

**REVISTA
DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD
(REDS)**

Número 24, Época II, 2024

ISSN: 2340-4647



**REVISTA
DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD (REDS)**

Número 24, Época II, 2024

ISSN: 2340-4647

Dykinson, S.L.

CONSEJO EDITORIAL

- Dirección / Editor

Dr. D^o IGNACIO LLEDÓ BENITO

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

- Secretario técnico editorial y Coordinador de los equipos de revisión externa

Dr. D^o JOSÉ ANTONIO POSADA PÉREZ

Profesor sustituto interino. Profesor Contratado Doctor (acred.) Universidad de Sevilla

ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista en PDF)

Compra directa a través de nuestra web:

www.dykinson.com/derechoempresaysociedad

CONSEJO ASESOR PERMANENTE

-Dra. Doña TERESA AGUADO CORREA

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dr. D. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO

Profesor de Dereito penal Universidade Nova de Lisboa. Nova School of law

-Dr D. JAVIER LARENA BELDARRAÍN

Profesor Titular de Derecho procesal. Universidad de Deusto.

-Dra. D^a MARÍA ELENA COBAS COBIELLA

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Valencia

-Dra D^a CARMEN REQUEJO CONDE

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dr D^o JUAN JOSÉ MEDINA ARIZA

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dra D^a EMILIA M^a SANTANA RAMOS

Profesora Titular (acred.) de Filosofía del Derecho de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

- Dr D. IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER

- (Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM))

-Dra. D^a MARÍA LUDOMIRA KUBICA

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid

-Dr Dº JOSE RICARDO PARDO GATO

Doctor en Derecho. Académico de número de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y
Legislación. Abogado

PRESIDENCIA DE HONOR DE LA REVISTA REDS

-Dº FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE

Catedrático emérito de Derecho Civil. Universidad de Deusto

-Dº OSCAR MONJE BALMASEDA

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Deusto

MIEMBROS HONORÍFICOS *AD HONOREM*

-Dº CARME CHACÓN PIQUERAS

Ex Ministra de Defensa de España

Dº MANUEL MARÍA ZORILLA RUIZ

Ex Presidente del Tribunal de Justicia del País Vasco

Catedrático emérito de la Universidad de Deusto

Dº LORENZO MORILLAS CUEVA

Catedrático emérito de Derecho penal. Universidad de Granada

Ex Rector de la Universidad de Granada

COMPOSICIÓN DEL COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Miembros del Comité:

Presidente

Dr. D^o BORJA MAPELLI CAFFARENA

Catedrático emérito de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

Vocales:

PIERRE LUIGI MARIA DELL'OSSO
Fiscal Antimafia de la República de Italia.
(Procurador Nacional Antimafia de Italia)

CAMILO CELA CONDE
Director del Laboratorio de Sistemática
Humana
Universidad de las Islas Baleares

ANTONIO FLAMINI
Doctor y ex Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Camerino, Catedrático de
Derecho Civil y miembro de la "Escuela
Civilística" que agrupa a los más prestigiosos
catedráticos de derecho civil italiano.
Universidad de Camerino (Italia)

LUCIA RUGGERI
Profesora de Derecho civil y Decana de la
Facultad de Derecho de la Universidad de
Camerino

ANGEL REBOLLLEDO VARELA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

JEAN-BERNARD AUBY
Ex decano de la Facultad de Derecho de la
Universidad de París XII. Profesor de
Derecho Público en la Universidad de
Sciences Po Paris y director de la Acción
mutaciones de l'Publique Pública Droit et du
(cambios en el Gobierno y Derecho Público,
MADP) de Sciences Po Paris.
Universidad de Sciences Po Paris

LORENZO MEZZASOMA
Juez Honorario en el Tribunal de Perugia.
Catedrático Derecho Civil y coordinador de
actividades de investigación de Derecho civil
de la Universidad de Perugia.
Universidad de Perugia

JOSE PABLO ALZINA DE AGUILAR
Cónsul General de España en Brasil

MIGUEL OLMEDO CARDENETE
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Granada

IGNACIO BENÍTEZ ORTÚZAR
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Jaén

ANA DÍAZ MARTÍNEZ
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Santiago de Compostela

DOMINGO BELLO JANEIRO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de La Coruña

ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrada-Juez del Registro Civil de Bilbao

LUZ MARTÍNEZ VALENCOSO
Catedrática de Derecho Civil Universidad de
Valencia

GUILLERMO OLIVEIRA
Catedrático emérito de Derecho Civil.
Experto en Bioética, Derecho y Medicina
Universidad de Coimbra

VASCO PEREIRA DA SILVA
Doctor en Derecho, Ciencias Jurídicas y
Políticas de la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Portuguesa. Doctor
Honoris Causa por UNIPLAC
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Lisboa

EDUARDO VERACRUZ PINTO
Profesor de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Lisboa.
Presidente de la Junta de la Facultad de
Derecho de la Universidad de Lisboa.
Universidad de Lisboa

RAÚL CERVINI
Catedrático de Derecho Penal y Encargado de
Posgrados e Investigaciones Internacionales
Universidad Católica del Uruguay

ANDRÉS URRUTIA BADIOLA
Notario y Presidente de Euskaltzandia
(Academia de la Lengua Vasca)

ENRIQUE GADEA SOLER
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Deusto

VANESA GARCÍA GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

ARNEL MEDINA CUENCA
Profesor Titular de Derecho penal de la
Facultad de Derecho de la Universidad de La
Habana.
Expresidente de la Unión Nacional de Juristas
de Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

MAYDA GOITE PIERRE
Profesora Titular de Derecho Penal,
Presidenta de la Sociedad Cubana de Ciencias
Penales de la Unión Nacional de Juristas de
Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

LEONARDO PÉREZ GALLARDO
Profesor Titular de Derecho Civil y de
Derecho Notarial. Notario.
Universidad de La Habana (Cuba)

CARLOS IGNACIO JARAMILLO
JARAMILLO
Decano Académico de la Facultad de Ciencias
Jurídicas de la Universidad Javeriana de
Bogotá.
Universidad Javeriana de Bogotá

M^a JOSÉ CRUZ BLANCA
Catedrática de Derecho penal.
Universidad de Jaén

AGUSTÍN LUNA SERRANO
Catedrático Derecho Civil y Doctor Honoris
Causa de la Universidad de La Sapienza
(Roma) y Doctor Honoris Causa por la
Universidad de Almería.
Universidad de Barcelona

NICOLAS REDONDO TERREROS Abogado
y Analista político

FERNANDO GARCIA DE CORTÁZAR Y
RUÍZ DE AGUIRRE
Catedrático de Historia. Director de la
Fundación 2 de Mayo, Nación y Libertad.
Premio Nacional de Historia.

LUIS ZARRALUQUI NAVARRO Presidente
Honorario y Fundador de la Asociación de
Abogados de Familia y Abogado del Ilustre
Colegio de Abogados de Madrid

VICENTE GUILARTE GUTIERREZ
Catedrático de Derecho Civil y Consejero del
Poder Judicial.

ALFONSO CANDAU PEREZ
Ex Decano-Presidente del Colegio de
Registradores de la propiedad de España.

IÑIGO NAVARRO MENDIZÁBAL
Catedrático de Derecho Civil
Universidad ICADE Madrid

ROXANA SÁNCHEZ BOZA
Abogada en el Despacho Suarez y Sánchez.
Notaria Pública. Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Costa Rica y Universidad
Latina

INMACULADA SANCHEZ RUIZ DE
VALDIVIA
Catedrática de Derecho Civil de la
Universidad de Granada.

IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de
Madrid

ALEJANDRO MARTINEZ CHARTERINA
Doctor en Derecho y Catedrático emérito
Derecho Económico. Director del Instituto de
Estudios Cooperativos de la Facultad de
Derecho. Vocal del Consejo Superior de
Cooperativas de Euskadi.
Universidad de Deusto

PILAR PERALES VISCASILLAS Doctora
en Derecho y Catedrática Derecho Mercantil.
Consejera académica en Baker & McKenzie.
Universidad Carlos III de Madrid

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
Doctor en derecho por la Universidad
Autónoma de Madrid y Diplomado en
Sociología Política y en Administración de
Empresas. Catedrático de Derecho
Constitucional. Doctor honoris causa por las
Universidades de Messina (Italia) y Pontificia
Universidad Católica del Perú.
Universidad Autónoma de Madrid

LETICIA GARCIA VILLALUENGA
Profesora Titular de Derecho Civil de la
Universidad Complutense de Madrid

ANDRÉS MORA MARTINEZ
Abogado egresado en la (UFT),
Especialización en Criminología y Derecho
Constitucional).
Universidad Fermín Toro (Venezuela)

CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE
Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad Católica del Uruguay

VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO
Notario, miembro de la Comisión General de
Codificación (coordinador) y presidente de la
Asociación para el Diálogo

M^a CARMEN GARCÍA GARCÍA
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Granada

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad de Córdoba

ANA HERRÁN ORTIZ
Profesora Titular de Derecho
Civil Universidad de Deusto

JORGE BLANCO LOPEZ
Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País
Vasco y Profesor encargado de Derecho
internacional penal.
Universidad de Deusto

ALEJANDRO MIGUEL GARRO
Doctor en Derecho, Investigador Senior de la
Escuela Parker de Derecho Extranjero y
Comparado.
Universidad Columbia Law School NY

GUILLERMO ALCOVER GARAU
Catedrático Derecho Mercantil.
Universidad Islas Baleares

ANSELMO MARTINEZ CAÑELLAS
Profesor Titular de Derecho mercantil de la
Universidad de las Islas Baleares.
Universidad de las Islas Baleares

JAVIER VALLS PRIETO
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada

PEDRO MUNAR BERNAT
Catedrático Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

RAFAEL LINARES NOCI
Profesor Titular Derecho Civil
Universidad de Córdoba

JAVIER BATARRITA GAZTELU
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados del
Señorío de Bizkaia

CONCEPCIÓN NIETO-MORALES
Doctora en Sociología. Trabajadora Social en
Fiscalía en el Servicio de Apoyo a la
Administración de Justicia Junta de Andalucía
Universidad Pablo de Olavide

JOSE ANGEL MARTINEZ SANCHIZ
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Madrid.
Presidente del Consejo General del Notariado

ALFONSO BATALLA DE ANTONIO
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Bilbao

RAMÓN MÚGICA ALCORTA
Notario y Abogado del Estado

ASTOLFO DI AMATO
Licenciado en Derecho en La Sapienza
(Roma). Catedrático de Derecho Comercial en
la Facultad de Ciencias Políticas. Magistrado
de la Corte Constitucional.

LLORENÇ HUGUET ROTGER
Rector de la Universidad de Islas Baleares.
Catedrático de Ciencias de la Computación e
Inteligencia Artificial.
Universidad de Islas Baleares

MARIA JESUS CAVA
Catedrática de Historia Contemporánea.
Universidad de Deusto

LÁZARO RODRIGUEZ ARIZA Catedrático
de Economía Financiera y Contabilidad
Universidad de Granada

FRANCISCO RODRIGUEZ ALMIRÓN
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho penal
de la Universidad de Granada.

M^a ELENA COBAS COBIELLA
Profesora Titular Derecho Civil
Universidad de Valencia

CRISTINA GIL MEMBRADO
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

FREDERICO DE LACERDA DA COSTA
PINTO
Licenciado (1986), Master en Derecho (1991)
y Doctor en Derecho (2013), con una tesis en
Derecho Penal. Ha sido Asistente FDUL
(1986-2000) y Profesor Adjunto de UAL
(1987-2000). Profesor de Derecho penal en la
Nova School of Law de la Universidade Nova
de Lisboa

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Valencia

M^a ISABEL GONZÁLEZ TAPIA
Profesora Titular de Derecho Penal (UCO) y
Abogada
Universidad de Córdoba

M^a JESÚS ARIZA COLMENAREJO
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

MANUEL A. GÓMEZ
Professor of Law and Associate Dean of
International & Graduate Studies
Florida International University College of
Law

SECCIONES PERMANENTES EN LA REVISTA: Derecho, Empresa y Sociedad

Coordinadora de Derecho Privado, Bioderecho, IA y Transformación digital

Dra. D^a MARÍA LUDOMIRA KUBICA

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

Coordinadora de Nuevas formas de criminalidad y lucha contra la corrupción

Dra D^a DEMELSA BENITO SÁNCHEZ

Profesora de Derecho penal

Universidad de Deusto

Coordinador de Economía, Empresa, Estudios Financieros y Negocios

Dr. D^o JONATHAN TÉLLEZ TORRES

Profesor Ayudante Doctor de Derecho penal y Ciencias Criminales

Universidad de Sevilla

ÍNDICE

EDITORIAL.....	17
PRÓLOGO.....	19
1. AS “GRANDES CONTRAORDENAÇÕES” E A ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA SANCIONATÓRIO. Expansão, continuidade e autonomia dos sistemas sancionatórios sectoriais.....	21
<i>Frederico de Lacerda da Costa Pinto</i>	
2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES.....	39
<i>Carmen Requejo Conde</i>	
3. ALGUNAS “IDEAS FUERZA” PARA UNA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA MÁS OPERATIVA ANTES QUE PRÁCTICA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.....	61
<i>Michael Fernando Remigio Quezada. Edgar Iván Colina Ramírez.</i>	
4. RESPONSABILIDAD DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA NECESIDAD DE INTEGRAR LA RESPONSABILIDAD CORPORATIVA.....	81
<i>Carlo Piparo. Edgar Iván Colina Ramírez</i>	
5. LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS EN ESPAÑA, EVOLUCIÓN LEGAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO.....	103
<i>Susana Sánchez González</i>	
6. ANÁLISIS DE LA CAUSA DE REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS (ARTÍCULO 647 CÓDIGO CIVIL)	131
<i>María Elena Cobas Cobiella. María del Pilar Taberner Arroyo.</i>	
7. LA AFECTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: Especial referencia al ámbito empresarial.....	145
<i>Dra. Blanca Ballester Casanella</i>	

8. EL TERCER SECTOR DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE ITALIA Y ESPAÑA. ASPECTOS FISCALES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.....161

Juan Jesús Gómez Álvarez

9. TIPOLOGÍA DEL ACOSO EN EL ENTORNO LABORAL. CONVENIO 190 OIT. CIBERACOSO. PREVENCIÓN: LOS PROTOCOLOS DE ACOSO.....193

Francisco José Fernández

10. NORMAS DE PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y EL AJUAR O MOBILIARIO DOMÉSTICO EN DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y COMPARADO EUROPEO Y LATINOAMERICANO.....213

Pablo José Abascal Monedero

11. EL ARBITRAJE EN LOS DEPORTES ELECTRÓNICOS EN ESPAÑA.....243

David García Carmona. Sergio Pérez González

12. CASOS PRÁCTICOS: JURÍDICOS, SOCIO-JURÍDICOS, SOCIALES QUE CONTRIBUYEN A RESOLVER PROBLEMAS DE LA VIDA COTIDIANA.....257

María Gracia García Kromer

LA AFECTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: Especial referencia al ámbito empresarial.

Dra. Blanca Ballester Casanella
Profesora Titular de Derecho de la empresa
Universidad de EAE Business School

Fecha de recepción: 03/11/2024
Fecha de aceptación: 12/12/2024

RESUMEN: La inclusión digital ha cobrado gran importancia puesto que ha mejorado numerosos aspectos de la sociedad, pero también a dado paso a nuevos desafíos. Los derechos digitales, al igual que el resto de los derechos fundamentales, son consecuencia de una demanda social y en algunos casos, también pueden llegar a constituir la redefinición de derechos ya existentes. La cuestión que se plantea, es cómo podemos ante esta realidad social y tecnológica, garantizar que se respeten los derechos de las personas puesto que, en la actualidad, existe una relación muy estrecha entre los derechos humanos y las nuevas tecnologías. Todo ello pone de manifiesto la imperiosa necesidad de efectuar el debido desarrollo legislativo, para adaptar nuestro Derecho a la llegada de estas nuevas tecnologías y poder efectuar así, la debida protección de los derechos fundamentales.

ABSTRACT: Digital inclusion has become very important as it has improved many aspects of society, but it has also given rise to new challenges. Digital rights, like other fundamental rights, are a consequence of social demand and in some cases may also constitute the redefinition of existing rights. The question that arises is how we can, in the face of this social and technological reality, ensure that people's rights are respected, given that there is currently a very close relationship between human rights and new technologies. All of this highlights the urgent need to carry out the necessary legislative development in order to adapt our law to the arrival of these new technologies and thus be able to ensure that fundamental rights are duly protected.

PALABRAS CLAVE: Nuevas tecnologías, derechos fundamentales, derechos digitales, entorno laboral.

KEYWORDS: New technologies, fundamental rights, digital rights, work environment.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Una aproximación a los Derechos Fundamentales; 2.1. El derecho a la protección de los datos personales; 2.2. El derecho a la privacidad; 3. La problemática sobre el uso de las herramientas tecnológicas en la empresa; 4. Conclusiones; 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN.

Los Derechos Humanos no sólo se encuentran reconocidos en Carta de las Naciones Unidas, sino que se reconocen universalmente como derechos inalienables y fundamentales que toda persona posee por el simple hecho de ser humana sin importar su edad, origen étnico, ubicación, idioma, religión o cualquier otra condición.

Por todo ello, los Estados tienen la responsabilidad de protegerlos y defenderlos a través de sus respectivos sistemas jurídicos¹ ya que la huella digital que llevamos acumulando durante décadas es tan amplia y profunda, que puede llegar a repercutir muy negativamente en muchísimos aspectos de nuestra vida real.

Aunque la protección de datos personales ha avanzado considerablemente desde los años ochenta, los derechos asociados a esta protección tales como el derecho al acceso, a la rectificación, cancelación y oposición, no pueden simplemente adaptarse a las nuevas realidades de la "sociedad del conocimiento".

A pesar de los esfuerzos de diversas agencias reguladoras, incluida la Agencia Española de Protección de Datos, no es fácil abordar los nuevos problemas que plantea internet utilizando los instrumentos consolidados para la protección de datos, puesto que se han encontrado ciertos obstáculos.

Esto se evidencia en los recursos presentados por *Google* contra las decisiones de la Agencia Española de Protección de Datos y en la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (Sentencia del Tribunal de Justicia, Gran Sala, de 13 de mayo de 2014. *Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González*)².

Desde una perspectiva jurídica constitucional, es imperativo que nos enfoquemos en los derechos fundamentales, para establecer las bases de la sociedad futura e ir afrontando los nuevos desafíos que van surgiendo tales como, la inteligencia artificial (IA), la superación de las fronteras físicas entre Estados, la dificultad de perseguir sitios *web* situados fuera de las jurisdicciones nacionales, además de las diferentes interpretaciones de la libertad de expresión y las complicaciones procesales para perseguir infracciones administrativas y delitos cometidos en la red³.

Uno de los primeros instrumentos donde se muestran las preocupaciones del legislador sobre los riesgos de la IA y su posible interferencia con algunos derechos inherentes a la persona, es la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica⁴.

La finalidad principal de esta resolución es configurar un punto de partida, un marco ético que sea la referencia para el futuro diseño y desarrollo de nuevas tecnologías que incluyan algún tipo de IA y que puedan en su funcionamiento, quebrantar algún derecho fundamental.

Por ello, se señalan entre los principales riesgos de la IA, la potencial vulneración de ciertos derechos fundamentales, entre ellos se pueden mencionar el derecho a la libertad, la integridad física, la integridad psicológica, la intimidad, la dignidad de la persona, la autodeterminación del individuo y su autonomía, la igualdad y el derecho a la no discriminación.

¹ BALAGUER CALLEJÓN, F. (2023). *La constitución del algoritmo*. Fundación Giménez Abad. Zaragoza. 2ª ed.

² Sentencia del Tribunal de Justicia, Gran Sala, de 13 de mayo de 2014. *Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González*.

³ AGUINAGA GLARÍA, B. (2022). "La tutela judicial civil del derecho al olvido digital". *Revista general del derecho constitucional*, núm. 37 p.p 1-26

⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.html

En definitiva, se indica que es necesario desarrollar un Código de Conducta Ética para los ingenieros de robótica. Este código debería de basarse en los mismos valores sobre los que se constituye la UE, así como sobre los principios recogidos en la carta de derechos fundamentales de la UE (la dignidad, la justicia, la igualdad, la equidad, etc.).

El Libro Blanco sobre la inteligencia artificial⁵, es donde se reúnen todos los trabajos existentes sobre la inteligencia artificial, así como las directrices y los principios en los que debería basarse la futura regulación de la IA en el ámbito europeo. Además, el Libro Blanco indicaba que el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento no podía hacer frente a los riesgos que planteaba la IA, con las disposiciones existentes. Por ende, se puso de manifiesto la necesidad de armonizar la regulación de los Estados miembros de la UE sobre la IA, a la espera de abordar el desarrollo legislativo de esta materia en un futuro.

De igual manera, se señala nuevamente la necesidad de la protección de los derechos fundamentales ante a IA, debido a los riesgos que conlleva su uso y desarrollo. Entre tales riesgos se hace alusión expresa al derecho a la privacidad y a la intimidad, por cuestiones relacionadas con la protección de datos personales. También se apela a la posible vulneración de la dignidad humana, o incluso a la falta de transparencia en el proceso de adopción de decisiones, con la discriminación que ello puede suponer y el atentado al derecho a la igualdad.

Después del Libro Blanco llega la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 octubre 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas. La Resolución analizada⁶ constituye una propuesta para la regulación de la IA en base a unos principios, pero qué en este caso, se transformarán en exigencias legales, con eficacia directa. Esta incluye un total de diez principios regulatorios de la IA en Europa⁷ que van desde el control de riesgos en el mercado financiero a la protección del consumidor, la seguridad, transparencia, la prevención de cualquier tipo de discriminación de forma automatizada.

Este último extremo es importante en relación con el objeto de este trabajo y en relación a la deseada protección de datos personales. Se ha constatado que la IA en función de su grado de desarrollo y de uso, puede crear o incluso fortalecer ciertos sesgos que resultan discriminatorios, relacionando por ejemplo a grupos de personas con características similares, pero que no tienen vínculos reales. Ese es el motivo en base al cual, es importante fortalecer la protección de los derechos fundamentales y la protección de datos personales frente a las nuevas tecnologías.

Por todo ello, proponemos un estudio de los derechos fundamentales afectados por la revolución tecnológica y un análisis de las necesidades que surgen a la hora de establecer nuevos derechos digitales íntimamente relacionados con el derecho a la libre expresión, a la intimidad y a la privacidad, en especial en el ámbito empresarial.

⁵ Libro Blanco sobre la inteligencia artificial. Un enfoque orientado a la excelencia y a la confianza. Comisión Europea. Bruselas 19 de febrero de 2020. COM (2020) 65 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065>

⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 20 octubre 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/2012(INL)) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_ES.html#title1

⁷ TAPIA HERMIDA, Alberto J. Decálogo de la inteligencia artificial ética y responsable en la Unión Europea, *La Ley Unión Europea*, diciembre 2020, N.º 87, LA LEY 14743/2020

2. UNA APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1.- Derecho a la protección de los datos personales

La Real Academia Española define la privacidad como el “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión” y se refiere a la protección de datos como el “conjunto de medidas para garantizar y proteger los datos de carácter personal, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos, a los efectos de garantizar y proteger las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.

Por lo tanto, si tomamos en consideración ambas definiciones, podemos dilucidar que la privacidad y la protección de datos, se basa en la protección de nuestra vida privada a través de la salvaguarda de aquellos datos que pueden facilitar nuestra identificación y, por consiguiente, puede dar lugar a que se vulneren derechos fundamentales.

Se recoge en la Constitución Española⁸, más concretamente en su art. 18.4 el reconocimiento de la protección de la privacidad de las personas y, por ende, de sus datos, como un derecho fundamental a ser salvaguardado, así como en el art. 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹ y en el art. 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁰.

La protección de datos de las personas físicas pretende respetar sus libertades y salvaguardar su privacidad, que dependa de ellos el qué compartir, con quién compartir y cuándo compartir dichos datos.

Por ello, y con el objetivo de proteger los datos de las personas físicas, la Unión Europea ha considerado la privacidad y protección de los datos, como un derecho fundamental de las personas físicas. Cabe mencionar al respecto el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas relativo al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Reglamento en virtud del cual se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), o más conocido como RGPD).

En dicho reglamento, se recogen los principios y normas relativos a la protección de la privacidad de los datos de las personas físicas, así como directrices a seguir por parte de las empresas para preservar los mismos. Se recogen los derechos de las personas físicas sobre sus datos y los aspectos a tener en cuenta por parte de las empresas para respetarlos.

Asimismo, a raíz del mencionado Reglamento, se han ido estableciendo por parte de los Estados Miembros, una serie de organismos reguladores más enfocados a la protección de los datos de las personas físicas, asegurándose de que las empresas lo cumplen.

Las que han tenido más repercusión a nivel europeo son entre otros:

- CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) en Francia - <https://www.cnil.fr/fr>
- ICO (The Information Commissioner's Office) en Reino Unido [también muy incorporada, aunque se haya dado el Brexit el 1 de febrero de 2020]: <https://ico.org.uk/>
- IE DPA (Irish Data Protection Authority o DPC - Data Protection Commission) de Irlanda: <https://www.dataprotection.ie/>
- AEPD (Agencia Española de Protección de Datos) en España: <https://www.aepd.es/>
- BfDI (Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit) en

⁸ Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

⁹ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02).

¹⁰ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2012/C 326/49).

Alemania: https://www.bfdi.bund.de/DE/Home/home_node.html

- GPPD (Garante per la Protezione dei Dati Personali) en Italia: <https://www.garanteprivacy.it/>

Todos ellos, forman parte del CEPD (Centro Europeo de Protección de Datos) que es el encargado de garantizar que el Reglamento se aplique de manera coherente en todos los países de la Unión Europea, así como en Noruega, Liechtenstein e Islandia. También se encarga de promover la cooperación entre las autoridades de protección de datos de los diferentes países¹¹.

A nivel nacional nos encontramos con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)¹², cuyo objetivo ha sido adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos¹³, y completar sus disposiciones, tal y como recoge en su art. 1.

Asimismo, aclara que también tiene por objeto garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución.

Con la finalidad de que la LOPDGDD se cumpla, se ha creado la mencionada Agencia Española de Protección de Datos (aepd), que tal y como detallan en su web, se trata de la autoridad pública independiente encargada de velar por la privacidad y la protección de datos de la ciudadanía española.

El apartado 11, del artículo 4, del RGPD define el consentimiento del interesado como, “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen” y aclara en su considerando (32) que “debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal”.

Por lo tanto, el RGPD establece una serie de requisitos de indispensable cumplimiento, para que el consentimiento para que sea válido:

En primer lugar, que sea libre, es decir, que no esté guiado ni viciado, y se considerará “libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno” (considerando (42) de la RGPD).

En segundo lugar, que sea específico, es decir, obtenido para una finalidad en concreto. También que sea informado, el destinatario deberá ser siempre informado sobre los requisitos recogidos en el art. 13 del RGPD (finalidad del tratamiento, como ejercer sus derechos, identidad y datos de contacto del responsable, entre otros). Y por último que sea inequívoco, en consecuencia, debe ser claro, conciso y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta.

La persona que da su consentimiento debe saber en consecuencia, qué tipo de consentimiento está prestando. Es por ello por lo que es tan importante que se respete dicho consentimiento de las personas físicas y que no se perturbe o se pretenda manipularlo.

El uso de las tecnologías de la información en el ámbito de las relaciones laborales, se articula

¹¹ Consultar en el siguiente enlace: https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb/members_es.

¹² Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018).

¹³ 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). (DOUE núm. 119, de 4 de mayo de 2016).

a través de la protección de determinados derechos recogidos, no sólo en la Constitución Española (CE) y el Estatuto de los Trabajadores (ET)¹⁴, sino también en la mencionada Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

No hay pues que olvidar, que el trabajador además de ser sujeto de los derechos estrictamente laborales, es también titular de los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano¹⁵. Por ello, cuando el empresario tome decisiones que afecten a dichos derechos, deberá poder justificarlas y sujetarlas a cierta proporcionalidad¹⁶.

Los derechos con mayor tendencia a sufrir una vulneración en el ámbito laboral son, el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a la intimidad y subsidiariamente, el derecho a la libertad de expresión. El derecho a la intimidad viene recogido en el artículo 18.1 CE y establece lo siguiente: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Es evidente que el mencionado derecho es aplicable al entorno de las relaciones laborales y supone tal y como indica la jurisprudencia, “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”¹⁷.

Por su parte, el derecho al secreto de las comunicaciones regulado en el artículo 18.3 CE dispone que “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. Pese a que se trata de un derecho con unas características más estrictas y rigurosas que las exigidas en el derecho a la intimidad, la jurisprudencia también garantiza su aplicación en el ámbito laboral, protegiendo las comunicaciones de los trabajadores¹⁸.

El último de los principales derechos que puede verse afectado en la relación entre el empresario y el trabajador por el uso de estas nuevas tecnologías, es el derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 20 CE.

Partiendo de la base de que es posible arrojar juicios de valor sobre alguien o sobre una circunstancia determinada, ese hecho no debe ser incompatible con el vínculo laboral surgido de un contrato de trabajo. Es importante tener en cuenta que, al estar subordinado a una relación laboral con las consiguientes obligaciones y derechos que ello conlleva, la posible difusión de opiniones, no puede suponer vulnerar los Derechos de otros sujetos sean físicos o jurídicos.

El derecho a la libertad de expresión, no debe verse coartado dentro de la esfera de las relaciones laborales, no obstante, queda condicionado a la necesaria existencia entre las partes de una obligación recíproca, de respetar la buena fe contractual exigida por el vínculo que las une.

En la mayoría de supuestos donde entran en colisión los derechos del empresario, como el derecho a la dignidad y al honor, con los derechos fundamentales del trabajador, tales como el derecho a la libertad de la expresión, su análisis siempre es casuístico, es decir, la decisión del tribunal se debe fundamentar en el análisis detallado y concreto de los comentarios publicados, ya que dependiendo de su contenido se determinará si puede llegar a ser ofensivo y dañar otros derechos fundamentales en juego. En el mismo sentido, es importante recordar

¹⁴ Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

¹⁵ SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. (2013). “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.122, p. 200

¹⁶ TRUJILLO PONS, F. (2016). “El uso del correo electrónico en el ambiente laboral y el modo en que éste puede afectar al derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 41, p.120.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril 98/2000. Fundamento jurídico quinto.

¹⁸ DEL PINO PADRÓN, M.C. (2018). “El impacto de las tecnologías de la información en el Derecho laboral, especial referencia a la intimidad del trabajador y el secreto de sus comunicaciones”, *Cadernos de derecho actual*, n.8, p. 160.

la doctrina constitucional la cual pone de relieve la importancia de analizar, no solo el contenido sino también el contexto en el que se efectúan las declaraciones¹⁹.

2.2.- El Derecho a la privacidad

El concepto de privacidad y lo privado se puede entender mediante su antónimo, “público”. Si lo “público” es todo aquello que no es propiedad de un particular, podemos afirmar entonces, que lo privado es aquello que no pertenece o no se realiza abiertamente a la vista de todos, pero que atañe a la esfera más familiar y personal en un contexto en el que se pretende prohibir la mirada indiscreta de terceros y se tiene la expectativa de llevarlo a cabo sin intrusión alguna.

La privacidad se produce desde el domicilio y la vida cotidiana familiar, hasta también en nuestro fuero más interno. La privacidad es un recinto vedado al mundo exterior que guarda a todo aquello que es propio de la esfera personal o íntima de la gente, de intromisiones ajenas.

Es evidente entonces, como la privacidad es un concepto estrechamente vinculado con la dignidad humana, perteneciente a la esfera moral de la persona y por ello merecedor de la más alta protección jurídica posible.

Es por este motivo, que la Constitución Española protege la privacidad mediante tres derechos fundamentales en su art. 18, al garantizar el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya estableció en el 2001 en su STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2 (STC, 2001) que se trata de tres derechos de carácter autónomo que, aunque están estrechamente vinculados en tanto que son derechos de la personalidad que protegen la dignidad humana y relacionados con la privacidad, cada uno tiene un contenido propio.

El primero de estos Derechos Fundamentales es la intimidad, la STS 443/2013, de 18 de febrero de 2013, AH 5 (STS, 2013) recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional STC de 15 de Julio de 1999 (STC, 1999) que define el derecho a la intimidad como aquel que tiene por objeto garantizar a un particular un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros, y continua diciendo que, por tanto, lo que realmente se protege es el derecho al secreto, a ser desconocido por los demás y que éstos no sepan que hacemos, pudiendo privar a los demás de entrometerse y prohibirles el conocimiento y difusión de información privada perteneciente a su vida personal y familiar.

El segundo derecho es el del honor. El honor es un concepto que podemos encontrar definido en la STS 975/2008, 16 octubre de 2008, FJ2 (STS, 2008) en el que el Tribunal lo define como un aspecto de la dignidad personal consistente en dos vertientes, una externa y otra interna y que en definitiva tiene relación con la buena reputación de una persona.

El último derecho es el de la propia imagen. Para encontrar su definición nos remitiremos a la STS 625/2012, de 24 julio de 2012, FJ 3 (STS 2012), que se hace eco de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, según el cual el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad que otorga a su titular un derecho sobre su propia información gráfica producida por sus propios rasgos físicos que le permite impedir su obtención y reproducción por terceros. Es por tanto un derecho que protege la privacidad en lo referido a la apariencia corporal de la persona.

Es obligado analizar y valorar cuidadosamente el conflicto que se plantea entre los referidos derechos que han sido y que actualmente siguen constituyendo pilares de un Estado democrático. Dicho conflicto surge ante la irrupción de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TICs) puesto que han provocado una alteración sensible en el tratamiento de la información. Los derechos de las personas que se ven afectados a raíz de las TICs son sobre todo, los mencionados derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen de las personas reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española. A más abundamiento, la Ley Orgánica 1/1982 de protección

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2004, de 20 de septiembre de 2004.

de derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, se halla poco ajustada a la realidad social que nos trae la Sociedad de la Información, a pesar de que ha tenido un recorrido importantísimo en la incursión de la prensa rosa.

Por todo ello, no podemos perder de vista, la relevancia de preservar los derechos fundamentales en las relaciones laborales, en aras de evitar que puedan verse afectados por la falta de equilibrio existente en la relación entre los empleadores y los empleados. Como señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “el empresario no se encuentra apoderado para llevar a cabo, bajo el pretexto de las facultades de vigilancia y control que la legislación le asigna, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus trabajadores en la empresa” (STC 186/2000, de 10 de julio).

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.3 ET “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 humana...” y, de acuerdo con el art. 20 bis ET, “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”.

En conclusión, sin perjuicio de los avances tecnológicos, los derechos y valores constitucionales, deben ser preservados, evitando que ese poder de la empresa sea un poder inexpugnable²⁰.

De todas formas, esa manera de enfocar la cuestión, no siempre ha sido tan acorde con lo que acabamos de declarar, puesto que, durante bastante tiempo, la jurisprudencia²¹ admitió el uso de medidas tecnológicas de control empresarial de manera que, determinadas manifestaciones del derecho a la intimidad podían quedar desprotegidas²², a no ser que se tratara de incidir en espacios destinados al aseo o al descanso, en los cuales, el derecho a la intimidad, quedaba garantizado²³ al considerarse espacios no públicos.

En línea con este enfoque, cabe mencionar la STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1994 mediante la cual, el Alto Tribunal, admite la instalación de un circuito cerrado de televisión con sistema de grabación de imagen y sonido en múltiples espacios del centro de trabajo tras considerar que entender que la medida vulnera el derecho a la intimidad “(...) supondría extender la protección de tales derechos a instalaciones que suponen la práctica totalidad de espacios públicos del hotel en el que este presta sus servicios a los clientes y, en consecuencia, donde los trabajadores desarrollan su actividad. La intimidad de estos no resulta agredida por el solo hecho de que esta sea objeto de filmación pues no se trata de divulgar su conducta, sino de obtener un conocimiento de cuál es su comportamiento laboral”. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Galicia de 25 de enero de 1996.

Según estos razonamientos alegados en defensa de los intereses de los empresarios, la formalización del contrato laboral mitiga la posibilidad de preservar el derecho a la intimidad y los derechos fundamentales en general, durante el tiempo y lugar de trabajo la prevalecer el poder de dirección.

A pesar de estos precedentes, hoy superados, la realidad indica que en el contexto de las relaciones laborales se sigue presentando la disyuntiva entre dicho poder de dirección del empleador (art. 20.3 ET) y los derechos fundamentales de los trabajadores, no siendo siempre pacífica la relación entre ambos grupos de derechos, sino que suelen producirse problemas,

²⁰ CARRILLO LÓPEZ, M., “Los ámbitos del derecho a la intimidad en la sociedad”, en *El derecho a la privacidad en un nuevo entorno tecnológico*, XX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pág. 41.

²¹ SSTC 19/1985, de 13 de febrero y 170/1987, de 30 de octubre y STC 142/1993, de 22 de abril.

²² MIERES MIERES, L. J., *Intimidad personal y familiar*. Prontuario de jurisprudencia constitucional, Aranzadi, Navarra, 2002, pág.23.

²³ GUERRA RODRÍGUEZ, L., “Ejercicio del poder de control a través de cámaras de video vigilancia: análisis de la doctrina constitucional”, *Trabajo y Derecho* 29/2017 (mayo), nº 29 de 1 de mayo de 2017, pág. 2.

sobre todo cuando, derivado del uso de las nuevas tecnologías, se prima la potestad de dirección²⁴.

En esta línea, la mencionada 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, en su artículo 7 establece que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas : “1) 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; 2) 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”.

Cabe plantearse si el empleador puede encontrarse legitimado a instalar aparatos de escucha en la empresa y si tal decisión conlleva inexorablemente una lesión del derecho a la intimidad del trabajador. Para la determinación de la procedencia de la instalación de sistemas de videovigilancia, será necesario tener en cuenta, si la instalación de estos sistemas responde a verdaderos criterios de proporcionalidad, dado que, si bien es cierto que son medidas necesarias para materializar el poder directivo empresarial, no pueden, sin embargo, conducir a resultados inconstitucionales.

Así pues, elementos causales, tales como el hecho de si la instalación del sistema de videovigilancia ha sido hecha de forma subrepticia, o a sido o no indiscriminada, o si concurren razones objetivas de seguridad, entre otras circunstancias, será determinante para averiguar si resultan o no medidas inconstitucionales ²⁵.

En este sentido, cabe citar la STS de 13 de mayo de 2014 (Sala IV, Sección 1ª), que considera vulnerado el derecho a la intimidad de una trabajadora derivado del uso de cámaras de videovigilancia instaladas, como sistema disuasorio de hurtos por parte clientes, por causa de la falta de información sobre la posibilidad de supervisión laboral de las capturas de imágenes de los trabajadores y sin que por parte del empresario estuviesen previstos dispositivos anunciando su instalación y captación de imágenes, así como la notificación de la creación de ficheros a la AEPD.

3. LA PROBLEMÁTICA SOBRE EL USO DE LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS EN LA EMPRESA

En la era tecnológica en la que nos encontramos, estamos más que acostumbrados a ver cámaras de videovigilancia en distintos tipos de edificios, tales como empresas, comunidades de vecinos, locales comerciales entre otros. La mayoría de dichos sistemas suelen usarse con el objetivo de garantizar la seguridad de las personas, los bienes y las instalaciones de la entidad, hasta incluso, suelen utilizarse por las empresas para ejercer su derecho de control y dirección en el ámbito laboral.

Como bien sabemos, las cámaras de vigilancia facilitan grabar información personal en forma de imágenes, sin embargo, un gran número de particulares y empresas desconocen las obligaciones y requisitos en cuanto a su instalación, especialmente en lo que se refiere a la ley de protección de datos.

Por todo ello, en el presente trabajo queremos arrojar un poco más de luz acerca de la normativa sobre cuestiones tales como, dónde se pueden colocar, quién puede acceder a las imágenes y si es necesario solicitar consentimiento para la grabación de esas imágenes. Más concretamente, nos centraremos en los casos en los que la videovigilancia se utiliza con una finalidad de seguridad y su impacto en materia de protección de datos, dando una serie de premisas básicas a tener en cuenta, premisas recogidas en la normativa de referencia.

Es cierto, que la necesidad de garantizar una tutela adecuada de estos derechos a la intimidad

²⁴ Entre otras, STSJ de Madrid de 25/1/1996; STSJ de Murcia de 18/7/1995; STS de 1176/1990 (Sala IV); STSJ de Galicia, de 21/4/1995; STSJ de Cataluña, de 25/4/1994; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12/3/1993

²⁵ CARRILLO LÓPEZ, M., CARRILLO LÓPEZ, M., “Los ámbitos del derecho a la intimidad...”, op. cit., pág. 48.

y a la protección de datos no es una situación novedosa, sino que es una cuestión de la que viene, desde hace tiempo, ocupándose doctrina y jurisprudencia. Ahora bien, aun siendo esto cierto, no lo es menos que la sociedad está experimentando en los últimos tiempos una verdadera revolución digital que está transformando de manera muy significativa, la manera que tenemos de relacionarnos y de trabajar dando todavía más sentido a procurar tutelar los derechos fundamentales a los que hemos hecho mención.

El incremento de las posibilidades de transmisión de información que nos facilita el actual entorno digital y la gran cantidad de herramientas que lo forman, tiene una desventaja evidente; y es que, paralelamente también han aumentado los riesgos de obtener información sin nuestro consentimiento y aún peor, de que se utilice indebidamente, con las consecuencias que ello puede tener para nuestra seguridad y privacidad.

Por supuesto, el ámbito laboral no es ajeno a las consideraciones que acabamos de señalar porque, al igual que acontece en el ámbito privado, en el ámbito laboral se produce también un tráfico de información continuo ya que la cantidad de datos personales del empleado a los que accede el empleador, es enorme. Precisamente, el recurso a las nuevas tecnologías como herramientas de control de la actividad laboral, es lo que ha propiciado una gran actividad en sede judicial.

Esta conflictividad en parte, ha sido consecuencia de una ausencia de normativa específica que regulase la facultad de control empresarial, y es que hasta hace poco tiempo, sólo se podía contar con el artículo 20 del Estatuto de Trabajadores (ET), en cuya virtud: “el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”.

La mencionada falta de normativa, propició la creación de una elaborada doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, interpretada y, en ocasiones modificada, por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, gracias a la cual, se ha podido obtener parámetros interpretativos a tener en cuenta, a la hora de valorar si existe un adecuado equilibrio entre el control de la actividad laboral y el respeto al derecho a la intimidad y a la protección de datos del trabajador.

Esta situación ha cambiado, en parte, con la aprobación de la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD). Ello es debido de un lado, a que, la citada norma ha incluido ciertos preceptos que regulan de forma específica el uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral; imponiendo, límites concretos al ejercicio del poder de control empresarial y, de otro, a la introducción de un nuevo art. 20 *bis* al ET rubricado: “derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión”.

Conviene a las empresas adoptar determinadas medidas para el supuesto de que se detecten posibles incumplimientos de los trabajadores a través del control de sus dispositivos digitales corporativos.

En primer lugar, es muy relevante contar con protocolos que regulen la utilización dichos dispositivos digitales en la empresa, y que prevean expresamente la posibilidad de monitorizarlos limitando así al máximo posible las expectativas de intimidad de los trabajadores.

En segundo lugar, asesorarse debidamente para saber cómo y cuándo realizar la monitorización de los dispositivos digitales puestos a disposición de los trabajadores por la empresa, para evitar que la prueba obtenida con tal actuación vulnere derechos fundamentales.

Atender a tales consejos básicos, se antoja imprescindible para eludir el riesgo (que no excluye esta Sentencia del Tribunal Constitucional) de que el despido pueda ser declarado

automáticamente como nulo y, en todo caso, para evitar que, con independencia de su calificación, el despido se encarezca con la indemnización por daños morales asociada a una intromisión ilegítima en el dispositivo puesto a disposición del trabajador.

En la era digital, es una realidad innegable, que el uso de internet en el lugar de trabajo se ha convertido en una necesidad, pero el acceso no autorizado a internet durante las horas laborales plantea desafíos significativos para los empleadores, por ello en este apartado queremos exponer que implicaciones legales tiene esta situación y las consideraciones prácticas asociadas con el despido de un empleado por este motivo.

El despido de un trabajador por conexión no autorizada a internet en horas de trabajo, es como estamos constatando, un tema complejo que requiere un análisis cuidadoso de las normativas legales y las políticas de la empresa; por ello, cada caso debe ser evaluado individualmente para garantizar un proceso justo y legalmente sólido.

Podemos afirmar, que el uso no autorizado de internet puede afectar negativamente la productividad del empleado, pero el acceso a sitios web no autorizados puede también, entre otras cosas, comprometer la seguridad de los datos de la empresa. Sin perjuicio de ello, es como hemos apuntado muy importante antes de proceder con el despido, evaluar cada caso individualmente, considerando la gravedad de la infracción y los antecedentes del empleado.

Se debe seguir un proceso justo y documentado, incluyendo la notificación al empleado y la posibilidad de que este se defienda, porque el principal problema sigue siendo la colisión entre los derechos constitucionales reconocidos a estos y los derechos de los empleadores a poder llevar a cabo el control y la vigilancia necesarios que permitan evitar determinados comportamientos por parte de los trabajadores.

En el supuesto en el que nos encontramos, se pone básicamente en juego el derecho a la intimidad del trabajador ya que, por un lado, el historial de Internet y el propio sistema informático del ordenador almacena y guarda todos los datos relativos a las páginas web visitadas por el empleado. Por otro lado, también se instalan programas que permiten vigilar desde otro ordenador de la empresa, la conexión a internet en tiempo real de trabajador, sin que él tenga conocimiento de dicha vigilancia puesto que no se requiere su consentimiento.

La problemática es que, de esta forma, es posible obtener información confidencial, por ello resulta clave que el empresario deje claramente establecido que el acceso a internet debe estar destinado de forma exclusiva a un uso profesional.

El establecer el uso al que debe estar destinado dicho acceso, debe de quedar claramente estipulado en el contrato de trabajo o en los reglamentos internos de la propia empresa, porque de esta manera se podría proceder a un despido²⁶ basado en la trasgresión a la buena fe contractual y abuso de confianza²⁷, independientemente de si el empleado obtuvo gracias a dicha conducta, algún beneficio o de si se ha causado finalmente, algún perjuicio al empleador²⁸.

Otro motivo que el empresario puede alegar como causa de despido, es la disminución continuada en el rendimiento del trabajo (art. 54.2 e) ET), ya que un uso prologado de los medios tecnológicos, puede impedir que el empleado lleve a cabo sus funciones de forma satisfactoria²⁹.

Por todo ello, si la empresa está autorizada a establecer normas o medidas imperativas para el personal como impedir el acceso a determinadas plataformas “online”, sea mediante el uso de los propios recursos de la empresa o mediante dispositivos personales, tenemos que entender que paralelamente se puede constatar si el trabajador esta invirtiendo su tiempo de trabajo en plataformas que no son necesarias para realizar sus funciones laborales.

²⁶ CUADROS GARRIDO, M. (2017), “La mensajería instantánea y la STEDH de 5 de septiembre de 2017”, *Revista Aranzadi doctrinal*, n.11, p. 140.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 (RJ 2010\7126). Fundamento jurídico quinto.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 (RJ 2010\7126)

²⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio 1956/2016. Fundamento jurídico quinto.

Lo más importante es pues, proceder a notificar al empleado cuales son las normas internas y probar, no sólo que ha incumplido dicha normativa, sino que se la he notificado previamente de forma legal.

En segundo lugar, para que se pueda declarar como procedente el despido, se tendrá como ya hemos dicho que valorar si la supervisión ejercida por el empresario ha sido la adecuada y no ha supuesto una intrusión en la vida privada del empleado. En definitiva, la empresa tiene la carga de la prueba y debe demostrar, no sólo que no había un modo menos intrusivo para comprobar los hechos, sino también que el trabajador ha estado invirtiendo gran parte de su jornada laboral en navegar por internet o en redes sociales con fines personales. Un medio de prueba sería llevar a cabo una auditoría del ordenador usado por el empleado y si la empresa puede probar el menor rendimiento de la actividad por este motivo, ésta puede proceder al despido disciplinario.

Otro ejemplo de ello, lo tenemos en una sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero del 2018³⁰, en la que se declaró el despido como procedente, al haberse producido en ese caso en particular, todas las circunstancias arriba mencionadas, circunstancias que debemos aclarar, han sido establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y en virtud de las cuales puede concluirse, que el comportamiento del empleado es digno de ser sancionado con el despido.

En la misma línea, el Tribunal de Justicia en fecha 22 de marzo del 2018³¹ declaró como disciplinario el despido por haber realizado el demandado, un uso excesivo de internet para fines particulares, gracias a la realización de una auditoría informática encargada por la directora de Recursos Humanos de la compañía, mediante la cual quedó constancia de que navegaba de forma continua y constante en páginas webs que no guardaban relación alguna con su puesto de trabajo, entre ellas: Facebook, Twitter, Amazon, vertele.com y diario madridista.

La auditoría se solicitó, porque se había detectado que el demandado invertía parte importante de su jornada a navegar por la red, no siendo tal actividad necesaria para la realización de sus funciones, que consistían en la remisión de encuestas de satisfacción a los clientes tras la celebración de eventos y en la realización de todos aquellos actos posteriores al mismo, dirigidos a constatar, tanto las posibilidades de mejora del servicio existentes, como el grado de satisfacción obtenido, así como la fidelización del cliente para eventos futuros.

El resultado de la investigación informática realizada corrobora el consumo de banda ancha y acceso a Internet por parte del trabajador dentro de su jornada laboral desde las 8 am hasta las 15 pm, en el periodo comprendido entre el 3 y el 26 de octubre de 2016.

Sin perjuicio de que el empleador también alegaba en su defensa la comisión por parte del empleado, de varias infracciones en relación a sus deberes como trabajador, el TSJ de Madrid ratificó la declaración de procedencia del despido disciplinario por el uso reiterado de internet para fines puramente particulares y no tuvo en consideración el resto de infracciones alegadas por la empresa, al considerar que dicho uso inadecuado era suficiente para declarar procedente el despido y el resto de incumplimientos alegados, sólo eran susceptibles de ser sancionados con medidas menos drásticas.

Además, también argumenta el Alto Tribunal que el trabajador interactuaba de forma continua y constante con los principales contenidos web que visitaba. Este comportamiento, razona la sentencia, “hay que ponerlo en relación con la entrega por la empresa, en abril de 2016, de un manual de usuario de tecnologías de la información en el que se indicaba que no estaba permitido el uso de Internet para cualquier actividad que sea lucrativa o tenga carácter comercial individual, así como para propósitos fraudulentos, publicitarios o para agraviar o propagar mensajes no relacionados con la actividad laboral”. Y en este sentido, concluye la sentencia, “que el incumplimiento producido tiene la trascendencia suficiente para convalidar la decisión extintiva, lo que lleva a confirmar la declaración de procedencia del despido disciplinario”.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2018 (RJ 119/2018).

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2018 (RJ 217/2018).

4. CONCLUSIONES

Podemos concluir, que el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental relacionado con la vida privada, pero independiente y distinto al derecho a la privacidad, que tiene carácter universal y está vinculado a la dignidad humana y a las personas físicas, sean nacionales o extranjeras, y su principal objeto es entre otros, garantizar la libertad del individuo en relación a su autodeterminación respecto del tratamiento de sus datos personales por terceros.

Los derechos fundamentales no pueden ser ignorados en un contrato de trabajo puesto que ejercen en el ámbito de la relación laboral, una función equilibradora entre trabajador y empresario.

Por todo ello, el derecho fundamental a la intimidad despliega toda su eficacia también en el seno de las relaciones jurídico laborales, si bien no se trata de un derecho ilimitado o absoluto, en este sentido, es importante tener en cuenta que constituye una carga para el empresario, el establecimiento de reglas de uso y control de los dispositivos digitales que facilite a los empleados, para que estos las conozcan expresamente, ya que de lo contrario no podrá obtener pruebas lícitas en orden a la defensa ante los tribunales de justicia de las medidas disciplinarias que pudiera adoptar.

Es un hecho incuestionable que, en el marco de las facultades de organización y dirección inherentes a la empresa, ésta puede legítimamente regular el uso que hace el trabajador de los medios de titularidad empresarial que aquella pone a su disposición, prohibiendo, si así lo estima oportuno, su utilización para fines privados. Del mismo modo, la empresa ostenta la facultad de vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio de que se trate. Ahora bien, cualquier medida de supervisión debe implementarse con pleno respeto a la dignidad de los trabajadores y, por ende, a sus derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta cual era la situación de partida, caracterizada por un ausencia de regulación casi absoluta, el establecimiento de previsiones normativas –art. 20 bis ET y, fundamentalmente, arts. 87 a 89 LOPD- en las que se regulan los procedimientos de control en el uso o frente al uso de dispositivos digitales en los que se puede ver afectado el derecho de protección de datos y el derecho a la intimidad de los trabajadores es, de por sí, un aspecto a valorar. Con el nuevo marco jurídico, los Tribunales de Justicia, a la hora de enjuiciar si el control empresarial ha sido ajustado a Derecho; o, más concretamente, si el procedimiento de obtención de la prueba ha sido o no respetuoso con el derecho fundamental de protección de datos y con el derecho de intimidad, deberán comprobar si se han cumplido las exigencias que se contienen en los preceptos contenidos en la LOPD.

Ahora bien, en el presente trabajo hemos podido comprobar que esta regulación no puede considerarse, ni mucho menos, adecuada desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica que reconoce el art. 9.3 CE. Y la verdad es que, tratándose de una norma que regula perfiles de derechos fundamentales, esto resulta muy criticable. En este sentido, la crítica al legislador puede centrarse, en primer lugar, en la falta precisión a la hora de configurar la justificación legítima de la empresa para delimitar la intensidad del control. En segundo lugar, en la falta de recepción normativa eficiente de los principios clásicos de la doctrina constitucional de proporcionalidad, idoneidad y necesidad. Y, en tercer lugar, en la debilidad con la que se configura el derecho esencial de información que forma parte de aquellos derechos fundamentales.

Podríamos decir que da la impresión de que el legislador ha ido de más a menos en la redacción de los artículos 87, 89 y 90 LOPD. En el primero de los preceptos, de forma ordenada, reconoce primero el derecho a la intimidad del trabajador; en segundo lugar, el poder de control de la empresa; y, en tercer lugar, delimita el espacio de concurrencia de este derecho y este deber imponiendo límites a la empresa para que el control no supere el marco del derecho a la intimidad que el trabajador mantiene en el ámbito laboral. El segundo de los preceptos, de forma menos ordenada, no reconoce expresamente el derecho a la intimidad del

trabajador, sino que comienza ya con el reconocimiento del poder de control empresarial. No obstante, limita este poder imponiendo la obligación de información, aunque no sin plantear importantes dudas interpretativas. Ahora bien, hay que destacar que, en relación con la grabación de sonidos, el legislador sí ha sido exhaustivo y sí ha cerrado la puerta a interpretaciones puesto que, tanto la justificación legítima como la proporcionalidad, la idoneidad y la necesidad de la medida de control están recogidas en el art. 89.3 LOPD. Todo lo contrario, ocurre con la regulación en relación con los sistemas de geolocalización, que garantiza débilmente el derecho del trabajador a la protección de datos y a la intimidad, planteando interrogantes en relación con la definición clara de los límites al control empresarial.

5. BIBLIOGRAFÍA

BALAGUER CALLEJÓN, F. (2023), *La constitución del algoritmo*. Fundación Giménez Abad. Zaragoza. 2ª ed.

CARRILLO LÓPEZ, M. (2016) “Los ámbitos del derecho a la intimidad en la sociedad”, en *El derecho a la privacidad en un nuevo entorno tecnológico*, XX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

CUADROS GARRIDO, M. (2017), “La mensajería instantánea y la STEDH de 5 de septiembre de 2017”, *Revista Aranzadi doctrinal*, n.11.

GUERRA RODRÍGUEZ, L. (2017), “Ejercicio del poder de control a través de cámaras de video vigilancia: análisis de la doctrina constitucional”, *Trabajo y Derecho* 29/2017 (mayo), nº 29 de 1 de mayo.

MIERES MIERES, L. J. (2002), *Intimidad personal y familiar*. Prontuario de jurisprudencia constitucional, Aranzadi, Navarra.

SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. (2013), “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.122.

TAPIA HERMIDA, Alberto J. (2020), “Decálogo de la inteligencia artificial ética y responsable en la Unión Europea”, *La Ley Unión Europea*, diciembre 2020, N.º 87, LA LEY 14743/2020

TRUJILLO PONS, F. (2016), “El uso del correo electrónico en el ambiente laboral y el modo en que éste puede afectar al derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 41.

Legislación y Tratados

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02).

Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 311, de 29 de diciembre de 1978.

[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado* núm. 255, de 24 de octubre de 2015. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *Boletín Oficial del Estado* núm. 294, de 6 de diciembre de 2018. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>

Libro Blanco sobre la inteligencia artificial. Un enfoque orientado a la excelencia y a la confianza. Comisión Europea. Bruselas 19 de febrero de 2020. COM (2020) 65 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065>.

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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). (DOUE núm. 119, de 4 de mayo de 2016).

Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.html

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2012/C 326/49).

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1985, de 13 de febrero de 1985.

Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1987, de 30 de octubre de 1987.

Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1993, de 22 de abril de 1993.

Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, de 10 de abril del 2000. Fundamento jurídico quinto.

Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2004, de 20 de septiembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013, de 7 de octubre de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4º de lo Social), de 21 abril de 1990 (RJ 1176/1990);

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª de lo Social), de 19 de julio de 2010 (RJ 2010\7126)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª de lo Social), de 8 de febrero de 2018 (RJ 19/2018).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 12 de marzo de 1993.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 25 de abril de 1994.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de abril de 1995.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de enero de 1996.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 18 de julio de 1996.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio 2016.