el imaginario colectivo, la figura del empresario suele ir asociada a personas que ostentan los poderes de mando, gestión y decisión sobre los medios materiales -tanto humanos, como productivos- de una organización empresarial. Sin embargo, cabe destacar que la figura del empresario mercantil no siempre coincide con el concepto de empresario laboral. La LET dispone en su art. 1.2 que son empresarios laborales todas aquellas personas, tanto físicas como jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el art. 1.1 LET (trabajadores asalariados), así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal. De modo que, si bien se trata de un supuesto especial de empresario, se entiende incluida bajo dicha definición la figura del empleador titular del hogar familiar⁶⁰. En tercer y último lugar, la primera característica combinada con la segunda destaca los principales elementos que constituyen la base de esta relación laboral especial: la confianza y el deber de buena fe.

Así las cosas, el trabajo doméstico trasciende del mero ámbito profesional de toda relación laboral común. Las trabajadoras domésticas, a lo largo de sus jornadas laborales, desempeñan una amplísima variedad de tareas que van desde hacer las camas, pasar la aspiradora por las diversas estancias de la casa, fregar, recoger la ropa, poner lavadoras, tender, planchar, sacar la basura, incluso cuidar de los niños o las personas de avanzada edad que necesiten de supervisión, ducharlos, hasta preparar la comida, entre muchas otras. En otras palabras, de ellas se pretende, nada más y nada menos, que se conviertan en un miembro más de la familia⁶¹, más bien, en unas segundas madres, por lo que es lógico que toda persona que decide contratar a una trabajadora doméstica para que trabaje en un lugar tan íntimo como es el hogar familiar, tenga la curiosidad de conocer de qué forma estas personas interactúan con nuestros bienes y, sobre todo, con nuestros familiares.

Este deseo de saber se ha visto facilitado, en los últimos años, por los, cada vez más desarrollados, sistemas de grabación de imágenes y sonidos. Tanto en España como en otros lugares del mundo, se han registrado situaciones de maltrato a menores y ancianos, así como supuestos de hurtos de dinero y joyas perpetrados por las trabajadoras domésticas que trabajan en el hogar y, en muchos de estos

⁶⁰ De conformidad con el art. 1.2 del RD 1620/2011, “se considerará empleador al titular del hogar familiar, ya lo sea efectivamente o como simple titular del domicilio o lugar de residencia en el que se presten los servicios domésticos. Cuando esta prestación de servicios se realice para dos o más personas que, sin constituir una familia ni una persona jurídica, convivan en la misma vivienda, asumirá la condición de titular del hogar familiar la persona que ostente la titularidad de la vivienda que habite o aquella que asuma la representación de tales personas, que podrá recaer de forma sucesiva en cada una de ellas.”

⁶¹ Pavlou, V.: “The case of female migrant domestic workers in Europe: Human rights violations and forward looking strategies”, *Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights*, 2011, p. 69.

casos, la instalación de cámaras ha servido como prueba de estos delitos ante los órganos judiciales⁶².

El RGPD excluye de su ámbito de aplicación el tratamiento de datos personales “efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades personales o domésticas”⁶³. No cabe apelar a esta excepción en el supuesto en cuestión ya que, aun siendo categorizado como de especial, se trata de una clara relación laboral. En consecuencia, al igual que en las relaciones de trabajo comunes, la admisibilidad de las cámaras de video vigilancia en este supuesto específico debe estar limitada por las finalidades previstas en la LET así como en la normativa vigente.

En este sentido, la captación de imágenes tiene que respetar los principios derivados del art. 20.3 LET y los derechos de intimidad, privacidad y autodeterminación informativa. Como ya se ha reiterado, el tratamiento de la imagen o sonido constituye tratamiento de datos, de modo que, en esta línea, en la relación laboral especial del servicio del hogar familiar también se tendrá que cumplir con las obligaciones derivadas de la NLOPD, incluso si se trata de la reproducción de imágenes en tiempo real que no permanecen grabadas⁶⁴, lo cual implica la obligación de garantizar el derecho a la información de estas trabajadoras.

Desafortunadamente, en la práctica, la cuestión es mucho más complicada. Resulta difícil pensar que en un sector en el que no se cumple ni la propia normativa reguladora de la relación laboral especial al servicio del del hogar familiar⁶⁵, se vaya a cumplir aquella relativa a la protección de datos.

En base a lo anterior, cabe traer a colación dos sentencias, ambas de la Audiencia Provincial, una de Madrid y otra de Granada⁶⁶. En la primera, el tribunal

⁶² Por poner un ejemplo, en 2013, se ha condenado a una empleada del hogar a quince meses de prisión por un delito de hurto continuado por robar más de 4.600 euros en dinero, joyas y otros efectos del hogar en el que prestaba servicio. Noticia disponible en: <https://www.europapress.es/cantabria/noticia-quince-meses-prision-empleada-hogar-robo-mas-4600-euros-dinero-joyas-20130626124430.html> (08.11.2018).

⁶³ Art. 2.2. c) del RGPD.

⁶⁴ De acuerdo con un informe jurídico publicado por la Agencia Española de Protección de Datos, la reproducción de imágenes en tiempo real sin conservación de estas debe cumplir con el Reglamento 2016/079 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Disponible en: <https://www.aepd.es/media/informes/informe-juridico-rgpd-cameras-en-tiempo-real.pdf> (03.12.2018).

⁶⁵ De acuerdo con un reciente estudio realizado por Oxfam Intermón en colaboración con el Laboratorio de Derecho Social del Instituto Universitario de Estudio de Género de la Universidad Carlos II, hay más de 162.000 trabajadoras domésticas que no están registradas en la Seguridad Social, dato que indica la elevada tasa de informalidad de este trabajo. El análisis de datos completo se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://oxfam.app.box.com/s/39bt5j4a98miyug9ckb2h1blojdtb0pb> (13.12.18).

⁶⁶ A pesar de tratarse de sentencias del ámbito de lo penal, si bien no es el caso, éstas podrían, como mínimo, haber hecho referencia a la extensa jurisprudencia constitucional sobre la protección otorgada a los derechos fundamentales consagrados en el art. 18 de la Constitución Española, tal y como ha hecho la reciente sentencia dictada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 489/2018, de 23 de octubre de 2018, de la cual aconsejo su lectura.

tiene que resolver acerca de la validez de la grabación obtenida por una cámara de seguridad oculta instalada en el domicilio particular por su titular, la cual ha servido para probar la sustracción, por parte de la trabajadora doméstica, de dinero y joyas que se encontraban en la vivienda en la que estaba prestando sus servicios⁶⁷. En este caso, la trabajadora alega que dicha grabación de video no puede constituir una prueba válida ya que no se ha podido acreditar la ausencia de manipulación y tampoco se ha solicitado autorización judicial, por lo que ésta, realizada sin su consentimiento, vulnera su derecho a la intimidad y a la propia imagen, además del derecho a la presunción de inocencia. De modo similar, la segunda versa sobre la validez de la captación de imágenes obtenidas por un detective privado, debidamente habilitado, que han permitido probar que la empleadora doméstica había estado apropiándose de una cantidad superior a 40.000€, prueba que según la trabajadora debe ser considerada nula por vulnerar su derecho a la intimidad personal y a la propia imagen ya que se han incumplido los requisitos exigidos, en su momento, por la LOPD⁶⁸.

Estos casos, si no fuese porque el centro de trabajo de estas personas es un domicilio particular, no distan tanto de los supuestos analizados por el TEDH y el TC. Sin embargo, es precisamente esta característica tan peculiar la que ha venido a justificar la validez de la instalación de estos sistemas de fiscalización de la prestación laboral doméstica. La primera fundamenta su decisión, por un lado, en la predominancia del derecho del titular del hogar a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, no siendo, por tanto, necesaria una orden judicial y, por otro, en la ausencia de vulneración del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen de la trabajadora al entender que “las imágenes grabadas (...) no pertenecen a su esfera personal y privada, sino al ámbito laboral y no han sido reproducidas ni difundidas, más que en el estricto margen de esta causa, en la que debían servir como prueba, habiendo sido tomadas en un domicilio privado por la titular del derecho reconocido en el art. 18.2 de la CE” (FJ 1º). Lo que parece olvidar por completo la elemental doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual, la celebración de un contrato no implica la privación de los derechos que la Constitución le reconoce a todo trabajador como ciudadano. La segunda sentencia, hace remisión a la STC 186/2000, para terminar por concluir que “la instalación de la cámara oculta se hace de forma puntual ante las sospechas de que la acusada le estaba sustrayendo dinero cuando desempeñada sus labores de empleada de hogar, y con la sola finalidad de verificar tales hechos medida que se considera justificada e idónea para la finalidad pretendida, necesaria y equilibrada” (FJ 1º).

Al parecer, con la actual normativa las cámaras ocultas ya no están permitidas, ni siquiera en el supuesto de que existan fundadas sospechas de ilícitos laborales.

⁶⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 553/2007, de 10 de septiembre.

⁶⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada núm. 96/2017, de 23 de febrero.

Así, el deber de información tiene que ser cumplido siempre y, más en el concreto supuesto del trabajo doméstico en el que las posibilidades de que se generen conflictos derivados de los derechos fundamentales de sendas partes son mayores. Por poner un claro ejemplo, la captación de imágenes de la trabajadora doméstica interna duchando a un menor o a un anciano en un *baño* o dándoles de comer en la cocina o en el *comedor*, podría suponer una vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora, teniendo en cuenta que el domicilio, además de ser su centro de trabajo, es también su hogar⁶⁹.

Es verdad que los sistemas de video vigilancia constituyen, probablemente, el principal y único método de control de la prestación laboral de las trabajadoras domésticas puesto que resulta impensable instalar otros medios de control, tales como los lectores de huellas o el control de fichajes, pero esto, combinado con el derecho a la intimidad e inviolabilidad de domicilio del empleador, no constituye causa suficiente para vaciar de contenido los derechos fundamentales de estas personas.

En todo caso, precisamente por las particulares características del colectivo, su tradicional exposición a situaciones de elevada precariedad, fatiga, estrés u otros desmejoramientos de la salud psicológica, así como la facilidad de extinguir la relación laboral a través del desistimiento, se debería dotar esta actividad de las máximas garantías posibles⁷⁰. Todo ello con el objetivo de evitar que las nuevas tecnologías recrudescan la tradicional situación de servidumbre de estas trabajadoras⁷¹.

5. CONCLUSIONES

Para finalizar quisiera señalar unas breves conclusiones sobre la privacidad de las trabajadoras domésticas.

En primer lugar, vale la pena recordar que el trabajo doméstico, como bien indica su nombre, constituye una relación de trabajo por cuenta ajena.

⁶⁹ El considerando 17º de la Recomendación 201 de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos establece que “cuando se suministre alojamiento y alimentación deberían preverse (...) las prestaciones siguientes: a) una habitación separada, privada, convenientemente amueblada y ventilada, y equipada con un cerrojo cuya llave debería entregarse al trabajador doméstico; b) el acceso a instalaciones sanitarias, comunes o privadas, que estén en buenas condiciones...”, condiciones que en limitadas ocasiones son cumplidas.

⁷⁰ En este sentido, Cardona Rubert lleva a cabo un interesante análisis acerca de los límites del ejercicio por parte del empleador de la capacidad de control laboral de la prestación laboral como medida fundamental para garantizar los derechos fundamentales de los teletrabajadores, el cual puede servir para sugerir los límites que debieran aplicarse en el caso del trabajo doméstico. *Vid.* Cardona Rubert, M.ª B.: “La privacidad del teletrabajador”, *Trabajo y Derecho*, 2016, n. 24.

⁷¹ Goñi Sein, J. L.: “Nuevas tecnologías digitales...”, *op. cit.*, p. 19.

En segundo lugar, las particulares características de este trabajo no pueden servir como motivo para justificar la libertad del empleador para rehuir de los derechos fundamentales de un colectivo, ya de por sí, históricamente precarizado. Es más, todo lo contrario, sus peculiaridades debieran ser la causa promotora de una mayor dotación de garantías.

En este sentido, con el fin de lograr el cumplimiento de la normativa vigente aplicable al sector doméstico, la intervención de la Inspección de Trabajo podría jugar un papel crucial ya que ostenta como principal función la de garantizar los derechos de los trabajadores y, especialmente, de aquellos más débiles y vulnerables⁷².

Por último y, en esta misma línea, la invisibilidad y elevada desprotección de este colectivo debe despertar la acción de los agentes sociales para lograr que la negociación colectiva sectorial tome parte en esta relación laboral especial. Este mecanismo esencial puede ayudar, no solo a lograr una justa transición de una economía informal a una formal, sino, sobre todo, a mejorar las condiciones de trabajo y prestaciones del colectivo, así como en la capacitación y difusión de la normativa, tanto entre trabajadoras como entre empleadores.

⁷² En relación con la importancia del papel de la Inspección de Trabajo en el sector doméstico, *vid.* Lenzi, O.: “Los retos de la Inspección de Trabajo en el sector doméstico en España”, *Revista Boliviana de Derecho*, 2018, n. 26.