

TEMAS

El Reglamento Europeo de Protección de Datos y la LOPDGDD: Todo lo que necesitas saber

*Miguel Ángel Davara Rodríguez
Elena Davara Fernández de Marcos
Laura Davara Fernández de Marcos*

■ LA LEY

El Reglamento Europeo de Protección de Datos y la LOPDGDD: Todo lo que necesitas saber

Miguel Ángel Davara Rodríguez

Elena Davara Fernández de Marcos

Laura Davara Fernández de Marcos

© Miguel Ángel Davara Rodríguez, Elena y Laura Davara Fernández de Marcos, 2020

© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wolterskluwer.com

<http://www.wolterskluwer.com>

Primera edición: septiembre 2020

Depósito Legal: M-23359-2020

ISBN versión impresa: 978-84-9020-945-5

ISBN versión electrónica: 978-84-9020-946-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

la comunicación electrónica y, más aún, cuando se trata de cuestiones procesales⁽²¹⁸⁾.

Más allá de lo llamativo de la sentencia y de la posibilidad —o realidad— de ser verdaderos «esclavos de la tecnología» —y no solo en el ámbito laboral— lo cierto es que, para hacer efectivo —de manera general, en todas las empresas— el derecho a la desconexión digital, aún queda mucho por hacer.

3.10. Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo

Cada vez es más habitual el uso de cámaras de videovigilancia en las empresas —tanto públicas como privadas— con fines de garantizar la seguridad tanto de las propias instalaciones como de las personas allí presentes. Pero, como es lógico, el uso de estos dispositivos —que, en ocasiones, pueden afectar a determinados derechos de los trabajadores— no puede ser absoluto ni ilimitado. En este sentido, el artículo 89 de la LOPDGDD, prevé que los empleadores tienen derecho a tratar las imágenes que obtengan de los sistemas de cámaras o videocámaras de su establecimiento con el fin de controlar el ejercicio de las funciones de cada uno de los trabajadores o empleados públicos. No obstante, este tratamiento requiere de una previa información por parte del empleador a sus trabajadores —y, en su caso, a sus representantes—. Información que ha de proporcionarse de manera expresa, clara y concisa⁽²¹⁹⁾.

Además de lo dispuesto por la LOPDGDD, también hay que tener en cuenta el artículo 20.3 del Estatuto de Trabajadores que se expresa en este mismo sentido al afirmar que:

«El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligacio-

(218) Disponible en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/14270-un-juzgado-de-lo-social-considera-que-lexnet-no-garantiza-el-derecho-de-desconexion-de-abogados-y-procuradores/> Visitado el 28 de abril de 2020.

(219) Indica la LOPDGDD que, «En caso de que los sistemas de cámaras o videocámaras se capte la comisión flagrante de un acto ilícito por parte de los trabajadores o empleados públicos, se entenderá cumplido el deber de informar cuando exista al menos un dispositivo informativo en un lugar suficientemente visible identificado, con la existencia del tratamiento, la identidad del responsable del tratamiento y la posibilidad de ejercitar los derechos ARSOPOL».

nes y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad».

Por tanto, la instalación de videocámaras está amparada y legitimada por la normativa existente. No obstante, es importante tener en cuenta que no está permitido instalar sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso y esparcimientos —vestuarios, aseos, comedores, etc.— de los trabajadores o empleados públicos. Además, prevé el apartado tercero del artículo 89 de la LOPDGDD que «La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá 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».

En materia de videovigilancia, hay que recordar, además, que los datos grabados serán suprimidos en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo que se hubiesen conservado para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones. En este último caso, tal y como prevé el apartado tercero del artículo 22 de la LOPDGDD, las imágenes tendrán que ser puestas a disposición de las autoridades competentes en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se tenga conocimiento de la existencia de la grabación.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que nuestros tribunales han ido resolviendo cuestiones que ahora se encuentran reguladas en el artículo 89 de la LOPDGDD mucho antes de la entrada en vigor de la LOPDGDD puesto que se trata de realidades de enorme presencia en nuestro país. Citamos a continuación las más destacadas:

- Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, del 10 de abril⁽²²⁰⁾. En esta sentencia se determinó que el centro de trabajo no es un lugar donde el trabajador tenga derecho a la intimidad, por lo que se justificaron las medidas tomadas por los empleadores para escuchar y grabar los sonidos en las dependencias de caja y sala de juegos, tanto de los trabajadores como de los clientes. En este sentido, la sentencia establece que

(220) Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4082> Visitado el 29 de abril de 2020.

el derecho a la intimidad hay que entenderlo desde la esfera privada del trabajador, que en relación a la empresa, se refiere a los lugares destinados al descanso y esparcimiento (baños, vestuarios, etc.).

- Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, del 10 de julio⁽²²¹⁾. Un trabajador presentó una demanda impugnando su despido por considerar que las pruebas presentadas en su contra infringían sus derechos fundamentales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional alegó que las grabaciones no iban referidas a la vida íntima del trabajador sino a conocer su comportamiento laboral y las actividades que realiza en contacto con el público.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, del 11 de febrero⁽²²²⁾. En esta sentencia se sostiene el ejercicio de las facultades del empleador de dar cumplimiento al deber de información previa, expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores sobre los fines específicos de las medidas de vigilancia y control que son implementadas por la entidad.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013, de 7 de octubre —a la que con anterioridad hemos hecho referencia—. En esta sentencia se altera la doctrina anterior del Tribunal, considerando que no es preciso cumplir con el deber de información, cuando la entidad haya establecido directrices sobre la utilización del material de trabajo que, además, impida generar una expectativa de confidencialidad en su uso.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, del 3 de marzo⁽²²³⁾. En esta sentencia se modifica la doctrina de la sentencia anterior y se indica que las empresas pueden hacer uso de imágenes que capten a través de cámaras de videovigilancia, para tener un control del cumplimiento de las obligaciones laborales, siempre y cuando, los trabajadores tengan conocimiento de esta medida por medio del distintivo informativo oficial y, verificando —en todo caso— que las medidas de control empresarial superen el juicio de proporcionalidad.

(221) Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4170> Visitado el 29 de abril de 2020.

(222) Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-2712 Visitado el 29 de abril de 2020.

(223) Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-3405 Visitado el 29 de abril de 2020.

Ahora bien, el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional en la sentencia 39/2016, es el que ratifica el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del 9 de enero de 2018, Caso López Ribalda y otras c. España⁽²²⁴⁾. El Tribunal Europeo indicó que la medida adoptada por el empresario de instalar cámaras de vigilancia en un supermercado no fue proporcional, por dos cuestiones: el incumplimiento del artículo 5 de la LOPD al no informar a los trabajadores de la instalación de cámaras ocultas y el carácter indiscriminado de las grabaciones, pues se vieron afectados todos los trabajadores que ejercían sus funciones en las distintas cajas, prolongándose esta medidas por semanas y cubriendo la totalidad de las jornadas. En este sentido, el Tribunal determina que, a pesar de existir sospechas por parte del empleador, ello no lo legitimaba para llevar a cabo grabaciones ilimitadas y sin informar de ello previamente a sus trabajadores. Finalmente, el Tribunal considera que la instalación de las cámaras ocultas afectaba de forma directa a la vida privada de los trabajadores, por entrar directamente en esta, incluso aunque sea dentro del marco de una relación laboral, ya que se trata del control, seguimiento y recogida de información, «de la conducta de una persona en su lugar de trabajo, que no puede eludir por estar obligada, en virtud del contrato de trabajo, a realizar el trabajo en ese lugar»⁽²²⁵⁾.

Según BERLANGA DE LA PASCUA, tras la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de enero de 2018, el criterio de la doctrina actual del Tribunal Constitucional se centra en comprobar si la medida restrictiva del derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, para lo cual, se tendrá que verificar si cumple tres requisitos: si la medida es susceptible de conseguir el fin propuesto (juicio de idoneidad); si, a su vez, es necesaria, es decir, no existe otra medidas menos radical para obtener dicho objetivo con la misma eficacia (juicio de necesidad) y, por último, si dicha medida es equilibrada o ponderada, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

(224) Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292429076136?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DSentencia_L%C3%93PEZ_RIBALDA_Y_OTROS_v_ESPA%C3%91A.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH Visitado el 29 de abril de 2020.

(225) BERLANGA DE LA PASCUA, C. (2018). Los límites de la videovigilancia laboral. Disponible en <https://elderecho.com/los-limites-la-videovigilancia-laboral> Visitado el 29 de abril de 2020.

3.11. Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral

Según establece el artículo 90 de la LOPDGDD, todo empleador está facultado para tratar, dentro de los límites legales, los datos que obtenga de los sistemas o dispositivos de geolocalización que emplee para el control del ejercicio de las funciones de sus trabajadores o empleados públicos, siempre que respete lo establecido en el artículo 20.3 del Estatuto de Trabajadores y de la legislación de función pública.

Es necesario que los trabajadores, empleados públicos y, en su caso, sus representantes, sean informados de estos sistemas y sus características, con carácter previo a su uso. Asimismo, deberán ser informados de la posibilidad de ejercer sus derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.

Partamos de la base del propio concepto de geolocalización. En concreto, «La geolocalización es aquel proceso que se encarga de determinar la posición de algo en particular en la tierra; en otras palabras, la geolocalización alude al posicionamiento referente a la localización de un objeto ya sea animado o inanimado, que se presenta por medio de un vector o punto, en un sistemas de coordenadas y datum determinado. Este proceso se realiza generalmente en los sistemas de información geográfica. Entonces podemos decir que la geolocalización se encarga específicamente en obtener la localización de una persona, empresa, evento, ciudad, pueblo etc. en un punto geográfico exacto que es determinado por medio de ciertas coordenadas, usualmente provenientes de satélites, pero que cabe destacar que también pueden provenir de otros dispositivos como los móviles».⁽²²⁶⁾

En el tema que nos atañe, estos dispositivos de localización —GPS— son normalmente instalados en los vehículos de las empresas o en los móviles corporativos por medio de aplicaciones de seguridad con fines de control de la actividad laboral de los empleados.

Traemos a colación un Informe Jurídico publicado por la AEPD en 2009⁽²²⁷⁾ sobre esta materia en el que afirma que los datos de localización se refie-

(226) Disponible en <https://conceptodefinicion.de/geolocalizacion/> Visitado el 29 de abril de 2020.

(227) Informe 0090/2009. Disponible en <https://www.aepd.es/es/documento/2009-0090.pdf> Visitado el 29 de abril de 2020.

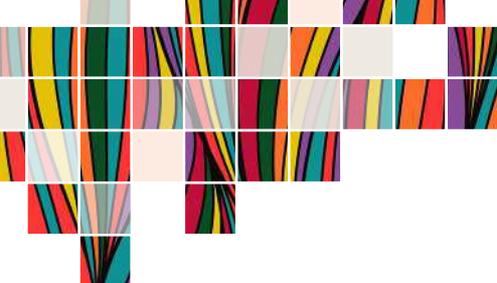
ren siempre a una persona física identificada o identificable y, por lo tanto, constituyen datos de carácter personal, por lo que les será de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos. Sin embargo, para realizar este tipo de tratamiento de datos, no se requiere del consentimiento del trabajador, pues dicha actividad se entiende que es para la gestión de la relación laboral, pero sí que se debe informar al trabajador del empleo de estos dispositivos. En este caso, al igual que con el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, habrá que someter su uso al triple juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad. Y, por supuesto, cumplir con el deber de informar previsto en el Reglamento Europeo.

Por su parte, ha habido distintos pronunciamientos judiciales que intentan dar respuesta al problema que representa la instalación de estos dispositivos. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, Madrid, de 21 de junio de 2012 (STS 5259/2012)⁽²²⁸⁾, en la que se obliga a readmitir a un empleado que venía prestando servicios para una empresa como ayudante de obra hasta que la empresa le comunicó su despido por la realización de actividades incompatibles durante la incapacidad temporal. Esta actividad fue acreditada por la empresa, mediante la instalación —por parte de un detective privado— en el vehículo particular del empleado de un dispositivo de localización GPS, por supuesto, sin el conocimiento del trabajador. El Tribunal declaró nulo el despido, debido a que los datos en los que éste se basó fueron obtenidos vulnerando el derecho fundamental a la intimidad, libertad de circulación y tutela judicial efectiva del trabajador.

Asimismo, citamos la sentencia n.º 260/2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Rec. 1952/2013 de 21 de marzo de 2014⁽²²⁹⁾, en la que se ordena la readmisión de un empleado que había venido prestando servicios para una empresa como gestor de cuentas. Este empleado debía encargarse de la recepción y validación de las solicitudes de tarjetas de crédito en determinadas gasolineras. Para el desempeño de esas funciones la empresa puso a disposición del actor el vehículo con un GPS instalado que permitía la localización y seguimiento continuo del

(228) Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6454424/despido/20120730> Visitado el 29 de abril de 2020.

(229) Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7018675&links=%221952%2F2013%22&optimize=20140410&publicinterface=true> Visitado el 29 de abril de 2020.



El **Reglamento Europeo de Protección de Datos y la LOPDGDD: Todo lo que necesitas saber** ofrece una visión panorámica del marco normativo que rige en España en materia de privacidad. Esta monografía está especialmente pensada para poder asesorar eficazmente a empresas y particulares sobre una normativa que todas las entidades han de cumplir y que, por tanto, resulta indispensable conocer.

Se examina de manera teórica y práctica la evolución de la normativa y el contenido de las dos normas que presiden y regulan el derecho fundamental a la protección de datos en España: el Reglamento europeo de protección de datos y la LOPDGDD. Adicionalmente, se incluyen diversos Anexos a modo de tablas que analizan la evolución de distintos conceptos vinculados a la materia, así como algunas cuestiones clave de carácter práctico encaminadas a favorecer el cumplimiento de lo exigido por la normativa.

Estamos, en definitiva, ante una herramienta de trabajo que resultará especialmente útil a abogados, técnicos, Delegados de Protección de Datos, responsables y encargados de tratamiento, así como a todo aquél que quiera conocer cómo ha quedado delimitado el vigente marco de protección de datos en España.

