



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales Derecho

El Derecho a la intimidad y protección de datos del trabajador en el ámbito laboral frente a la utilización de sistemas de vigilancia empresarial.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autora:

María Antonieta Izquierdo Ávila

CI: 0302153226

Correo electrónico: antoia1996@hotmail.es

Director:

Dr. Marlon Tiberio Torres Rodas

CI: 0301504643

Cuenca, Ecuador

22-julio-2020



Resumen

En los últimos años se han presentado problemas relacionados con el uso de sistemas de vigilancia empresarial, lo cual produce una tensión con los derechos fundamentales de los trabajadores, generándose un debate sobre los límites que deben tener en cuenta los empleadores en el ejercicio de su poder de control. Actualmente, se ha generalizado el uso de los medios informáticos y de comunicación en muchos ámbitos, lo que ha sido aprovechado también por los empresarios para controlar a sus trabajadores; pero para la implementación de estos métodos se debería establecer previamente sus reglas de uso e informar a los trabajadores que existirá un control y cuáles serán los medios que se aplicarán para garantizar su efectiva utilización laboral cuando sea estrictamente necesario. Es así que, una de las obligaciones que asumen los trabajadores al momento de prestar sus servicios es ejecutar el trabajo en los términos del contrato de trabajo; no obstante, en el lugar de trabajo no solamente se presentan relaciones de carácter estrictamente laboral, sino también el ejercicio de derechos personalísimos que pueden verse afectados si el empresario los invade ilegítimamente a pretexto de un control y vigilancia a sus dependientes. Dos de estos derechos que pueden verse amenazados en el ámbito laboral son la intimidad y los datos personales del trabajador. Por ello, es importante definir los límites que separan el poder de control de las actividades de los trabajadores de sus derechos fundamentales como la intimidad y la protección de sus datos personales.

Palabras claves: Derechos, intimidad, datos personales, sistemas de vigilancia empresarial, videovigilancia, correo electrónico, protección, poder empresarial, límites, información, derechos fundamentales, vulneración, proporcionalidad, justificación, principios.



Abstract

In recent years, several issues related with surveillance systems at work have emerged, mainly due to the violation of fundamental rights of workers. This situation has generated a debate about the limits that employers would have without abusing their power. Currently, the use of communication media is widespread in many areas, which has also been used by companies to control their workers; but for the implementation of these methods, employers should establish rules of use previously, and workers should be informed that they will be controlled and what will be the methods that employers will apply to assure the correct job performance. The use of these methods should be left when strictly necessary. Indeed, one of the obligations assumed by workers is to perform the work in the terms of the work contract; however, at the workplace there are not only work related tasks, but also personal related activities, and thus there are personal rights that may be affected if the employer invades illegitimately them with the excuse of a control and surveillance of their workers. Two of these rights that may be threatened in the workplace are privacy and personal data of the worker. Therefore, it is important to define the limits that separate the power of control in workers' activities of their fundamental rights such as privacy and the protection of their personal data.

Key words: Rights, privacy, personal data, business surveillance systems, video surveillance, email, protection, business power, limits, information, fundamental rights, infringement, proportionality, justification, legal principles.



Índice del Trabajo

1	Capítulo I	15
	Sistemas de Vigilancia Empresarial y sus Implicaciones en la Libertad de Empresa.....	15
1.1	Definición de Sistemas de Vigilancia Empresarial	15
1.1.1	Implementación y Desarrollo de los Sistemas de Vigilancia Empresarial	16
1.2	Clasificación de los Sistemas de Vigilancia Empresarial.....	19
1.2.1	Videovigilancia Empresarial.....	19
1.2.2	Correo Electrónico Empresarial	24
1.3	Aplicación de los Sistemas de Vigilancia en el Ámbito Laboral.....	30
1.3.1	Objetivo.....	30
1.3.2	Justificación.....	31
1.3.3	Límites	32
1.4	Impacto de los sistemas de vigilancia empresarial en los derechos de los trabajadores	33
2	Capítulo 2.....	37
	El Derecho a la Intimidad y Protección de Datos Personales en el Ámbito Laboral	37
2.1	Derecho a la intimidad.....	37
2.1.1	Contenido	40
2.1.2	Características	45
2.1.3	Su relación con otros derechos.....	47



2.2	Derecho a la protección de datos personales	49
2.2.1	Contenido	52
2.2.2	Diferencia con el derecho a la intimidad	54
2.3	Derecho a la intimidad y protección de datos personales de los trabajadores	54
3	Capítulo 3.....	63
	Protección Jurisdiccional del Derecho a la Intimidad y Protección de Datos Personales en el Ámbito Laboral: Estudio Comparado	63
3.1	España.....	64
3.2	Colombia.....	71
3.3	Ecuador.....	76
3.3.1	Acciones Jurisdiccionales	77
3.4	Principio de Proporcionalidad como Método de Solución del Conflicto entre el Derecho a la Intimidad y Protección de Datos de los Trabajadores en el Ámbito Laboral Frente a la Utilización de Sistemas de Vigilancia Empresarial.....	83
4	Conclusiones	86
5	Recomendaciones.....	88
6	Tablas.....	89
7	Referencias.....	92



Índice de tablas

Tabla 1 Diferencias entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales	54
--	----



Abreviaturas

Abreviatura	Significado
CRE	Constitución de la República del Ecuador
TIC`s	Tecnologías de la Información y Comunicación
CT	Código del Trabajo
COIP	Código Orgánico Integral Penal
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
ET	Estatuto de los Trabajadores
DDHH	Declaración Universal de Derechos Humanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
RGPD	Reglamento General para la Protección de Datos
AEPD	Agencia Española para la Protección de Datos



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

María Antonieta Izquierdo Ávila en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "El Derecho a la intimidad y protección de datos del trabajador en el ámbito laboral frente a la utilización de sistemas de vigilancia empresarial.", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 22 de julio de 2020

María Antonieta Izquierdo Ávila

C.I: 0302153226



Cláusula de Propiedad Intelectual

María Antonieta Izquierdo Ávila, autor/a del trabajo de titulación "El Derecho a la intimidad y protección de datos del trabajador en el ámbito laboral frente a la utilización de sistemas de vigilancia empresarial.", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 22 de julio de 2020

María Antonieta Izquierdo Ávila

C.I: 0302153226



Dedicatoria

*Este trabajo lo dedico a mis padres
Fredy y Eulalia por su constante apoyo en
cada paso que he dado durante mi carrera
universitaria, sin su apoyo este logro no
sería posible.*



Agradecimiento

Mi sincero agradecimiento al Dr. Tiberio Torres Rodas por su apoyo incondicional en el desarrollo de este trabajo de investigación; de igual manera, me encuentro muy agradecida con la Universidad de Cuenca y sus docentes que me formaron como profesional durante estos años.



INTRODUCCIÓN

En las sociedades modernas se ha generalizado el uso de los medios informáticos y de comunicación en muchos ámbitos, lo que ha sido aprovechado también por la empresa para controlar a sus trabajadores, pero la implementación de estos métodos se lo debe hacer de acuerdo con las exigencias de buena fe por lo que se debería establecer previamente las reglas de uso de estas técnicas e informar a los trabajadores que existirá un control y cuáles serán los medios que se aplicarán para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea estrictamente necesario.

Es evidente que por medio de los sistemas de vigilancia empresarial y las nuevas tecnologías las empresas persiguen proteger a las personas y sus bienes; este mecanismo se ha venido imponiendo en la empresa para la prevención de delitos o para la verificación de cualquier conducta ilícita por parte de los trabajadores. Las nuevas tecnologías optimizan la seguridad, pero aumentan el grado de injerencia en la vida privada de los trabajadores. La utilización de sistemas de vigilancia empresarial, por un lado, reduce los costes y agiliza la productividad, y, por otro lado, genera una tensión con los derechos de libertad y dignidad del trabajador. Lo que se pretende es buscar el equilibrio entre el poder de dirección empresarial y los derechos fundamentales de los trabajadores.

En efecto, una de las obligaciones que asumen los trabajadores al momento de prestar sus servicios es ejecutar el trabajo en los términos del contrato de trabajo, con intensidad, cuidado y esmero, en la forma, tiempo y lugar convenidos,¹ en tal virtud el empleador tiene el derecho de exigir a sus trabajadores que cumplan con sus obligaciones, ejerciendo poderes de dirección y control. No obstante, en el lugar el trabajo no solamente se presentan relaciones de carácter estrictamente laboral, sino también el ejercicio de derechos personalísimos que pueden verse

¹ Art. 45 literal a) del Código del Trabajo.



afectados si el empresario los invade ilegítimamente a pretexto de un control y vigilancia a sus dependientes. Dos de estos derechos que pueden verse amenazados en el ámbito laboral son la intimidad y los datos personales del trabajador.

El trabajador, en cuanto a su condición de empleado, tiene que estar sometido al control de su comportamiento con el fin de comprobar que desempeña el trabajo requerido. Por ello, es inevitable que la esfera de la intimidad personal del trabajador se vea condicionada en el ámbito laboral. Pero el empresario, para cumplir con sus facultades de control y vigilancia, no puede realizar intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo. El trabajador goza plenamente del derecho a la intimidad, ya que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación de éste, pues la Constitución le reconoce sus derechos como ciudadano y trabajador, y su protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante los oportunos medios de reparación.

La innovación científica puede modificar las formas de supervisión, pero su utilización por los empresarios deben responder a un fin legítimo y no para cometer actos arbitrarios en contra de los trabajadores, por lo tanto, no debe violentar los derechos fundamentales, cuya vigencia no está supeditada a un poder general de supervisión de los empleadores que nace de las cláusulas contractuales, sino de una concepción de valores que en mucho trasciende al uso de instrumentos técnicos.

En los últimos años se han presentado problemas relacionados con el uso de sistemas de vigilancia empresarial que producen una tensión con los derechos fundamentales de los trabajadores, lo que ha generado un debate sobre los límites que tendrían los empleadores en el ejercicio de su poder de control.



Evidentemente la legislación ecuatoriana, aunque ha tenido avances importantes en ciertos aspectos laborales, no regula el tema de vigilancia empresarial en el Ecuador, ya que ni siquiera el Código de Trabajo recoge esta problemática como tal, pues si bien protege los derechos de los trabajadores en general, nada específica sobre la intimidad ni protección de sus datos personales.

Por lo que, la forma más conveniente para solventar este déficit legislativo en el Ecuador es realizar una correcta interpretación de la Constitución de la República como se verá en el desarrollo de este trabajo de investigación, lo cual resulta ser un desafío muy importante, especialmente en lo que concierne a definir los límites de la vigilancia empresarial con relación a la privacidad de los trabajadores en las empresas.

Es así que, en muchos de los casos los vacíos normativos se han resuelto con la aplicación de los pronunciamientos doctrinarios y jurisprudenciales internacionales, lo cual ha provocado reflexiones sobre cuáles serían los métodos más convenientes para resolver esta tensión jurídica entre empleador y trabajador en el Ecuador; esta situación incita al análisis que en caso de darse una vulneración al derecho a la intimidad y protección de datos personales en el ámbito laboral, serían procedentes las acciones constitucionales de habeas data o acción de protección, dependiendo el caso concreto.



Capítulo I

Sistemas de Vigilancia Empresarial y sus Implicaciones en la Libertad de Empresa

1.1 Definición de Sistemas de Vigilancia Empresarial

Los sistemas de vigilancia empresarial son aquellos medios tecnológicos utilizados con el fin de obtener un mejoramiento continuo de protección y seguridad de las empresas, para resguardar sus activos y supervisar el desempeño laboral de sus trabajadores, los mismos que forman parte de un procedimiento integral el cual es manejado por la administración de cada empresa que los utiliza.

Los sistemas de vigilancia deben estar conformados por principios, políticas, objetivos, estrategias, normas y procedimientos de seguridad, al mismo tiempo que deben contar con directrices que permitan su administración efectiva con el fin de preservar los recursos y proteger las actividades empresariales, así como proteger los derechos de las partes que intervienen en la relación laboral.

Entre otros conceptos, está el término *sistemas de vigilancia tecnológica*, el cual es definido por los autores Calvet, Batista y Sánchez (2003, como se citó en Moyares & Infante, 2016), quienes afirman que el Sistema de Vigilancia Tecnológica es un “sistema estructurado que permite coordinar las actividades de recuperación de la información, procesamiento, análisis y disseminación, tanto de la información interna como del entorno, y todo, de acuerdo con un plan y una estrategia organizacional” (párr. 7).

Por otro lado, Batista, Castells, Morcillo, Pérez y Vázquez (2016 como se citó en Moyares & Infante, 2016), concuerdan con respecto a los sistemas de vigilancia tecnológica que:

Se desglosan en la búsqueda, procesamiento, análisis y difusión de la información interna y externa de una empresa; dejan explícito que su finalidad para las empresas y directivos



es prevenir las amenazas tecnológicas y competitivas existentes en el entorno, y analizar una alerta sobre determinados aspectos críticos (párr. 8).

Para poder utilizar un sistema de vigilancia empresarial es preciso definir qué instrumento tecnológico se adecua mejor a una situación determinada. Este instrumento se debe ajustar al entorno de la empresa de manera integral y se tendrá que definir cuál será la finalidad del sistema, quiénes serán los destinatarios del mismo, especificar qué aspectos se vigilarán, detallar la manera en la que se evaluará el servicio y explicar el modo de difusión de la información obtenida mediante estos sistemas.

Es así que, sin duda alguna, los sistemas de vigilancia empresarial contribuyen a que las empresas logren sus objetivos de eficacia, eficiencia y economía, de acuerdo con las metas establecidas; por lo tanto, los empleadores lo que quieren lograr al emplearlos es total protección y seguridad a los recursos de sus empresas, así como también mejorar de manera permanente la gestión por medio de mecanismos de supervisión a sus empleados.

1.1.1 Implementación y Desarrollo de los Sistemas de Vigilancia Empresarial

Acerca de la evolución de la seguridad empresarial, se señala que ésta ha sido posible gracias al surgimiento de las nuevas tecnologías con el paso del tiempo, pues la información no solo es captada dentro de la empresa, sino también esta información es almacenada y puede ser posteriormente verificada, permitiendo a los empleadores, gracias a la aplicación de estos métodos, sentirse más seguros en cuanto al cuidado y funcionamiento correcto de sus compañías.

Es así que, alrededor de los años 70, la seguridad empresarial tenía como objetivo principal el buen uso de la información confidencial de la compañía, por parte de los empleados, confiando en el sentido común con el fin de garantizar la seguridad de la organización en general; con el paso del tiempo y el avance de la tecnología, esta seguridad quedó obsoleta, ya



que las empresas se preocuparon por resguardar su seguridad física, contrarrestar los virus que atacan a los sistemas informáticos, proteger la red corporativa, así como crear planes de gestión de seguridad.

Si bien es cierto que los sistemas de video vigilancia se implementaron en las empresas en el año 1980, es importante hacer mención de una herramienta antigua que fue de gran utilidad en esa época, con esto se refiere al Panóptico, el cual fue un término propuesto por Jeremy Bentham en el año 1786 y creado por el Sir. Samuel Bentham poco tiempo después, con la finalidad de dar soluciones económicas, estructurales, de comunicación, salubres, pero principalmente que sirva como una herramienta para vigilar y castigar a la gente que ingresaba en la cárcel de Middlesex, en Inglaterra (Marín & Valencia, 2017).

El Panóptico Benthiano era un edificio de forma circular el cual fue diseñado para que toda su parte interior se pueda ver desde un solo punto. Su construcción principalmente tuvo finalidades arquitectónicas y de vigilancia; lo que se pretendía era controlar a un mayor número de personas utilizando pocos recursos. El término panóptico proviene del latín: *pan* que significa totalidad y *óptico* que significa el ojo que todo lo ve. Asimismo, Marín y Valencia (2017) describen como se representa el panóptico:

Donde el círculo más pequeño, puede representar la torre de vigilancia y el círculo mayor, el conjunto de celdas, donde habitan los presos (...) así lo describía Jeremy Bentham: El edificio es redondo. Los apartamentos de los prisioneros ocupan la circunferencia. Usted podría llamarlos, si usted quisiera, las células (o celdas). Estas células están divididas entre sí, los prisioneros, no tienen medios de comunicación, debido a las divisiones en el formato de radios que se emiten de la circunferencia hacia el centro, y extendiendo los tantos pies como se pensarán necesarios para formar la



dimensión más grande de la célula. El apartamento del inspector ocupa el centro; usted puede llamarlo si quiere desde su celda (pág. 518, 519).

El autor Michel Foucault llega a la conclusión que esta herramienta era un método de control y dominación para aquellos individuos que estaban bajo la observación del panóptico; y aunque la creación del panóptico, inicialmente se usó para las cárceles, el avance tecnológico ha permitido que este sistema se haya modificado y evolucionando en el tiempo y espacio a formas más sutiles que permiten a las nuevas generaciones modernizar este instrumento y que lo puedan adecuar a sus necesidades (Foucault, 2014).

Actualmente esta función panóptica es vista por medio de sistemas de vigilancia muy amplios, lo que trae como consecuencia que las personas tengan la necesidad de autolimitar sus actividades, pues al sentirse constantemente controlados, se crea una presión que muchas veces impide un desempeño correcto de sus actividades.

Además de ello, otro sistema de vigilancia empresarial utilizado por las antiguas empresas, era el Sistema Tayloriano, mediante el cual se alcanzó un aumento considerable del rendimiento en las industrias. Este sistema utilizaba al capataz como delegado para la vigilancia del desempeño de las actividades productivas de los obreros, presionando de esta manera a los trabajadores para que aumente su rendimiento y obtener mayores beneficios colectivos (Mendoza & Rodriguez, 2007).

No obstante, se debe tomar en cuenta que los sistemas primitivos no afectaban la esfera de la intimidad de los trabajadores, pues el cuidado principalmente estaba enfocado en los sistemas informáticos y la seguridad física de la empresa.

Sin embargo, en la actualidad estos sistemas quedarían insuficientes para una protección integral, pues se debe implementar elementos que colaboren con un amplio control para la



protección de activos de la empresa así como para tener la certeza de que los trabajadores están desempeñando su trabajo dentro de los términos en los cuales se pactó la relación laboral. Por ejemplo, se puede mencionar al *software in accounting*, el cual permite guardar cuantas operaciones ha realizado el trabajador, si ha cometido errores, cual fue el tiempo que le tomó realizar la actividad, tomar el tiempo del total del trabajo realizado, así como saber cuántas veces obstaculizó su actividad, y de esta manera los empleadores pueden utilizar técnicas que agilicen la producción o ayuden a mejorar el desempeño de sus empleados.

Se concluye que, el desarrollo de las nuevas tecnologías aprovechadas por las empresas facilitan el control, y lo convierten en una inspección amplia y continua, sustituyendo al cronómetro en mano usado antiguamente, así como el recorrido por las fábricas controlando el trabajo de los empleados, por sistemas electrónicos de uso sencillo y rápido.

1.2 Clasificación de los Sistemas de Vigilancia Empresarial

En este trabajo de investigación, el enfoque será puntualmente en la implantación de dispositivos ópticos o también conocidos como cámaras de videovigilancia y el control empresarial del email o correo electrónico.

1.2.1 Videovigilancia Empresarial

La videovigilancia se implementa en las empresas ya sea con fines de seguridad y prevención de delitos, así como también para tener supervisión sobre la forma en que los trabajadores realizan su trabajo, con lo que futuramente se puede formular un juicio de posibles incumplimientos laborales y actuaciones ilícitas. Este método de control de las actividades laborales no debe perturbar la vida personal ni causar intromisiones que puedan afectar los derechos fundamentales de los trabajadores; la guardia de conductas del trabajador dentro de la



empresa es correcta, pues las actividades observadas deben tener relación directa con las obligaciones derivadas de un contrato de trabajo.

Es importante tener en cuenta que las videocámaras invaden los derechos de la personalidad de los trabajadores de distintas maneras, las menos invasivas son aquellas por medio de las cuales las imágenes se envían directamente a una pantalla y no es posible su almacenamiento, por lo tanto tampoco será posible que se difundan; en cambio, existen cámaras que si almacenan estas imágenes, volviéndose una práctica invasiva ya que el empleador tiene en su poder información personal de su empleado que puede ser utilizada en cualquier momento.

Un factor importante es saber con qué recursos técnicos cuentan estos instrumentos (zoom, fijos, móviles, etc) pues mientras más completo sea el equipamiento electrónico, más grave será la invasión a los derechos de la persona que está siendo observada. Es indispensable inspeccionar la medida, pues no puede tener la misma intensidad de control preventivo sobre cualquier trabajador que sobre los usuarios o personas ajenas a la empresa, ya que también existiría una vulneración indirecta a terceras personas.

En cuanto a la instalación de las cámaras, la empresa debe colocar en las zonas vigiladas o, en su defecto, en la entrada del establecimiento un distintivo informativo ubicado en un lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados, lo que hará presumir que los trabajadores conocen la existencia de las cámaras, no siendo necesario que el cartel especifique más allá de la vigilancia, la finalidad exacta que se le asigna a ese control. No obstante, es necesario recordar que la instalación de tales medios en áreas de privacidad, como lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, aseos, comedores y semejantes resulta lesiva para el derecho a la intimidad de los trabajadores, sin más consideraciones, por razones obvias.



Remitiéndonos a la legislación europea, el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores de España (ET) referente a dirección y control de la actividad laboral establece lo siguiente:

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. (2015).

Por lo tanto, para que los sistemas de videovigilancia empresarial se consideren oportunos, adecuados y no excesivos, se debe verificar que cumplan con la finalidad de esta implementación que es la supervisión en el cumplimiento de obligaciones laborales, sin afectar su intimidad, propia imagen, protección de datos personales ni otros derechos conexos a ellos. La doctrina del Tribunal Constitucional de España (2013), considera que para que exista una utilización lícita de estos medios ópticos de vigilancia, debe haber una información previa a los trabajadores, y solo así el contenido de los sistemas de videovigilancia podrá ser utilizado de manera legal, lo cual corrobora lo antes mencionado.

Igualmente, la instrucción 1/2006 del 8 de noviembre de la Agencia Española de Protección de Datos, establece que, el objeto de esta instrucción será el tratamiento de la grabación, captación, transmisión, conservación y almacenamiento de imágenes, de personas identificables, es decir cuando su identidad se determine mediante el uso y manejo de los datos sin necesidad de acciones excesivas. En cuanto a la información y consentimiento los empleadores deberán informar al trabajador, siendo este su deber principal al momento de implementar cámaras de videovigilancia, de esta manera la Agencia Española de Protección de



Datos se refiere a la colocación de señales informativas en lugares visibles, siendo necesario tanto en espacios abiertos como cerrados (Agencia Española de Protección de Datos, 2006).

Se ha mencionado que la finalidad de la vigilancia es la supervisión del cumplimiento de las obligaciones del trabajador por lo tanto, la instalación de cámaras de videovigilancia será necesaria después de un análisis de proporcionalidad, en el cual, se verificará que no ha existido otro medio idóneo para la supervisión del cumplimiento de las obligaciones del empleado, siempre y cuando no se exijan esfuerzos desmedidos con estos otros métodos, pues de ser así será pertinente la utilización de cámaras de video.

De modo que las grabaciones captadas en un lugar de trabajo, vuelven a los trabajadores identificables, pues mucho más cuando existen registros de ingreso al momento de comenzar la relación laboral, ubicándolo en una situación de indefensión en cuanto al manejo de sus datos personales. Se infiere que al momento de aceptar el contrato de trabajo se formaliza el vínculo jurídico contractual, y el empleado está dando su consentimiento para que sus datos personales sean recogidos y almacenados por el empleador dentro de los registros de la empresa.

Bengoechea (2005, como se citó en Fernandez, 2014) puntualiza que:

“una cosa es que en determinadas circunstancias el empresario quede eximido de requerir el consentimiento del trabajador, y otra muy distinta es que este último desconozca la existencia de un fichero en donde figuran sus datos y el tratamiento que se está haciendo de los mismos” (pág. 58).

Por lo tanto el trabajador cuando considere que se le ha causado afección, por su principio de autodeterminación informativa puede acceder a ellos y cambiarlos en caso de ser incorrectos.



Tal es el caso que fue promovido por Mónica Rebeca Liberato Rodríguez en relación con las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y de un Juzgado de lo Social de León (2016), dentro de un proceso por despido, en el cual existe una supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y a la protección de datos, se ocasionó el despido basado en las imágenes captadas por una cámara de videovigilancia instalada sin comunicación previa a la trabajadora.

Mónica Liberato fue despedida el 21 de Junio del año 2012 por trasgresión a la buena fe contractual. Se presentaron irregularidades en la caja en la cual trabajaba la señora Liberato y el manager del local empezó a sospechar de una apropiación dineraria por lo que mandó a instalar cámaras de seguridad únicamente para vigilar la caja; dicha instalación no fue comunicada a los trabajadores pero en la vitrina del negocio se colocó un distintivo informativo. Con la instalación de las cámaras de seguridad se confirmó que la señora Liberato se había sustraído 186,92 euros, y se presenta el despido en su contra.

Mónica Liberato demanda por atentar contra su honor, intimidad y dignidad y pidió que se declare improcedente la acción pues dijo que no se había informado previamente la instalación de las cámaras ni a los empleados, ni a la Agencia Española de Protección de Datos. De este modo, el Juzgado de lo Social declara procedente el despido en sentencia, en la cual afirma que en la instalación y grabación se cumplió escrupulosamente la normativa al respecto. En efecto, el 10 de julio, concurría la situación precisa para el control oculto, esto es sin notificar expresamente la colocación de la cámara a los trabajadores, porque era, en principio, el único medio posible para satisfacer el interés empresarial de saber fehacientemente quien estaba realizando los actos defraudatorios de los que indiciariamente ya se tenían conocimiento.



Contra esta sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, la demandada interpuso recurso de suplicación², lo cual fue desestimado por la sala de lo social; la sala expresó que la instalación cumplió con el principio de proporcionalidad constitucionalmente exigido, primero, porque es una medida idónea, ya que es útil para conocer las irregularidades que presentaba el dinero de la caja, y también porque se lleva a cabo una facultad legal del poder empresarial para controlar la actividad laboral siempre y cuando se vele por la dignidad humana; segundo, porque es una medida necesaria para verificar las eventuales irregularidades y confirmar la apropiación dineraria; y tercero, porque es una medida necesariamente proporcional o equilibrada pues tenía un destino exclusivo el cual era vigilar la caja, por lo tanto la videovigilancia afectaba solamente a la recaudación dineraria.

Finalmente se presentó un recurso de amparo por parte de la señora Mónica Liberato cuyos fundamentos jurídicos fueron la violación a la integridad, honor, intimidad personal y familia, tutela efectiva de los derechos, derecho a la defensa, y que se declare inconstitucional la prueba de las cámaras ya que no fueron obtenidas de manera legal pues no hubo el previo aviso. El recurso de amparo fue desestimado por la sala pues ratificó las razones de la instancia precedente haciendo el análisis al principio de proporcionalidad, llegando a la misma conclusión de haber sido una medida idónea, necesaria y equilibrada.

1.2.2 Correo Electrónico Empresarial

Definitivamente, el empleador tiene derecho al uso de las medidas que considere oportunas para verificar el cumplimiento de actividades laborales que desempeña el trabajador, pero de la misma forma, tiene el deber de respetar la esfera de intimidad en las comunicaciones de sus empleados; en este sentido, el temático español Lluch (2017) indica que el trabajador tiene

² Los recursos de suplicación se interponen, según establece el artículo 188 de la Ley de Procedimiento Laboral española, ante la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción.



una “expectativa razonable de confidencialidad” en cuanto a que en sus comunicaciones electrónicas no habrán intromisiones, pero si al contrario, existiera una advertencia previa de impertinencia en el correo electrónico, el uso de la medida sería totalmente legítima.

Para esta problemática situación que se presenta entre los derechos de los trabajadores y las libertades de control de los empleadores no se puede encontrar una respuesta general, y mucho menos si no se cuenta con una normativa específica que regule esta situación concreta referente al uso de los correos electrónicos en las empresas; la vía idónea será el análisis de jurisprudencia comparada, así como examinar si los hechos tienen similitud y si los derechos vulnerados son los mismos o cualesquiera que afecten a la intimidad y protección de datos personales del trabajador.

Se dice entonces que, los derechos mayormente afectados dentro de esta situación, son el derecho a la intimidad y la protección de datos personales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 19 y 20 respectivamente, a los cuales referiré con mayor profundidad posteriormente; a pesar que en la legislación ecuatoriana no exista un sistema con el cual se logre la protección absoluta del trabajador en su esfera íntima en este sentido, lo más eficiente sería dotarle de las garantías necesarias para su defensa.

Por lo general las empresas que controlan a sus empleados por medio del correo electrónico, cuentan con un sistema de control del mismo que permite conocer cuál es el uso que cada trabajador tiene de su correspondencia, siendo éticamente correcto, que el mismo trabajador cuide el uso en cuanto a sus situaciones íntimas que al ser públicas puedan afectar su imagen y honor.

Sentencia 170/2013 dictada por el Tribunal Constitucional Español el 7 de octubre en el Recurso de Amparo 2.907/2011



El trabajador de una empresa del sector químico, reveló a terceros información confidencial de la empresa correspondiente a la parte industrial por medio del correo electrónico, situación que fue corroborada por los empleadores tras interceptar el correo electrónico ante un Notario y por un técnico informático; por lo que se siguió un juicio de despido en contra del trabajador. En cuanto a la defensa de la parte demandada, alegó que hubo una intromisión ilegítima y no autorizada en la intimidad del trabajador, afectando directamente sus derechos fundamentales, ya que no se comunicó las reglas de uso de la herramienta electrónica, y además el demandado tenía una “razonable expectativa de intimidad” situación de la cual se derivan límites que el empleador debe respetar.

La parte actora alega que el XV Convenio de la Industria Química, califica esta situación como una falta ya que se especifica en él que el correo electrónico tendrá exclusivo uso profesional, conteniendo una prohibición claramente establecida. La sentencia del TC acogió la tesis de la empresa, pues apega su criterio a lo que dice el XV Convenio sobre la expresa prohibición de uso del correo electrónico para situaciones no profesionales, por lo que no era necesario que la empresa protocolizara una política corporativa al respecto; en este caso el correo electrónico es un canal abierto para que se realice en él un control empresarial, por lo que en la sentencia concluyen los magistrados que no se vulneró el derecho a la intimidad.

El Tribunal Constitucional resolvió el caso obedeciendo a un fin legítimo, el cual era la protección de los secretos empresariales ante la duda razonada del actuar irregular de un empleado; además era una medida proporcionada por idónea, por medio de la cual se confirmó la sospecha; era también necesaria, ya que se probaba la conducta irregular y esto permitía optar por la sanción disciplinaria correspondiente; así también, era una medida equilibrada, menciona el Tribunal Constitucional, debido a que el contenido de los correos electrónicos, no tenía



información confidencial del trabajador por lo que no se puso en peligro ningún contenido que provoque afección a su privacidad ya sea personal o familiar.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 241/2012 de 17 de diciembre

Se describe otro caso para el análisis del uso de un programa de mensajería, similar al correo electrónico, fue propuesto y resuelto de la siguiente manera: la demandante y su compañera de trabajo, instalaron un programa de mensajería instantánea en la computadora que utilizaban en el trabajo, a pesar de que se había prohibido a los empleados la instalación de programas en la máquina; uno de sus compañeros accedió a la computadora y encontró mensajes que contenían críticas a sus compañeros, empleadores y usuarios de la empresa, lo cual fue puesto a conocimiento dentro de la compañía; la demandante y su compañera recibieron una amonestación verbal. Ante esta situación, el Tribunal Constitucional de España (2012), se pronunció expresando que: “no existe vulneración del derecho a la intimidad porque se trataba de un ordenador de uso común y sin clave de acceso, al cual podía acceder cualquier usuario”. De este modo, el TCE confirma la potestad del empleador para acceder a datos de la empresa haciendo uso de su poder de dirección empresarial.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2018

La empresa despidió a uno de sus trabajadores ya que él incumplió el código de ética, pues recibió regalos de uno de los proveedores de la empresa; éste acto se verificó con la aparición de una impresora y dos resguardos de trasferencias, de manera interna se realizó una investigación, en lo cual se debía también hacer una revisión de cierto correos electrónicos del trabajador involucrado. Para esto, es importante recalcar que la empresa tenía una política estricta de uso de las tecnologías de la información, pues se estableció la prohibición de hacer



uso personal de ellas y así mismo su revisión estaba facultada. Todos los trabajadores en esta empresa, al iniciar sus labores aceptaban un recordatorio de las políticas de uso y de la facultad de control de los medios informáticos (García & Ponce, 2018).

El Tribunal Supremo analiza el caso de la siguiente manera:

- **Poder de Control Empresarial**

Fundamental para la marcha correcta de un colectivo que debe ser productivo, así como también debe encontrarse el equilibrio entre los intereses de empleador y los derechos de los empleados, debiendo considerar la expectativa de privacidad, la cual se pierde por completo cuando existe prohibición expresa de su uso personal; el empleador debe cumplir con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad del medio que emplea para efectuar un control empresarial.

- **El Derecho a la Intimidad**

La intimidad hace referencia a la vida personal y familiar, esta esfera no puede ser invadida por terceros, pero en el caso que nos compete que es el trabajo, puede delimitarse pues existen fines constitucionalmente legítimos, debiendo hacerse un control de forma proporcionada, con el objetivo de no afectar a ningún de las partes contractuales.

- **El Correo Electrónico Corporativo**

El correo electrónico corporativo está dentro de la esfera del derecho a la intimidad, dependiendo de las condiciones especificadas por el empresario al iniciar la relación laboral o al



momento de instalar estos medios informáticos en cuanto a su uso o prohibiciones, ya que esto generara una expectativa razonable de privacidad del empleado.

El Tribunal Constitucional en su fallo, llega a la conclusión de que se han transgredido los derechos fundamentales del trabajador y que debe existir pautas de actuación más precisa para la supervisión de los correos electrónicos de los trabajadores. A partir de ello, el Tribunal Supremo establece las garantías que se respetarán al momento de realizarse estos controles, entre otras, están las políticas de aceptación expresa de prohibición de uso del correo electrónico para fines privados así como la aceptación de políticas que regulan la facultad que tiene el empleador de controlar los correos electrónicos (Actualidad Jurídica Uría Menendez, 2018).

Es notorio que la regulación es variable, en cuanto a las condiciones que se han establecido con anterioridad y de manera pertinente en la relación laboral, en la cual el empresario da las instrucciones correctas al trabajador para evitar problemas futuros con el uso de estos medios informáticos.

Por lo tanto, las empresas pueden establecer prohibición expresa de uso o instalación de programas de ordenador para mensajería a sus trabajadores en las máquinas de la empresa, situación en la cual, los empleadores están en todo su derecho al acceso de la información contenida en las computadoras; pero si el caso es contrario, y no existe tal prohibición, se debe tener en cuenta que: “existe un ámbito social generalizado de tolerancia hacia un uso personal moderado del acceso al internet o al correo electrónico que la empresa pone a disposición de sus empleados” (Valls, 2013, párr. 10). Debido a esa tolerancia los trabajadores crean una perspectiva de confianza razonable para poder establecer sus comunicaciones personales con libertad, a la expectativa que éstas estén libres de cualquier vigilancia por parte de su empleador.



1.3 Aplicación de los Sistemas de Vigilancia en el Ámbito Laboral

1.3.1 Objetivo

Con el desarrollo e implemento de las TIC's se han producido importantes transformaciones en el ámbito laboral, siendo un factor esencial para comprobar el rendimiento de una empresa, tanto es así que, el empleador con la utilización de estos medios tecnológicos supervisa el trabajo que desempeñan sus empleados para lograr una agilidad colectiva; del mismo modo verifica el desempeño de cada empleado, e intenta reducir costes y tiempo invertido para la realización de las actividades laborales; además el empleador con la utilización de estos sistemas informáticos velará por los bienes y activos de la empresa, protegiendo su patrimonio y el de toda su colectividad. Pero de la misma manera que las Tecnologías de Información y Comunicación han traído consigo componentes positivos, también se puede notar que existen aspectos que trasgreden los derechos de los empleados, ya que causan afección en la esfera de su vida privada.

De la misma manera que el aporte ha sido positivo, es importante recalcar que el empleador debe utilizar estas medidas de control con responsabilidad, acogiéndose a las garantías de validez y licitud de estos sistemas, pues se ponen en juego los derechos fundamentales de sus empleados, y en este contexto, es evidente que en el Ecuador no existe normativa sólida que regule el manejo de la información que es obtenida por las cámaras de videovigilancia o los correos electrónicos; para ello existen requerimientos en cuanto a la colocación de sistemas de vigilancia y control, entre ellos: el empleador deberá justificar la necesidad, precisando las razones que lo han llevado a optar por esta medida, la existencia de indicios razonables; con respecto a las cámaras de videovigilancia, su instalación no está permitida en áreas de descanso, vestuarios, comedores. La instalación de los sistemas de



vigilancia empresarial deben ser comunicados a los representantes legales con anticipación; de igual manera, la instalación será previamente comunicada a los trabajadores, quienes tendrán conocimiento de los lugares en los cuales estarán las cámaras o en el caso de los correos electrónicos, las máquinas en las que se instaló.

El objetivo no es ocasionar un perjuicio al trabajador sino lograr beneficios empresariales colectivos, así como también crear un ambiente de trabajo agradable tanto para los empleados como para los empleadores, sin miedo a sufrir un detrimento de sus derechos, por lo que al iniciar este proceso se deberán establecer reglas claras.

1.3.2 Justificación

El empresario tiene derechos que deben ser reconocidos y respetados, entre ellos está su facultad de control a sus empleados, reconocido en el Estatuto de Trabajadores de España que ya se mencionó con anterioridad, apartado en el cuál se justifica la intromisión del empleador para poder defender su patrimonio empresarial, así como para proteger los bienes de su empresa y para evitar que sus trabajadores cometan actos ilícitos que puedan afectar a la empresa y a los trabajadores o personal que labore dentro de la misma, pese a ello, bien se sabe, que este poder de control del empresario no puede limitar o trasgredir los derechos constitucionales de los trabajadores.

La doctrina del Tribunal Constitucional Español (1995), refiere que “la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación en modo alguno para una de las partes” y asevera que ninguna organización empresarial esta apartada del resto de la colectividad por lo que se deben respetar de la misma manera en cualquier ámbito todos los derechos y garantías constitucionales, y que tampoco la libertad de empresa faculta a los trabajadores a que deban soportar



intromisiones o limitaciones infundadas en sus derechos y libertades fundamentales, pues tienen la misma importancia en todos los sistemas jurídicos-constitucionales.

Finalmente, una de las características del contrato de trabajo es la reciprocidad, pues se establecen responsabilidades exigibles a cada una de las partes; pero la realidad es que existe una relación de poder en la cual el empleador siempre será la parte dominante frente al trabajador, razón por la que históricamente se ha intentado proteger al trabajador de los abusos de sus superiores.

1.3.3 Límites

Para definir los límites es necesario tener en cuenta tres requisitos señalados por la autora española Ana Gude Fernández, ellos son la adecuación, la pertinencia y la prohibición de exceso (Fernandez, 2014).

En cuanto a la adecuación, el empleo de los instrumentos de control empresarial será justificados cuando no cuenten con medidas menos restrictivas o su uso resulte insuficiente para alcanzar los objetivos de prevención y seguridad de los empleadores; en lo que refiere a la pertinencia, los directivos de la empresa deben elegir sistemas de vigilancia menos invasivos en la esfera de los derechos fundamentales de los trabajadores como son su intimidad y la protección de sus datos personales, por ejemplo se elegirá cámaras fijas en lugar de cámaras móviles, que se manejen mediante circuitos cerrados, con lo que se evita una intromisión abusiva en su vida privada; por último, se habla de la prohibición de exceso, en relación a que, no se puede realizar un control total de la empresa, únicamente cuando y donde sea estrictamente necesario, justificando los intereses legítimos del contratante.

A más de lo mencionado, uno de los límites importantes en cuanto al ejercicio por parte del empleador de su poder de control será el respeto a la dignidad de sus trabajadores, lo cual



indica que no por haber celebrado un contrato de trabajo anterior una de las partes debe irrespetar los derechos constitucionales del otro; puede ser que el ejercicio de ciertos derechos de los trabajadores tenga sus limitaciones y éstas serán los intereses legítimos, siempre y cuando existan razones realmente necesarias y debidamente justificadas por parte del empleador; es evidente que la línea que separa los derechos constitucionales de los trabajadores del poder de control empresarial del empleador es muy delgada y por este mismo hecho se puede prestar para confusiones y dificultades al momento de intentar resolver conflictos relacionados al tema.

El Tribunal Supremo Español (2007), ha señalado cuáles son los límites de los empresarios en el ejercicio de su facultad de control, al hacer uso de medios tecnológicos para controlar a sus empleados dentro de las empresas, el TSE refiere a una «expectativa razonable de intimidad» e indica que para que el trabajador no cree esta expectativa los dispositivos electrónicos deben ser de uso común con canales abiertos de comunicación, o debe existir una comunicación previa con los parámetros concretos para su utilización, especificando prohibiciones parciales o totales de su uso privado o aquellos que sean distintos a los fines empresariales; la comunicación previa debe contener: información escrita acerca del posible control mediante determinado instrumento (cámaras de video, correo electrónico, etc), especificar a los empleadores los sistemas de vigilancia utilizados en la empresa y cuál es el fin de cada uno, así como sus normas de uso.

1.4 Impacto de los sistemas de vigilancia empresarial en los derechos de los trabajadores

El impacto que causa el desarrollo de la tecnología en los espacios empresariales, crea una evidente situación de subordinación del empleado hacia el empleador ya que se presume la existencia de una supremacía jerárquica. Lo cual crea un ambiente controversial entre el poder de



control del empresario y los derechos constitucionales del trabajador como el derecho a su intimidad y protección de sus datos personales.

El derecho a la intimidad, tanto personal como familiar, se encuentran dentro de una esfera inquebrantable con un núcleo propio de un derecho fundamental, de esta manera, cualquier intromisión provocará un menoscabo en el trabajador. La intimidad en el ámbito laboral refiere a que el trabajador podrá desarrollar sus actividades laborales, las mismas que pueden ser controladas, pero no será lícita la intromisión en su vida privada. Por lo que, un empleador no puede ir más allá de sus atribuciones que solamente encierran temas estrictamente laborales, dentro del espacio y tiempo de trabajo, acordado con anterioridad en un contrato.

Si un empleador se siente vigilado en cada actividad que realiza, por supuesto tendrá sensaciones de opresión y no rendirá en su totalidad. Los trabajadores cuanto más avances tecnológicos son implantados en los lugares de trabajo, más rechazo sienten por aquellos sistemas con los cuales son vigilados y monitoreados. Según estudios de la BBC, Kropp (2019, como se citó en NN, 2019), asegura que en el año 2018: “más de la mitad de empresas con más de 750 millones de dólares de ingresos anuales utilizaron técnicas de monitoreo "no tradicionales" sobre sus trabajadores” (párr. 5). Dentro de la misma investigación, se estima que en el año 2015 el porcentaje de empresas que utilizó estas herramientas fue un 30%, y para finales del 2020 incrementará a un 80% de ellas, lo que convierte a los sistemas de vigilancia empresarial en herramientas, posiblemente en su totalidad, indispensables en las empresas en la época actual.

El mayor impacto que generan los sistemas de vigilancia empresarial es en el derecho a la intimidad del trabajador, el cual es definido como “el derecho a no ser molestado, a guardar reserva, a mantener una vida privada sin la injerencia de otras personas” (Segura, 2014, pág. 4).



Uno de los aspectos más importantes del derecho a la intimidad, es el control de la información, tornándose una situación aún más delicada al ser información de carácter privada del trabajador, por lo que su manejo resulta una responsabilidad especial del empleador.

Sin embargo el derecho a la intimidad encierra consigo otros derechos específicos que se ven afectados, como es el caso de la protección de datos personales del trabajador, refiriéndose por datos personales como aquella información que vuelve a la persona identificada o identificable; para el manejo de los datos personales se requiere el consentimiento explícito y documentado, el cual debe estar por escrito y debidamente justificado, ya que el hecho de haber consentido en un contrato de trabajo, no le faculta al empleador a recoger datos de sus trabajadores para su libre uso. Los datos obtenidos deben ser procesados estrictamente para cumplir el objetivo por el que se establece un sistema de vigilancia empresarial, más no, para controlar comportamientos personales de los trabajadores.

Asimismo, podría verse afectado el derecho al honor del trabajador, derecho fundamental reconocido y protegido nacional e internacionalmente, relacionado directamente con la reputación profesional, por lo mismo es irrenunciable; el honor puede verse afectado por juicios de valor atribuidos a cierto trabajador de actitudes ilícitas, afectando en este mismo sentido la dignidad del empleado.

El Tribunal Supremo de Justicia de las Palmas, España, conoce un caso (2013) en el cual se le acusa a un empleado de haber cometido una falta muy grave de trasgresión de la buena fe contractual, y fue despedido por haber alterado intencionalmente el medidor de agua de su domicilio para hurtarla; el Tribunal consideró que no se afectaba el derecho al honor del trabajador, y que el empleador se estaba extralimitando de sus funciones, pues no tenía ninguna relación laboral la acción propuesta, pues evidentemente no era a él a quien correspondía



reclamar este hurto; mientras tanto el honor del empleado se vio afectando al haberse exhibido esta información mediante vía judicial a través un juicio laboral.

Como resultado, y como ya se mencionó, la innovación científica puede modificar las formas de supervisión, pero su utilización por los empresarios deben responder a un fin legítimo y no para cometer actos arbitrarios en contra de los trabajadores, por lo tanto, no debe violentar los derechos fundamentales, cuya vigencia no está supeditada a un poder general de supervisión de los empleadores que nace de las cláusulas contractuales, sino de una concepción de valores que en mucho trasciende al uso de instrumentos técnicos.



Capítulo 2

El Derecho a la Intimidad y Protección de Datos Personales en el Ámbito Laboral

1.5 Derecho a la intimidad

La dificultad para conceptualizar a la intimidad está en que no se refiere a un concepto hermético, sino más bien se refiere a una definición abierta a las circunstancias de tiempo y espacio pues se vuelve mutable al estar condicionada al desarrollo tecnológico. La revolución que ha generado la ciencia informática en cuanto a la obtención y manejo de datos, ha dejado una huella marcada en el concepto de intimidad, siendo en estos momentos imposible hablar de intimidad sin tener en cuenta la incidencia de las nuevas tecnologías en ella.

Conforme han avanzado las condiciones políticas, sociales, económicas y tecnológicas han aparecido nuevas amenazas en la esfera de la intimidad de las personas. Alrededor de los años sesenta se da un cambio radical en la sensibilidad social en lo que concierne al derecho a la intimidad, este cambio fue gracias a que las tecnologías de información y comunicación empezaron a abarcar territorios amplios, por medio de una red que permitía una rápida transmisión de datos; la facultad de agregar y disgregar información de un ordenador fue tan impresionante que los ciudadanos se alarmaron por la cantidad de información que sería almacenada por quienes la tuvieran en su poder para ejercer un control desmesurado de esta.

Al hablar de intimidad refiere a este importante derecho que sitúa a una persona dentro de una delicada esfera en la cual se deben proteger los más íntimos aspectos de su vida, esfera en la que ni el Estado ni ningún individuo puede inmiscuirse, a menos que cuenten con el libre consentimiento de la persona interesada. El derecho a la intimidad tiene un amplio campo de protección, protege cuestiones relacionadas con la salud, la educación, preferencias sexuales, religiosas, y cualquier situación de carácter personal o familiar.



De igual forma, al hablar de intimidad, la doctrina afirma que el desenvolvimiento de las sociedades ha traído consigo una notable transformación, por lo que, se ha pasado del determinismo individual a la autodeterminación informativa, todo ello como consecuencia de un fenómeno informático que con el pasar del tiempo invade cada vez más todas las esferas de la vida moderna (Calle, 2009). Esta situación acarrea intromisiones en aspectos delicados de la vida privada, convirtiendo a las personas en presa fácil de vulneración a sus derechos fundamentales.

En el mismo contexto, la doctrina encuentra dificultad para definir los límites entre lo público, lo privado y lo íntimo; lo público, dice la doctrina, refiere a que cualquier persona puede acceder a conductas y decisiones de una persona, más aun cuando es una persona del ámbito público o que desempeña un cargo público, que por el principio ético de publicidad, convierte las acciones de intromisión en legítimas; por otro lado, lo privado refiere a la esfera en la que se domina las preferencias individuales, aquí cada quien elige quien puede o no conocer este ámbito de su vida, es así que, para la doctrina de Sofsky (2009, como se citó en Cobos, 2013) la privacidad incluye “la vivienda, la compañía de amigos, los vicios, los desahogos, los objetos personales, las convicciones secretas, los gustos y creencias” (párr.101); por último, lo íntimo contiene ese aspecto en el que el individuo ejerce su autonomía personal, podría decirse que es soberano de cada uno de sus comportamientos, aquí están ubicados los pensamientos, sentimientos, aspiraciones y todo aquello que se guarda para sí mismo.

Todo esto parece confirmar que la esfera de la vida pública de una persona es la más amplia, todo lo que se encuentra en este espacio es objeto de ser informado; también que, la vida privada se convierte en un espacio reducido de la vida pública, en este espacio solamente se puede difundir aquello que atañe a la vida pública, pero jamás será permitida la difusión de



información personal; y que dentro de la vida privada se encuentra el núcleo de la personalidad, que es aquello que se conoce como intimidad, la cual reside en cada uno.

A su vez, el derecho a la intimidad es innato al ser humano, emana de su naturaleza por lo tanto es un derecho supraconstitucional y también un derecho humano, el cual se plasmó en la Declaración Universal de Derechos Humanos , en el artículo 12:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” (1948).

Definitivamente es insuficiente intentar definir la intimidad como la Real Academia Española (2019) la cual la refiere como: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”, pues esta definición es simplemente semántica y lingüística, y no contiene los preceptos suficientes del derecho a la intimidad; tampoco resulta adecuado definir a la intimidad como “el secreto natural”, “la vida privada”, “la vida psíquica”, o decir que "Intimo es lo reservado de cada persona, que no es lícito a los demás invadir, ni siquiera con una toma de conocimiento." (Iglesias, 1970, pág. 21), pues existen de por medio varios elementos descriptivos o analógicos, pero ninguno de ellos universaliza ni justifica una definición válida.

En la actualidad, un concepto adecuado para definir el derecho a la intimidad será aquel que sea capaz de proporcionar una tutela eficaz a las personas frente a los actos divulgativos realizados de manera abusiva, siempre y cuando aquello que se revela tenga carácter confidencial y se relacione con la vida íntima de una persona. El derecho a la intimidad, según la teoría jurídica tradicional, se ha considerado junto con el honor y la propia imagen, como derechos fundamentales, que son manifestaciones propiamente del derecho a la personalidad, que guardan



íntima relación con la dignidad humana, al mismo tiempo que la dignidad humana constituye un pilar fundamental sobre el cual se construye el sistema de garantías constitucionales de los derechos y libertades, cuyo fin es el desarrollo de la personalidad.

La intimidad tiene límites de protección, como por ejemplo la violación de la intimidad domiciliaria, las comunicaciones, los datos personales, los cuales necesitaran de una orden de un juez debidamente fundamentada para que sean objeto de una injerencia lícita; estos límites se extienden a otros campos como: violación de la correspondencia y comunicaciones personales, los datos personales y familiares. Dentro de las situaciones familiares son protegibles: enfermedades o cualesquier afección física, afecciones psíquicas, embarazos, nacimientos, aspectos laborales no públicos, entre otros más que están en la esfera de la vida íntima.

Entonces se concluye que, la intimidad es una característica inherente del ser humano, se refiere al respeto a su vida privada, manteniendo alejadas injerencias no deseables e indiscreciones abusivas para que la persona pueda desarrollarse libremente. La vida privada se conforma por aquellos acontecimientos personales que no tienen por qué impactar al resto manera directa y por ende, terceras personas no deben tener ningún acceso; dentro de esta esfera privada se debe considerar a las relaciones personales, familiares, afectivas y de filiación, así como también a las creencias y preferencias religiosas, convicciones personales, inclinaciones sexuales y las comunicaciones personales privadas por cualquier medio. Nadie está en el deber de soportar la difusión de datos relevantes sobre su vida privada cuyo conocimiento no es de interés público.

1.5.1 Contenido

El derecho a la intimidad es un derecho humano fundamental directamente relacionado con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia, de las comunicaciones



privadas, el derecho a la propia imagen, al honor, a la privacidad informática y en general el derecho a no ser molestado. El derecho a la intimidad encuentra su protección en la normativa nacional e internacional:

A) Normativa Nacional

1. Constitución de la República del Ecuador 2008

El Art. 66 de la Constitución de la República, señala: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 20. El derecho a la intimidad personal y familiar” (2008)

Es evidente que el derecho a la intimidad es un derecho reconocido, individualizado y protegido por la legislación ecuatoriana, es un carácter innato al ser humano, y su ofensa puede producir un detrimento de su personalidad.

En este sentido se puede notar que, a diferencia de lo antes mencionado, en la Constitución Política del Ecuador no se plasmó el derecho a la intimidad como un derecho autónomo:

Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona. (1998)

Es notorio que la individualización e independencia que la constitución del 2008 da al derecho a la intimidad, lo convierte en un derecho único en su categoría, lo que provoca que el legislador le dé un trato especial y lo tenga en consideración al momento de expedir leyes.

2. Código Orgánico Integral Penal



A pesar de la amplitud internacional con la que cuenta este derecho, en el Ecuador también se lo ha reconocido en el Código Orgánico Integral Penal, garantizando su protección mediante una sanción:

Delitos contra el derecho a la intimidad personal y familiar

Art. 178.- Violación a la intimidad.- La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

No son aplicables estas normas para la persona que divulgue grabaciones de audio y vídeo en las que interviene personalmente, ni cuando se trata de información pública de acuerdo con lo previsto en la ley. (2014)

El derecho a la intimidad se sostiene sobre una concepción humanista, gracias a ello, se logra entender que a pesar el ser humano es un ser social, tiene una esfera intocable, en la cual ninguna persona puede interferir, pues forman parte de un proceso de definición de la personalidad.

3. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

El artículo citado a continuación hace referencia exclusivamente al derecho a la intimidad con relación específica a la protección de datos personales:

Artículo 78.- Derecho a la intimidad.

Para la plena vigencia del derecho a la intimidad, establecido en el artículo 66, numeral 20 de la Constitución de la República, las y los prestadores de servicios de



telecomunicaciones deberán garantizar, en el ejercicio de su actividad, la protección de los datos de carácter personal.

Para tal efecto, las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán adoptar las medidas técnicas y de gestión adecuadas para preservar la seguridad de su red con el fin de garantizar la protección de los datos de carácter personal de conformidad con la ley.

Dichas medidas incluirán, como mínimo:

1. La garantía de que sólo el personal autorizado tenga acceso a los datos personales para fines autorizados por la ley.
2. La protección de los datos personales almacenados o transmitidos de la destrucción accidental o ilícita, la pérdida o alteración accidentales o el almacenamiento, tratamiento, acceso o revelación no autorizados o ilícitos.
3. La garantía de la aplicación efectiva de una política de seguridad con respecto al tratamiento de datos personales.
4. La garantía de que la información suministrada por los clientes, abonados o usuarios no será utilizada para fines comerciales ni de publicidad, ni para cualquier otro fin, salvo que se cuente con el consentimiento previo y autorización expresa de cada cliente, abonado o usuario. El consentimiento deberá constar registrado de forma clara, de tal manera que se prohíbe la utilización de cualquier estrategia que induzca al error para la emisión de dicho consentimiento. (2019)

B) Normativa Internacional

Como ya se dijo el derecho a la intimidad es innato a la naturaleza humana, por lo que es Supraconstitucional, por lo tanto su garantía se extiende, incluso lo reconocen los instrumentos internacionales, los cuales tienen el mismo rango jerárquico que la Constitución.



1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (1948)

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 17:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 19:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. (1966)

3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica”

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión



1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. (1969)

1.5.2 Características

El derecho a la intimidad, como fue mencionado anteriormente, pertenece a la categoría de los Derechos Humanos, por lo tanto, explicaré las características más relevantes:

Universal

Todas y cada una de las personas del género humano poseen este derecho, sin importar ninguna condición, raza, sexo, nacionalidad, etc.; por lo tanto no habrá justificativo para la restricción del goce del derecho a la intimidad

Irrenunciable, intransferible, inalienable

Nadie puede ni debe renunciar a su derecho a la intimidad, lo que convierte este derecho en intransferible, ya que solo su propio titular puede valerse de él. Es inalienable, además, porque tiene carácter de personalísimo por lo que no está sujeto a ninguna negociación.

Inherente al ser humano



El derecho a la intimidad nace con la persona, no es una creación del Estado o de una organización internacional, por lo tanto ninguna ley puede contrariar este derecho, y aquella que lo haga no tendrá validez.

Imprescriptible

La violación al derecho a la intimidad no tiene fecha de vencimiento, es para toda la vida, esta vulneración podrá ser juzgada en cualquier momento. El derecho a la intimidad es connatural a la persona durante toda su existencia, y desde ese punto de vista no caduca nunca, sin embargo las acciones penales por sus violaciones pueden prescribir conforme las distintas normativas nacionales.

Interdependiente e indivisible

Es interdependiente pues su desarrollo o progreso garantiza el avance de los demás derechos, pues todos los derechos humanos se encuentran conectados entre sí, lo que lo convierte en indivisible, por lo que nunca podrá ser individualizado ni ser tratado como independiente, por lo tanto para una protección efectiva de los derechos, todos deben ser preservados de igual manera.

Extrapatrimonial

No es susceptible a ninguna valoración en dinero, ya que nada puede suplir este derecho humano; de tal manera que los estudiosos de esta rama expresan que:

Se trata de un derecho personalísimo, de carácter universal y obligatorio, que nace y dura igual tiempo que la vida de la persona titular. Es inherente a todo ser humano y no es susceptible de negociación alguna. Se complementa perfectamente con otros derechos humanos y, si uno de ellos se ve afectado, los ordenamientos jurídicos, nacionales e internacionales, harán todo por salvaguardarlo (Gellibert, 2015, pág. 28).



1.5.3 *Su relación con otros derechos*

A) **Derecho al Honor**

El honor refiere a la “dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona” (Cupis, 2007, párr. 66). Además es un derecho fundamental el cual posee dos dimensiones:

- Externa: Es un aspecto objetivo, esta dimensión está relacionada con la reputación de la persona y prestigio que tiene el titular del derecho ante la gente.
- Interna: Este aspecto subjetivo, refiere a la propia estima de la persona, es la consideración que tiene sobre sí misma.

En la actualidad para que exista afeción en el honor de una persona, basta con atentar contra su dignidad, aunque no haya existido una divulgación; cualquier expresión insultante o humillante afecta al derecho al honor; la Jurisprudencia española (1992), señala que el derecho al honor incluye la reputación profesional, señalando en la sentencia: “(...) Sala Primera del Tribunal Supremo, a quien por tanto es necesario reenviarle la cuestión para que, teniendo en cuenta que el derecho al honor comprende la reputación profesional, se pronuncie sobre su eficacia, en este caso concreto”.

Por lo que se infiere que, al momento que el derecho a la intimidad se afecta, se produce esta intromisión en la esfera personal, haciendo que su contenido sea divulgado, a pesar de no haber existido un consentimiento, pudiendo originarse situaciones que provoquen discriminación, o rechazo social, en donde evidentemente el honor del sujeto estará afectado, esto con relación a su esfera subjetiva (interna), ocasiona en la persona perturbación moral, psíquica y un notorio detrimento de su autoestima.



En iguales condiciones, en cuanto al aspecto laboral, el detrimento del honor por haber una injerencia arbitraria en la esfera privada del empleado, disminuye el estima que un empleador actual o futuros tengan para con un trabajador, por lo que la protección de la intimidad de los trabajadores tanto personal como familiar, es fundamental dentro de los espacios de trabajo.

B) Derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen es: “el derecho de la persona a decidir sobre la comunicación de su imagen física y a evitar que, sin su consentimiento, se capte, reproduzca, se difunda o se explote comercialmente” (Azurmendi, 2003, pág. 165); esto hace referencia a rasgos que nos individualizan y ayudan en la construcción de la identidad.

El derecho a la propia imagen requiere mayor cuidado con el trascurso del tiempo, debido al desarrollo de los medios tecnológicos, ya que estos captan y guardan imágenes, cada vez más sofisticadas, lo que convierte su difusión en un tema delicado, pues esto expone cada vez más la intimidad de las personas.

El caso más reconocido en materia de derecho a la propia imagen en el ámbito laboral es el que resolvió el Tribunal Constitucional de España (1994), el cual refiere a un deshuesador de jamones que “fue despedido por negarse a realizar el corte del jamón ibérico en una muestra del producto llevada a cabo ante los medios de comunicación para presentar la denominación de origen del jamón de bellota extremeño; esta sentencia admite la ponderación del derecho de propia imagen con el interés de la empresa dado que :

La captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia y previa conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentra inmerso, justifiquen el



descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél (Álvarez, 2014, pág. 3).

En este caso, la Corte consideró que hubo vulneración del derecho a la propia imagen, pues no se probó la necesidad realmente indispensable de que fuera este trabajador, y no otro, el que cumpliera con lo ordenado.

Por lo tanto, el derecho a la propia imagen, se fundamenta en el derecho al propio cuerpo, que aunque se relaciona con la intimidad y el honor, lo que se intenta es crear una entidad independiente, pues este derecho tiene un campo específico de protección que es la imagen y la voz.

1.6 Derecho a la protección de datos personales

Los datos personales son aquella información precisa, íntegra, vigente y relevante que ayudan a identificar a una persona física, ya sea de manera directa o indirecta, estos datos deben tener la suficiente fuerza para individualizar a una persona; al hablar de datos se refiere a informaciones como: el nombre, la dirección, la nacionalidad, sexo, estado civil, situación económica, situación financiera, profesión, religión, costumbres y familia, y varios más.

Cada persona tiene su información almacenada en una base de datos hasta el momento de su muerte, pero los avances tecnológicos han convertido el manejo de estos datos en una situación delicada, pues estos registros deben ser confidenciales sin embargo las intromisiones muchas veces son inevitables; además estos datos deben ser exactos y pertinentes, de libre acceso a su titular, y para cuya difusión se necesitará su autorización expresa.

El Reglamento General de Protección de Datos (2016), dentro de sus definiciones, menciona el dato personal como: “Toda información sobre una persona identificada o identificable se considerará identificable toda persona, directa o indirectamente, en particular



mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.

Así también, para la correcta protección de los datos personales es necesario tener en cuenta los principios generales recogidos en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea:

Lealtad

Está prohibido la obtención de datos personales por medios fraudulentos e ilícitos.

Transparencia

La información relacionada al manejo de datos personales debe ser fácil de entender, con un lenguaje claro.

Licitud o Legitimación del Tratamiento

Para que el tratamiento sea lícito se necesita el consentimiento expreso del interesado o un fundamento jurídico.

Limitación de la Finalidad

Los datos personales serán tratados únicamente para los fines legítimos para los que han sido recogidos.

Minimización

La recolección de datos no debe ser excesiva, únicamente los que se relacionen con el fin legítimo de su tratamiento.

Exactitud

Los datos deben ser exactos y actualizados y se deben usar todos los medios para su rectificación en caso de ser necesario.

Limitación del Plazo de Conservación



No se pueden guardar los datos más tiempo del necesario, se deben establecer plazos para revisiones habituales.

Por otro lado, el derecho a la protección de datos no consiste en mantener los datos ocultos, sino inculcar un manejo responsable de ellos para garantizar el pleno desarrollo de la personalidad individual y el libre ejercicio de los demás derechos; la doctrina señala que la protección de los datos no solamente debe ser en contra de los poderes públicos sino también contra cualquier injerencia que una tercera persona intente sobre ellos sin la autorización requerida.

Es pertinente decir que la protección de los datos personales se vuelve de vital importancia pues su vulneración no solo afecta a la esfera de la intimidad o vida privada de las personas, sino que atenta contra el resto de sus libertades y valores, pues se habla de un derecho fundamental el cual es interdependiente y su irrespeto causa graves consecuencias en los demás derechos fundamentales y personales de cada individuo.

Ahora bien, también es importante indicar que los datos pueden ser de distintas clases, que aunque existen varias, mencionare los más comunes, entre los cuales están los siguientes:

- **De identificación:** Como nombre, domicilio, teléfono, edad, nacionalidad, estado civil, firma, correo electrónico.
- **Comerciales:** Hacen referencia a datos societarios, balances, acciones, etc.
- **Laborales:** Lugar en el que trabaja, el cargo que ocupa, dirección de la oficina de trabajo, teléfono del lugar de trabajo, correo electrónico de trabajo.
- **Patrimoniales:** Información fiscal, historial crediticio, cuentas que posee en los bancos, ingresos, gastos, etc.
- **Académicos:** Trayectoria educativa, títulos, certificados, etc.



- **Ideológicos:** Creencias políticas, religiosas, pertenencia a alguna organización de la sociedad civil o asociaciones religiosas.
- **Sanitarios:** Historial clínico, enfermedades, estado de salud.

En definitiva, el derecho a la protección de datos personales tiene un contenido esencial específico, pues concede a las personas un poder jurídico de evitar que otros infieran en la esfera privada, que aunque se afecte a ella, el daño va mucho más allá pues la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad también tendrán detrimento en el mismo grado; por lo que esto ubica al legislador en un conflicto entre la esfera privada de las personas y los avances de los medios tecnológicos, y ellos tendrán el reto de conciliar la protección de datos con el uso correcto de la tecnología.

1.6.1 Contenido

El derecho a la protección de datos personales encuentra su protección en la normativa nacional e internacional:

A) NORMATIVA NACIONAL

1. Constitución de la República del Ecuador 2008

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso a la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. (2008)

2. Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos

Esta ley no tiene un artículo específico ni normativa que regule o proteja los datos personales, solamente tiene un concepto insuficiente que define los datos personales: “Son



aquellos datos o información de carácter personal o íntimo, que son materia de protección en virtud de esta Ley.” (2002)

3. Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos

Art. 13.- De los registros de datos públicos.- Son registros de datos públicos: el Registro Civil, de la Propiedad, Mercantil, Societario, Vehicular, de naves y aeronaves, patentes, de propiedad intelectual y los que en la actualidad o en el futuro determine la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, en el marco de lo dispuesto por la Constitución de la República y las leyes vigente. (2010)

Pero este artículo no hace ninguna diferencia con los datos personales.

4. Código Orgánico Integral Penal

Art. 178.- Violación a la intimidad.- La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, conceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y video, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (2014)

Esta es una norma conexas, pero no tiene regulación suficiente que proteja los datos personales como tal.

B) NORMATIVA INTERNACIONAL

1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (1948)



2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (1966)

1.6.2 Diferencia con el derecho a la intimidad

Ver Tabla 1 pág. 89

Diferencias entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales

De todo esto, se puede notar que ambos derechos protegen la vida privada de las personas, tanto personal como familiar, y que a pesar de no ser tratados como semejantes ya que su naturaleza jurídica es distinta, son complementarios entre sí; el derecho a la protección de datos personales abarca más espacios el derecho a la intimidad, pero a pesar de no ser iguales tampoco son antagónicos.

1.7 Derecho a la intimidad y protección de datos personales de los trabajadores

En las sociedades modernas se ha generalizado el uso de los medios informáticos y de comunicación en muchos ámbitos, lo que ha sido aprovechado también por la empresa para controlar a sus trabajadores en el desempeño de sus actividades laborales, pero la implementación de estos métodos se lo debe hacer de acuerdo con las exigencias de buena fe por lo que se debería establecer previamente las reglas de uso de esos mecanismos e informar a los trabajadores que existirá un control y cuáles serán los medios que se aplicarán para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea estrictamente necesario.



Respecto a la regulación del derecho a la intimidad y protección de datos personales del trabajador en el ámbito laboral referente a los sistemas de vigilancia empresarial, al menos en el Ecuador, se puede decir que todavía quedan muchos vacíos normativos por cubrir, que permitan una protección más extensa de la existente en la actualidad. Es importante analizar que los medios tecnológicos, si bien nos permiten avances importantes y productivos también causan perjuicios a los individuos al exponer desmesuradamente su intimidad sin tener en cuenta las repercusiones futuras.

Si bien es cierto, internacionalmente existe un desarrollo considerable de la temática como tal, pues varios autores se refieren y describen el derecho a la intimidad del trabajador, los sistemas de vigilancia empresarial, y en general la protección de datos de los trabajadores en su espacio laboral; pero es importante delimitar las facultades de vigilancia de los empleadores frente a sus trabajadores para que no existan vulneraciones de derechos fundamentales; por todo ello se deben tomar en cuenta algunas publicaciones que resultan importantes para poder identificar los avances existentes sobre el tema de estudio, como son los siguientes:

No hace mucho tiempo, la Agencia Española de Protección de Datos ha publicado la Resolución 00401/2018, en la que impone una multa de 12.000 euros a un restaurante por haber utilizado las imágenes grabadas por un empleado con su móvil particular para sancionar a otro trabajador. Un trabajador, cansado de la conducta de su compañero, graba a éste durante la jornada laboral, en el interior y en el exterior del restaurante y, posteriormente, entrega estos videos al empleador para que tome medidas disciplinarias en relación con el trabajador grabado.

La empresa que dispone de un sistema de vigilancia que no está operativo decide hacer uso de las imágenes facilitadas por el empleado y basándose en ellas ejerce su potestad sancionadora, suspendiendo de empleo y sueldo al trabajador durante 45 días. El trabajador



denuncia ante la AEPD por no haber sido informado del funcionamiento en su centro de trabajo del sistema de videovigilancia. Finalmente, la AEPD sanciona al restaurante (AEPD, 2019).

La tratadista Vanessa Redondo Pradillos, refiere a la tecnología como una herramienta que ha cambiado la manera en que los empleados desarrollan sus trabajos y como su desempeño es supervisado y controlado por el empleador. Mirando la situación desde el punto de vista del empleador, es cierto que la implantación de sistemas de vigilancia genera tranquilidad, pero esto ocasiona una tensión entre los derechos y libertades del trabajador y el legítimo derecho de control del empresario.

Igualmente, el artículo de la profesional, menciona que es legal la implantación de sistemas de vigilancia empresarial, refiriéndose concretamente a la videovigilancia, pero aclara que hay que tener cuidado, pues no todo puede resultar completamente lícito; únicamente es válido cuando el fin es el control de cumplimiento de obligaciones laborales de los trabajadores, sin embargo surge una *tensión jurídica* en relación a los derechos y libertades de los trabajadores, específicamente con respecto a su derecho a la intimidad, propia imagen y la protección de datos personales.

De modo que, para resolver esta tensión jurídica es importante determinar que esta medida sea impuesta de manera idónea, necesaria y proporcional. Es importante tomar en cuenta la situación de desequilibrio de poder en las relaciones laborales, pues muchas veces los sistemas de vigilancia son implantados sin necesidad del consentimiento del trabajador (Redondo, 2019).

La obligación de información previa por parte del empleador es muy importante para que no se configure una vulneración de derechos y libertades fundamentales, así como también se debe garantizar la recepción de información y la protección de los datos personales, muy importantes para resguardar el derecho a la imagen de los trabajadores.



Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo indica algunas recomendaciones referentes a la protección de los datos personales de los trabajadores, enfatizando que únicamente se deben recoger los datos estrictamente necesarios para el desempeño de la relación laboral, o en caso de existir normas legales que manifiesten obligatoriedad en ciertos aspectos :

- No es necesario la recopilación de datos relativos a la vida sexual de los empleados, así como tampoco sobre sus ideas políticas, religiosas o antecedentes penales, excepto circunstancias excepcionales
- Los datos que se recojan sean proporcionados por los mismos trabajadores, y en caso de ser obtenidos por terceros se necesitará autorización expresa.
- No se recopilen datos personales a cerca de una afiliación sindical del trabajador, a menos que la legislación o los convenios colectivos expresen lo contrario.
- Respecto a los datos médicos, únicamente se recopilen los necesarios, respetando el secreto profesional y los principios generales de la salud y seguridad laboral (Organización Internacional del Trabajo, 1997).

En el caso ecuatoriano el derecho a la intimidad y la protección de datos personales están reconocido en la Constitución de la República 2008, mientras que en el Código de Trabajo la única referencia en donde podría adecuarse una violación a estos derechos viene dado por el acoso laboral.

En este sentido, se define al coso laboral como aquel acto realizado por cualquier persona que interviene en la relación laboral (trabajador o empleador), que atentada contra la dignidad y provoca menoscabo en su personalidad y por lo tanto en su situación laboral; se refiere a una actuación discriminatoria por razones de edad, sexo, género, cultural, religión, etc. No cualquier conducta puede ser considerada como acoso laboral, éstas deben ser valoradas por la autoridad y



verificarse el grado de afección y las circunstancias del caso (Cámara de Comercio de Quito, 2019).

Por lo tanto, se debe identificar la legislación ecuatoriana que contiene normativa relacionada con el tema planteado; en este sentido cito:

Constitución de la República

En cuanto a la intimidad:

El Art. 66 de la Constitución del 2008, señala: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 20. El derecho a la intimidad personal y familiar” (2008). Es evidente que el derecho a la intimidad es un derecho reconocido, individualizado y protegido por la ley, es innato al ser humano, y su ofensa puede producir un detrimento de su personalidad.

En cuanto a derechos de los trabajadores:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar. (2008)

Código de Trabajo

Art. 44.- Prohibiciones al empleador.- Prohíbese al empleador:

m) (Agregado por el Art. 6 de la Ley s/n, R.O. 116-S, 9-XI-2017).- El cometimiento de actos de acoso laboral o la autorización de los mismos, por acción u omisión. (2005)



Por lo tanto en caso de una controversia o tensión jurídica entre los derechos y garantías de los trabajadores y protección de datos personales, frente el poder de control empresarial por medio de sistemas de vigilancia, se inicia una acción de protección o acción de acceso a la información. Si bien la figura del acoso laboral se puede invocar por un trabajador para la protección de estos derechos, el acoso esta formulado de una forma muy amplia que puede ser interpretada desde cualquier conducta y no específicamente referente al derecho a la intimidad.

Los derechos empresariales de vigilancia y control no pueden eliminar o limitar los propios derechos constitucionales de los trabajadores; la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación en modo alguno para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano.

El Tribunal Constitucional Español (1985), respecto al derecho a la intimidad en el ámbito laboral, se pronuncia de la siguiente manera:

Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa legitima que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. (párr. 22)

Por lo tanto se habla de que existe un juicio de ponderación y la premisa para llevar a cabo este juicio es la siguiente: si bien es cierto que el contrato de trabajo no es un título que habilite al empresario para recortar los derechos fundamentales del trabajador, también lo es que la inserción en una organización empresarial modula aquellos derechos. Ahora bien, la modulación no es ilimitada, sino que debe ser la rigurosamente necesaria para el desarrollo de la actividad provechosa.



Es cierto que estos instrumentos de vigilancia empresarial son necesarios para el desarrollo de la actividad laboral pero el problema surge cuando se produce un uso indebido de estos medios con fines no laborales, sino personales. Aquí es cuando el poder del empleador emerge con su capacidad de control y, en algunos casos, llega a limitar los derechos fundamentales del trabajador.

Ahora bien, con respecto a la protección de los datos personales del trabajador, en este sentido, se entiende por dato personal, aquella información del trabajador identificado o identificable (cuando se determina la identidad del trabajador al reunir distintos datos almacenados en uno o varios documentos). Existe un principio de todas las normas tanto nacionales, como internacionales, en cuanto a la protección de datos del trabajador, en la cual se desprende una restricción muy importante:

“El acopio de datos personales no autoriza al empleador a hacer uso de un modo libre e ilimitado de la información recogida” (OIT, 1997)

Los datos personales deben recogerse para un motivo determinado, explícito y legítimo; para la adopción de los dispositivos de control en los lugares de trabajo no basta cualquier finalidad, debe haber una motivación fuerte, debe haber un juego de equilibrios entre el interés de la empresa y los derechos fundamentales del trabajador. De esta manera, la licitud de la adopción de los sistemas de vigilancia empresarial en el lugar de trabajo dependerá de la existencia de un interés jurídico relevante. En consecuencia, la noción de relevancia se convierte en el punto de partida para determinar la adopción de los medios de control audiovisual en el lugar de trabajo.

En este sentido, el consentimiento es de vital importancia, en muchas ocasiones se habla de un consentimiento explícito y documentado, el cual debe ser por escrito y si no reviste esta



formalidad será preciso que se justifique; en los casos de aquellos trabajadores que no saben leer ni escribir, será también importante el consentimiento y la información expresa de palabra.

La recolección de datos de los trabajadores versa sobre la esfera estrictamente laboral. El hecho de firmar un contrato de trabajo no autoriza al empleador a recoger cualquier información que sea de su interés. El empleador tiene la obligación de indicar las razones por las cuales es importante esta medida y para que serán utilizados los datos almacenados.

Una vez que se demuestra la idoneidad y necesidad de los datos, existe una condición sine qua non para el tratamiento de estos datos personales de los trabajadores, esto es, que el tipo de información y la cantidad, dependerá del tipo de trabajo que desempeña el trabajador, posición del trabajador, contexto en el que se desarrolla, y factores laborales de vital importancia. Es obligación del empleador garantizar la transparencia de la recolección de datos de los trabajadores, que sepan la finalidad para la cual se recogen fijando un límite claro y apegado a la realidad.

La entrada en vigencia del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea ha despertado interés por el régimen de protección de datos personales en el Ecuador. Uno de los puntos más importantes al hablar de tratamiento de datos personales, es definir qué significa, justamente, este tratamiento. Existe una concepción generalizada de que el tratamiento de datos implica únicamente la comercialización de esos datos. Sin embargo, el tratamiento de datos engloba a todas las actividades relacionadas: recolección, registro, organización, estructuración, conservación, modificación, extracción, transferencia, consulta, utilización, disfunción, entre otros.

En el Ecuador, existen datos personales que deben ser obligatoriamente recogidos por el empleador por mandato de la Ley. El art. 42 del Código del Trabajo obliga al empleador en su



numeral 7 a llevar un “registro” de los trabajadores que contenga: nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida, dirección domiciliaria, correo electrónico y cualquier otra información adicional que facilite su ubicación. Este registro se lo actualizará con los cambios que se produzca en la relación o en las condiciones laborales.

Para la recolección y tratamiento de estos datos no es necesario contar con el consentimiento del trabajador, ya que se debe cumplir con el mandato de la Ley. Sin embargo, para el tratamiento de todo dato adicional fuera de los requeridos por la ley laboral y que se genere por la relación laboral sí se deberá contar con el consentimiento expreso del trabajador.

Por consiguiente, es importante remarcar el choque que existe entre trabajador y poder empresarial cuando se refiere a la posible vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, porque aquí serán los jueces aquellos encargados de determinar si se está produciendo la vulneración del derecho o simplemente, con las medidas adoptadas por el empresario, lo que se consigue es la protección de los intereses empresariales. De tal manera, los equilibrios y las limitaciones que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo son recíprocas y suponen que también las facultades organizativas y empresariales se encuentren limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando el empleador obligado a respetar aquellos.



Capítulo 3

Protección Jurisdiccional del Derecho a la Intimidad y Protección de Datos Personales en el

Ámbito Laboral: Estudio Comparado

Aunque el avance tecnológico es un tema globalizado y se ha desarrollado de igual manera en la mayoría de países, sin embargo la normativa de cada uno de ellos no ha tenido el mismo avance en uno u otro espacio territorial, por ejemplo, Europa ha tenido avances normativos y precedentes judiciales muy relevantes y además ahí, la temática tiene un trato específico, en tanto que, en el caso latinoamericano el desarrollo de los derechos de los trabajadores y empresarios está sometido a las Constituciones de ciertos países o a normas que no nutren por completo en la situación ni tampoco llenan vacíos fundamentales.

El especialista español, J. Carrasco (2002), afirma lo mencionado señalando lo siguiente:

Ya en los años 70, en Europa, juristas, políticos e informáticos desarrollaron una intensa actividad con el objeto de definir el sistema de protección de datos de carácter preventivo que hoy se conoce, dando lugar a la aprobación de varios textos legales en diferentes países europeos. Al mismo tiempo, en el ámbito del Consejo de Europa también existen distintos grupos de trabajo, recomendaciones y resoluciones que cristalizan en el Convenio de 28 de enero de 1981, el conocido como Convenio 108 (párr. 5).

Del mismo modo, la influencia que han producido los países europeos en el desarrollo de esta temática ha sido de gran importancia para su progreso en los países de Latinoamérica, así como también se ha visto que la necesidad de regulación normativa debido al avance tecnológico es de suma importancia, para evitar anomias que puedan ocasionar vulneración de los derechos de los trabajadores o empresarios.



1.8 España

Indiscutiblemente, la legislación española ampara el derecho a la intimidad y protección de datos personales de los trabajadores de una forma mucho más amplia de lo que lo hace la legislación ecuatoriana, ya que cuentan con leyes especializadas en la materia como tal, es decir, su especificidad en el tema laboral, por lo tanto es una legislación garantista en el ámbito que se estudia.

En lo que refiere al derecho a la intimidad, la legislación española sostiene:

Constitución Española

Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. (1978)

Por otra parte, el Estatuto de los Trabajadores, es una ley que regula asuntos especialmente vinculados con la relación laboral, reglamenta derechos y obligaciones para ambas partes, su finalidad es proteger a los trabajadores de los abusos de los empleadores, y a los empleadores dotarles de facultades lícitas que pueden ejercer sobre sus empleados, respetando las condiciones en las cuales se pactó el vínculo laboral; este estatuto señala:

Artículo 4. Derechos laborales.-



2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

e) al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual;

Artículo 18. Inviolabilidad de la persona del trabajador.-

Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo.

En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible. (2015)

Así también, el Convenio Europeo de Derechos Humanos se pronuncia en defensa y protección del derecho a la intimidad:

Artículo 8

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. (2010)



En lo que concierne al derecho a la protección de datos personales, la legislación española contiene:

Ley de Protección de Datos y Reglamento General para la Protección de Datos

El **Reglamento General para la Protección de Datos**, es una normativa que rige para toda la Unión Europea, y que busca unificar criterios en materia de privacidad. El Reglamento General para la Protección de Datos, en cuanto al tratamiento de datos en el ámbito laboral, trata de garantizar la dignidad, los intereses legítimos y los derechos fundamentales de los trabajadores, por lo que señala:

Artículo 88

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 de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización 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 a 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 (2016).

De ello se infiere que, los trabajadores tienen respaldo legal para proteger su intimidad personal y familiar en su lugar de trabajo, así como sus datos personales, pero del mismo modo el empleador también cuenta con facultades que son otorgadas por la legislación española, de esta forma, el Estatuto de los trabajadores expresa:

Artículo 20.

Dirección y control de la actividad laboral.-

3. 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 teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso. (2015)

De este artículo se desprende la controversia entre los derechos y facultades de ambas partes, ya que el empleador deberá hacer uso de su facultad de control actuando con buena fe, sin cometer intromisiones ilegítimas, y únicamente dentro del espacio laboral.

Se considera ahora que, al ser el contrato de trabajo el fundamento jurídico inmediato para ejercer el poder de control empresarial, es indispensable que dentro de sus cláusulas se establezcan las restricciones pertinentes, de modo que las condiciones queden claras; se debe informar al trabajador de sus obligaciones con respecto a los sistemas de videovigilancia y el uso de correos electrónicos, de esta manera se evitarán posibles controversias futuras.

Así mismo, con el contrato de trabajo quedaran justificados los usos que el empleador le dé a los datos personales obtenidos por los medios de control utilizados (cámaras de



videovigilancia, correos electrónicos); se infiere que el empleador no necesitaría del permiso del trabajador para el uso de los datos que le proporcionó, siempre que el empleador los utilice para las finalidades propias del contrato de trabajo.

También está la obligación del empleador de mantener informados a sus trabajadores sobre las medidas que se desean tomar dentro de la empresa, y además su opinión es relevante para esta toma de decisiones, esto lo ha establecido el Estatuto de los Trabajadores:

Artículo 64.

Derechos de información y consulta y competencias.

5. Asimismo, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. Igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo. (2015)

En cuanto a la videovigilancia, la doctrina y jurisprudencia española establecen ciertos requisitos que se deben cumplir al instalar las cámaras:

- La instalación de cámaras debe cumplir su finalidad específica, no otro distinto.
- La vigilancia será únicamente en el lugar de trabajo y para supervisión de tareas imprescindibles para el desarrollo de la empresa.
- Se usa el sistema de videovigilancia cuando no existe ningún otro mecanismo alternativo.

Tomando en cuenta estos criterios se producirá una vulneración de los derechos de intimidad y protección de datos personales de los trabajadores cuando se dé un uso desproporcionado de las cámaras, es decir, si se graba en espacios privados o zonas de descanso, así como mantener las grabaciones por tiempo indefinido.



La celebración de un contrato de trabajo no supone la renuncia o limitación de los derechos ni de empleadores ni trabajadores; el contrato de trabajo recoge dos tipos de derechos, por un lado están obviamente los derechos laborales, los cuales se desarrollan dentro de la relación laboral, y por otro lado están los derechos personales los cuales se manifiestan dentro y fuera de la relación laboral, lo que supone un cuidado especial principalmente en la esfera íntima de los trabajadores.

El empleador desde que inicia la relación laboral hasta el momento en el que esta finaliza, recoge los datos personales del trabajador y reconstruye su perfil, el cual puede ser usado con fines diversos, siempre y cuando sea de forma lícita; este perfil puede contener, además de datos laborales, datos personales, teniendo en cuenta que esta información quedará registrada en los bancos de datos de la empresa durante un tiempo indeterminado.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de enero de 2018

Caso: López Ribalda y otros Vs. España

El TEDH analiza la instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo como herramienta de control frente a la vida privada de los trabajadores.

1) Fundamentos de hecho

Una empresa instala cámaras de seguridad debido a un descuadre de caja; realiza la instalación de forma visible y también oculta para descubrir la realidad de los hechos. Los objetivos de ambas instalaciones son distintas:

- **Visibles:** Su instalación fue para controlar el acceso a la empresa y para descubrir si el descuadre de caja era imputable a clientes de la misma.



- **Ocultos:** el objetivo de esta instalación era la vigilancia de la parte de atrás de las cajas registradoras para verificar si uno de los trabajadores había cometido el hurto.

La empresa solo informó a sus trabajadores sobre la instalación de las cámaras visibles, sin embargo fueron las cámaras ocultas las que detectaron que cinco de las trabajadoras de la empresa habían sido las responsables del hurto, por lo que se procedió con el respectivo despido disciplinario. Las trabajadoras impugnaron la extinción contractual alegando que no fueron informadas de la instalación de cámaras y que esto produjo una vulneración en su vida privada, violentando su intimidad.

Después de agotar las instancias nacionales sin obtener resultados positivos a su favor, las trabajadoras recurrieron al TEDH.

2) Fundamentos de derecho

Convenio Europeo de Derechos Humanos

ARTÍCULO 8

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. (2010)



Este artículo de la CEDH, toma en cuenta el Tribunal Europeo como su fundamento de derecho para resolver en base a él y señala que hay una colisión entre el derecho a la intimidad y vida privada y el derecho a la dirección y control empresarial.

3) Consideraciones del TEDH

- I.** La instalación se realizó cuando existieron sospechas, pero las sospechas no eran únicamente sobre las cinco trabajadoras sino sobre una generalidad de trabajadores.
- II.** Los datos personales que se obtuvieron a través de las cámaras de videovigilancia fueron puestos a conocimiento de otras personas como el representante legal de la empresa y el delegado sindical, incluso antes de informarles a las trabajadoras que cometieron el hurto.
- III.** Las trabajadoras tenían una expectativa razonable de privacidad y no fueron informadas previa, clara y oportunamente.
- IV.** No fue una vigilancia puntual, ya que se dio de manera ininterrumpida durante varias semanas y a lo largo de toda la jornada laboral.

4) Fallo

El TEDH ha considerado que el ejercicio del control empresarial no fue proporcional a la injerencia en la vida privada, por lo que declara que se vulneró el artículo 8 de la CEDH y concede a las trabajadoras el derecho a recibir indemnización por daños y perjuicios referente a la suma de €4000 euros, y costas procesales por el monto entre €500 y €586,86 euros.

1.9 Colombia



De manera análoga, se expresa que el desarrollo tanto teórico como práctico en Colombia sobre la protección de datos, la intimidad y la autodeterminación informativa, ha ampliado su normativa y protección, comenzando por su Constitución:

Artículo 15°.-

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. (2016)

Por otra parte, en Colombia, la Ley 1266³ contiene las disposiciones relacionadas con el habeas data, convirtiéndose en una garantía de defensa y cumplimiento del derecho a la autodeterminación informativa, dentro del cual también está el derecho a la intimidad y protección de datos personales, que se origina por la información provista previamente (Pineda, 2017).

La doctrina colombiana expresa que, una forma muy efectiva de resolver el conflicto entre empleador y trabajador que se origina por la disputa de cuáles son los límites de la facultad de control del empleador, es el uso del juicio de proporcionalidad sobre las medidas que utiliza el empleador para el control de la actividad laboral dentro de la empresa y el derecho a la intimidad y protección de datos personales (Sandoval, 2008); a lo que la Corte Constitucional Colombiana

³ En el caso de Colombia, la Ley 1266 desarrolla las disposiciones generales del hábeas data. Esta Ley se considera como una garantía que “refiere a la protección y respeto del derecho a la autodeterminación informativa que contiene la intimidad e idoneidad personal que surge de la información suministrada por esta.



se pronuncia e involucra tres criterios en este juicio: el de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sí mismo.

La tratadista colombiana Segura Castañeda en su artículo de revista El derecho a la intimidad del trabajador como restricción al poder subordinante del empleador: el incipiente desarrollo en Colombia frente al derecho comparado propone que se implemente en cada empresa una política acerca del uso correcto de los recursos electrónicos y cualquier otro método de vigilancia que sea utilizado por el empleador que atente contra la intimidad de sus trabajadores; esta política se podría plasmar en los contratos de trabajo, reglamentos, o cualquier código que clarifique este tipo de conductas en la relación laboral, sus sanciones, y como actuar frente a esta situación (Segura, 2014).

Segura Castañeda (2014) también afirma que:

Según The Employment Practices Code (pp. 64-73) como regla general ante un proceso de monitoreo los trabajadores deben estar enterados de la finalidad de la vigilancia, y de los beneficios que esta reporta. La excepción a esa regla termina en una vigilancia encubierta, por ejemplo, cuando existe sospecha de delito para obtener evidencia. (pág. 14)

Control audiovisual en Colombia

La Corte Constitucional Colombiana, refiere a los sistemas de video vigilancia en las empresas, en uno de los casos que conoció, en el que un trabajador de un banco quien sabía de la instalación de cámaras de video en la institución y las tapó con cajas de cartón, a pesar de saber que no podía obstaculizar la visibilidad de las mismas. La empresa, posterior a ello, instala una nueva cámara sin ponerlo a conocimiento del trabajador; la cámara capta al trabajador con una compañera de trabajo dándose muestra de afecto, dentro del tiempo que correspondía a su hora



de almuerzo; se siguió un proceso disciplinario al trabajador y fue despedido. Lo que se discute es la legalidad del video y si este lesiono el derecho a la intimidad del trabajador. La Corte menciona que el ámbito laboral es un espacio en el que las acciones tienen incidencia social y no solo de manera individual, señala que las cámaras instaladas en los lugares de descanso, vestíbulos, baños, comedores o cualquier otro lugar que capte imágenes de partes íntimas del trabajador, violentan el derecho a la intimidad, a diferencia de aquellas cámaras instaladas para resguardar los activos de la empresa y cuidar el derecho a la propiedad y seguridad que sí estarán permitidas.

La Corte Constitucional de Colombia (2008) probó que el trabajador recibió un llamado de atención por su conducta de tapar las cámaras de vigilancia, incumpliendo sus deberes fundamentales como trabajador, a esto, la Corte también cree correcto el haber usado la videovigilancia, ya que era necesario para cerciorar la seguridad de la institución; la Corte no acepta la alegación de desconocimiento en la instalación ya que previamente se instaló esta medida y fue comunicada con anterioridad. La Corte indica que la medida resultó proporcional pues la conducta de tapar la cámara permitió que se levantaran sospechas sobre su conducta. Finalmente la Corte determinó que el despido fue justificado, pues además de estar en el lugar de trabajo, no se acataron las órdenes de seguridad y vigilancia.

Control de correos electrónicos en Colombia

Indiscutiblemente, la importancia del control del correo electrónico institucional recae en el hecho que, al enviar correos se hará con el nombre o logo de la empresa, en caso de provocarse daño a un tercero con su uso, el responsable será el representante legal o el dueño. Por estos motivos, el Código Civil Colombiano en su artículo 2349 expresa:

ARTICULO 2349.



Daños Causados por los Trabajadores.

Los empleadores a mos responderán del daño causado por sus trabajadores criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los empleadores a mos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores criados o sirvientes. (1860)

En efecto, este artículo claramente expresa la responsabilidad del empleador de controlar la actividad de sus trabajadores para evitar que cualquier responsabilidad recaiga sobre el en cuanto a un incumplimiento o falta de uno de sus trabajadores, aquí se compromete a la imagen y buen nombre del empleador, lo que le obliga al uso de instrumentos de vigilancia para resguardar su integridad laboral ante todo.

De la información reportada en el expediente del trabajador

Al momento de iniciar una relación laboral, el trabajador proporciona al empleador información contenida en su hoja de vida, la cual muchas veces se vuelve de conocimiento de más personas dentro de la empresa, por ejemplo, el departamento de recursos humanos, que es quien por lo general maneja esta información y los almacena en una base de datos, sin embargo, el trabajador debe conocer toda la información que se encuentra en manos de la empresa ya que puede pedir rectificación u oponerse en caso de ser necesario.

Un artículo de la Revista de Derecho Público de Colombia señala que:

La Consejería de Empleo y Desarrollo Económico de Minnesota en el documento An Employer's Guide to Employment Law Issues in Minnesota incluye la obligación del empleador de permitir a los trabajadores el acceso a sus archivos personales cada seis



meses mientras dure la relación laboral y hasta un año después de la desvinculación.
(Segura, 2014, pág. 20)

En el caso de Colombia no existe una ley que proteja específicamente los datos que los trabajadores proporcionan a la empresa, por lo que se aplica la Ley General 1581 de 2012⁴, la cual se encarga de regular temas relacionados con la protección, actualización, rectificación de información contenidos en bases de datos.

En cuanto a jurisprudencia, la Corte Constitucional colombiana (1997), refiere a los datos contenidos en el sistema de información personal, en relación con los funcionarios públicos; es el caso que un ciudadano demanda por considerar la creación de un formato de hoja de vida único de los funcionarios públicos y de las personas que prestaren servicios al Estado como violatorio al derecho a la intimidad. El tribunal resuelve que los datos contenidos en esta base no son violatorios a la intimidad pues refieren a títulos académicos, cargos desempeñados, y demás información relacionada con el aspecto laboral, datos necesarios para quienes desean contratar escojan el perfil que con más habilidad para el cargo en específico, siendo necesario dentro del proceso de selección laboral, situación que para nada causa vulneración a la intimidad de los trabajadores, ni a sus datos personales.

1.10 Ecuador

En el Ecuador tradicionalmente los conflictos individuales de trabajo se han limitado únicamente al aspecto patrimonial relativo al pago de salarios y otros beneficios cuantificables en dinero. En los últimos años no obstante se han realizado importantes reformas respecto a la protección de derechos fundamentales en el ámbito laboral como la protección al fuero de maternidad y al fuero sindical, y el reconocimiento de mayores indemnizaciones a los despidos

⁴ LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012, tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales.



por discriminación, sin embargo el Código del Trabajo del Ecuador no regula aspectos relacionados con el derecho a la intimidad y la protección de datos de los trabajadores, y mientras actualmente se posibilitan nuevas formas de colaboración y desarrollo productivo, así como otras formas de control empresarial sobre el trabajo que desempeñan los empleados, existe un déficit de regulación sobre los derechos antes indicados.

En definitiva, existe un gran desafío el cual está en enfocarse y delimitar esta vigilancia para que la actividad de control empresarial sea lícita. Pero ante la falta de regulación han sido los pronunciamientos doctrinarios y jurisprudenciales internacionales los que han venido a llenar este vacío, formulándose reflexiones sobre cuáles serían los métodos más adecuados para resolver la tensión entre el control empresarial mediante sistemas de videovigilancia y los derechos a la intimidad y datos personales de los trabajadores.

La legislación ecuatoriana aún no contiene una norma específica que regule la situación planteada, únicamente normativa de la Constitución del 2008, Tratados Internacionales y el Código del Trabajo como ya se mencionó en el capítulo anterior, por lo que, en caso de darse una vulneración al derecho a la intimidad y protección de datos en el ámbito laboral del trabajador por medio de sistemas de vigilancia empresarial serían procedentes las acciones constitucionales de habeas data o acción de protección, dependiendo el caso.

1.10.1 Acciones Jurisdiccionales

1.10.1.1 Acción de Hábeas Data. El Hábeas Data se implementó en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en su reforma publicada en el Registro Oficial No. 969 del diez y ocho de junio de 1996, en su Sección II “De las Garantías de los Derechos” el cual se ha mantenido y desarrollado hasta la última reforma constitucional publicada en el Registro Oficial No. 449 del veinte de octubre del 2008. Hay que mencionar que el Hábeas Data nace con el



desarrollo tecnológico, pues hoy en día los datos de la gente están en varias instituciones tanto públicas como privadas pero no todos sabrán usarla con responsabilidad, de hecho la mayoría de veces se desconoce la información que guardan y en muchas ocasiones esta es incorrecta, lo cual puede causar perjuicio en la honra y buen nombre; bien es cierto que la tecnología pone en peligro los derechos y libertades de las personas, mucho más cuando en las bases de datos existen contenidos erróneos o cuando esta información que únicamente le pertenece a una persona, es difundida, violentando la esfera de intimidad del ser humano.

En el Ecuador el Hábeas Data es una garantía de rango constitucional cuyo objetivo es proteger la honra, el buen nombre y la intimidad de las personas, evitando que sus datos sean utilizados de manera incorrecta, es decir, que se origine una difusión de datos erróneos, incompletos u obsoletos; se lo conoce como un remedio urgente para que las personas puedan acceder a los bancos de datos y conocer información que de ellas contienen, y de ser el caso solicitar su actualización, rectificación o eliminación.

La naturaleza del Hábeas Data es proteger derechos como la honra, la intimidad, el buen nombre, así como el derecho a la información, a través de una acción que da inicio a un proceso constitucional que finalizará en una resolución, la cual puede ser objeto de ciertos recursos como el de apelación; se puede decir que su carácter es instrumental pues sirven de medio para la tutela y garantía de los derechos que se ven comprometidos.

110.1.1.1 ***El Hábeas Data en la legislación del Ecuador, alcance.*** Constitución de la República del Ecuador:

Art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre



sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados. (2008)

El artículo 92 de la Constitución de la República actual establece que “cualquier persona” tiene derecho a interponer la acción, con este término se refiere tanto a personas naturales, por sus propios derechos, y a personas jurídicas, a través de su representante legal, siempre que verse sobre la persona afectada o sobre sus bienes, y no sobre un tercero; de igual manera este artículo concede el derecho de acceso a los bancos de datos, y de ser el caso rectificar, anular o eliminar datos cuyo contenido sea incorrecto. De igual manera intenta establecer un equilibrio respecto a la responsabilidad de las personas que manejan las bases de datos, estableciendo como requisito, el consentimiento del titular de la información o con alguna autorización legal.

El artículo 92 de la Constitución también menciona especial protección a los datos sensibles, pero ¿Qué se puede definir como datos sensibles? La doctrina y jurisprudencia colombiana (2011) lo define de la siguiente manera:



Se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos. (párr. 66)

En la Constitución del Ecuador el artículo 66 en su numeral 19, expresa la protección de datos de carácter personal, lo cual se relaciona con la protección de datos sensibles:

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. (2008)

Por otra parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional menciona que la finalidad de las garantías jurisdiccionales es la protección de los derechos que están reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, así como la reparación integral de los perjuicios ocasionados por su vulneración.

Este mismo cuerpo legal, define el ámbito de protección del Hábeas data, será aplicable esta acción cuando:

1. Se niegue el acceso a la información que está en bancos de datos o archivos genéticos, ya sea que ellas estén en manos de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas.



2. Se niegue la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que están errados o vulneren sus derechos.
3. Se dé mal uso de la información personal, vulnerando un derecho constitucional, sin haber existido previa autorización, a menos que exista orden judicial.

110.12 Acción de Protección. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Judicial, señala:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (1969)

Al contar con esta acción que protege derechos de rango constitucional, el Estado debe cumplir los estándares internacionales que establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo el principal, que se trate de un recurso sencillo, rápido y efectivo.



1.10.121 *La Acción de Protección en la legislación del Ecuador, alcance.* La acción de protección es un recurso para el amparo directo de los derechos constitucionales y también aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales cuando existan acciones u omisiones que los trasgredan, cuando esta trasgresión es comedita por una autoridad pública no judicial o se puede interponer contra políticas públicas que causen limitaciones de derechos constitucionales; esta acción procede sobre aquellos derechos que no estén protegidos por ninguna otra acción jurisdiccional.

Por lo tanto, es importante contar con jueces o tribunales que conozcan, tramiten, resuelvan y ejecuten la sentencia o resolución de manera integral; además la efectividad de este recurso va de la mano con la práctica jurídica y el control concreto o abstracto de la Constitución, lo cual es ejercido por la Corte Constitucional con carácter vinculante.

El objeto de la Acción de Protección, como se ha mencionado, es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales y los reconocidos en los instrumentos internacionales; la Acción de Protección también tendrá por objeto la reparación integral de los daños que se han provocado con la vulneración de cierto derecho, esta reparación consiste en tratar de regresar las cosas al estado anterior al daño, para ello existen mecanismos como la restitución del derecho, compensación económica, garantías de no repetición, disculpas públicas, atención de salud, entre otros.

La Acción de Protección puede ser solicitada por cualquier persona o grupo de personas (comunidades, pueblo, colectivos) a quienes se haya vulnerado derechos constitucionales o exista una amenaza de ello; también lo puede solicitar el defensor del pueblo. Además podrá ser conocida por cualquier juez o jueza de primera instancia del lugar en el cual se originó la



vulneración del derecho o del lugar en donde se producen sus efectos; así mismo se podrá apelar ante la Sala de la Corte Provincial de justicia del lugar en donde se ha conocido la causa.

1.11 Principio de Proporcionalidad como Método de Solución del Conflicto entre el Derecho a la Intimidad y Protección de Datos de los Trabajadores en el Ámbito Laboral Frente a la Utilización de Sistemas de Vigilancia Empresarial

El principio de proporcionalidad surge debido a la ampliación del catálogo de los derechos fundamentales, pues esto ha generado conflictos entre un derecho y otro, y es evidente que no se puede decir que un derecho es más relevante que otro; por lo que el principio de proporcionalidad resuelve esta controversia dependiendo el caso concreto, basándose en ciertos criterios los cuales serán analizados a continuación.

Por lo que se está frente a un procedimiento sencillo y controlable que evalúa la constitucionalidad de una medida que restringe derechos fundamentales, que se basa en una relación entre el medio y el fin, la cual debe ser idónea, útil y legítima y su aplicación debe ser necesaria y adecuada encaminada a un fin legítimo, de manera que la afeción a los derechos fundamentales sea leve para lograr los objetivos planteados, pues este principio funciona como un instrumento que controla constitucionalmente medidas restrictivas de derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad, conforme lo menciona la doctrina, se desarrolla basado en las siguientes reglas:

- a. **REGLA DE IDONEIDAD:** Valora si la medida o su fin resultan legítimas, es decir, que no estén constitucionalmente prohibidas.
- b. **REGLA DE NECESIDAD:** Sera una medida necesaria cuando no exista otra que resulte al menos igual de eficaz que la medida que se somete a control.



- c. REGLA DE PONDERACIÓN: Se debe evaluar entre cuales son los bienes constitucionales que resultan favorecidos en caso de aceptar la medida evaluada en cada caso concreto y la afcción del derecho fundamental trasgredido; se debe analizar los intereses que se encuentran en colisión y cuál de ellos tiene mayor peso constitucionalmente.

Por lo que, para afirmar que cierta medida que restringe un derecho fundamental está conforme al juicio de proporcionalidad, debe necesariamente cumplir estas tres condiciones que fueron mencionadas: que la medida pueda conseguir la finalidad planteada (idónea); también que la medida sea necesaria pues ningún otro medio conducirá con la misma eficacia al fin planteado (necesaria); y, por último que la medida sea equilibrada y proporcione más beneficios que perjuicios sobre los otros bienes en conflicto (proporcional en sentido estricto).

En lo que refiere a la instalación de sistemas de vigilancia empresarial, será necesario ponderar entre el derecho a la intimidad y protección de datos personales del trabajador y el derecho del empleador a efectuar el control empresarial y protección de sus bienes; en este caso resulta idóneo que se aplique el principio de proporcionalidad, lo que definitivamente supone que las instalaciones respeten las reglas que rigen este principio, y de ser necesario se adopten otros medios menos invasivos a la intimidad personal, cuya finalidad es que no se produzcan injerencias arbitrarias en ningún caso.

Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (España) menciona que los sistemas de vigilancia están limitados por facultades de organización, dirección, control empresarial y el derecho constitucional de libertad de empresa; todo ello conforme al principio de proporcionalidad intentado proteger el honor, la intimidad personal y familiar y los datos personales.



El test de proporcionalidad al cual refiero, lo acuña el Tribunal Constitucional Español (2012), así como también el Tribunal Supremo de España y la jurisprudencia, y en este caso concreto desarrolla cuatro condiciones para apreciar si el sistema de vigilancia implantado y el control efectuado son pertinentes, adecuado y no excesivo para la satisfacción de los objetivos e intereses empresariales:

- **JUICIO DE IDONEIDAD:** analizar si con la medida impuesta se puede lograr el objetivo de controlar la actividad laboral o verificar los incumplimientos del trabajador.
- **JUICIO DE NECESIDAD:** verificar que no exista otra medida que sea más moderada para la consecución del propósito, es decir, que sea estrictamente necesaria.
- **JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO:** observar si la medida es valorada ya que se derivan más beneficios y ventajas para el interés general.
- **JUICIO DE JUSTIFICACIÓN:** determinar si las razones son objetivas y debidamente motivadas

Definitivamente la instalación de sistemas de vigilancia empresarial debe respetar el derecho a la intimidad de los trabajadores, así como tampoco debe provocar detrimento en sus derechos; siempre se debe verificar que la medida sea necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto, para que de esta manera los empleados conserven sus facultades intactas y los empleadores ejerzan su facultad de control empresarial, pues nada obliga a que el trabajador soporte intromisiones innecesarias, ni siquiera un contrato de trabajo, debido a que, como menciona el Tribunal Constitucional de España (1989): "la desigual distribución del poder social entre trabajador y empresario y la distinta posición que éstos ocupan en las relaciones laborales elevan en cierto modo el riesgo de eventuales menoscabos de los derechos fundamentales del trabajador".



Conclusiones

El desarrollo de la tecnología ha provocado que las intromisiones en la vida del trabajador en el espacio laboral sean cada vez más intensas, lo que por una parte genera seguridad para el empleador, pues así protege sus bienes y activos, por otra resulta ser muy incómodo para el empleado, pues al sentir invadida su privacidad muchas veces no podrá trabajar con total libertad repercutiendo en su productividad.

En la relación obrero patronal, el empleador siempre será visto como la parte dominante, quien cuenta con diferentes métodos de control sobre sus trabajadores; pero, los trabajadores, aunque tienen sus derechos laborales protegidos dentro de las distintas legislaciones, no cuentan en su totalidad con garantías que protejan su intimidad y sus datos personales, pues los límites no están completamente definidos y la jurisprudencia resulta tener criterios diversos, lo cual no permite una resolución determinada en esta pugna de intereses.

Lo que se quiere lograr es un punto de equilibrio en esta relación, entre la intimidad del trabajador y la protección de sus datos personales, y el ejercicio del poder de control del empresario, ya que ambas partes tienen intereses constitucionalmente válidos. Aunque exista un contrato de trabajo, esto no faculta al empleador para que pueda tomar medidas desproporcionadas que afecten a sus trabajadores dentro del espacio laboral, ni mucho menos cause menoscabo en sus derechos fundamentales. El contrato de trabajo no limita ni elimina derechos, no es un título que permite recorta beneficios, pero la responsabilidad principal del trabajador es el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

La utilización de los sistemas de vigilancia empresarial será válida cuando el fin sea el control del cumplimiento de obligaciones netamente laborales, siempre que exista un interés jurídico relevante; el empleador debe optar por los métodos menos intrusivos para el trabajador



teniendo en cuenta que mientras más avanzados sean los sistemas, mayor intromisión ocasionan en la privacidad.

La doctrina y jurisprudencia internacional es muy amplia, a diferencia del material normativo existente en el Ecuador, pues no se proporciona el trato especial que merece el tema, sino que se posibilita su resolución por medio de las garantías jurisdiccionales, sin embargo, al no existir conceptos ni lineamientos definidos, se pueden ocasionar lagunas o vacíos normativos, lo cual vuelve al sistema Ecuatoriano deficiente en este tema. Si se adoptan los criterios internacionales que se mencionan en esta investigación, el principio de proporcionalidad será el método más efectivo para la solución de este conflicto, verificando siempre que la medida sea proporcional, idónea y necesaria, tomando en cuenta por supuesto los hechos de cada caso en concreto.

Por lo tanto, los límites de los sistemas de vigilancia empresarial frente al derecho a la intimidad y protección de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, son la esfera de vida privada e íntima del trabajador, es decir, que solamente sea controlado dentro de su lugar de trabajo, excepto baños, vestíbulos o comedores, dentro de su horario de trabajo, realizando por supuesto sus actividades laborales y bajo los siguientes lineamientos: que exista comunicación previa a sus empleadores; que se fijen los parámetros concretos de uso de estos métodos previo a su implementación o su uso; que haya aceptación expresa por parte del empleado, si es posible su ratificación debe constar por escrito; y que se verifique que las medidas adoptadas sean las menos invasivas como por ejemplo las cámaras que captan imágenes pero no las almacenan, pues como ya se dijo, mientras más avanzados sean los sistemas de vigilancia mayor es el daño que podrían generar.



Recomendaciones

Desde el punto de vista de esta investigación se realizan las siguientes recomendaciones:

- Ampliar la normativa referente a la intimidad del trabajador en el Ecuador.
- Ampliar la normativa referente a la protección de datos personales del trabajador en el Ecuador.
- Brindar un trato especializado tanto del derecho a la intimidad del trabajador como a la protección de datos personales frente a los sistemas de vigilancia empresarial, con un enfoque más constitucional que laboral, pues se encuentran inmersos derechos fundamentales de rango constitucional.
- Los sistemas de vigilancia empresarial deben contar con protocolos y parámetros de uso dentro de los espacios laborales, los cuales minimicen la invasión que se ocasiona en los trabajadores.
- Incentivar a la academia a realizar investigaciones y análisis profundos en esta temática.



Tablas

Tabla 1

Diferencias entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales

	Derecho a la Intimidad	Derecho a la Protección de Datos Personales
La Constitución del Ecuador 2008 los reconoce dentro de los derechos de libertad, pero en numerales distintos.	Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 20. El derecho a la intimidad personal y familiar. (2008)	Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. (2008)
Ámbito de protección	Su protección jurídica alcanza la esfera íntima personal, esto es, que no admite injerencias de terceros sin autorización, y en caso de producirse la	Su tutela es a la información que nos convierte en sujetos identificables ante personas naturales o jurídicas que cuenten o no con



injerencia se prohíbe la consentimiento de la persona
difusión o uso de la a quien afecta.
información.

Conocimiento de terceros Se protege el entorno personal de cualquier no tenga invasión por ser parte de una esfera privada la cual requiere secreto y confidencialidad por completo. Aunque se desea que el resto conocimiento, existe un rango de tolerancia, pues las bases de datos están en varias instituciones, y su manejo corresponde a las personas que están encargadas de ello.

Facultad del titular El derecho a la intimidad otorga al titular un poder jurídico para impedir que terceros se entrometan en su esfera privada. En el derecho a la protección de datos, otras personas (encargadas del manejo de datos) pueden tener el poder de control sobre sus datos en caso de petición de eliminación, rectificación u oposición para impedir el tráfico ilícito de datos.

Alcance del derecho La protección se extiende hasta la esfera íntima constitucionalmente protegida. Además de alcanzar la esfera íntima, se extiende hasta aquellos datos relevantes que puedan afectar a otros derechos personales, sean o no



constitucionales, como la dignidad, el honor, intimidad personal y familiar.

Protección Se protege en la legislación ecuatoriana mediante acciones civiles o penales, las cuales actúan cuando ya se ha trasgredido la intimidad.

En este caso más que de protección se habla de prevención, pues su finalidad es evitar la difusión masiva no autorizada de los datos personales y así impedir vulneraciones.

Fuente: Autoría propia



Referencias

- Actualidad Jurídica Uría Menendez. (2018). Tecnología y control laboral. *Foro de Actualidad*, 153.
- Agencia Española de Protección de Datos. (2006). *Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras*, Boletín Oficial del Estado A-2006-21648, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21648#:~:text=Instrucci%C3%B3n%201%2F2006%2C%20de%208,sistemas%20de%20c%C3%A1maras%20o%20videoc%C3%A1maras.>
- Agencia Española de Protección de Datos. (2019). *Agencia Española de Protección de Datos. Agencia Española de Protección de Datos*. <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00401-2018.pdf>.
- Álvarez, A. (2014). Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En A. Á. Cuvillo, *Derechos fundamentales en la Relación de Trabajo* (pág. 3). Ocw.
- Azurmendi, A. (2003). Derecho a la propia imagen. En E. Villanueva, *Derechos de la información* (pág. 165). Flacso.
- Calle, S. (2009). Apuntes Jurídicos sobre la protección de datos personales a la luz de la actual norma de Habeas Data en Colombia. *Precedente*.
- Cámara de Comercio de Quito. (21 de Diciembre de 2019). *Acoso laboral. Derecho Ecuador*. <https://www.derechoecuador.com/acoso-laboral>.
- Carrasco, J. (13 de Enero de 2002). *Aspectos generales de la protección de datos I. Protección de datos*. <https://www.delitosinformaticos.com/protecciondatos/aspectos1.shtml>.



Cobos, A. (28 de Enero de 2013). *El contenido del derecho a la intimidad*. Scielo.

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000200003#notas

Código Civil colombiano. 31 de mayo de 1873. Diario Oficial No. 2.867.

Código del Trabajo, Ecuador. 16 de Diciembre de 2005. Registro Oficial Suplemento 167.

Código Orgánico Integral Penal, Ecuador. 10 de febrero de 2014. Registro oficial N° 180.

Constitución de la República de Ecuador. 20 de octubre de 2008. Registro Oficial 449.

Constitución española. 29 de Diciembre de 1978. Boletín Oficial Español 311.

Constitución Política de Colombia. 29 de Septiembre de 2016. Gaceta Constitucional No. 116.

Constitución Política del Ecuador. 11 de Agosto de 1998. Registro Oficial 1.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos . 22 de noviembre de 1969.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. 1 de Junio de 2010.

Cupis, A. d. (20 de Agosto de 2007). *Derecho al honor. Conflicto con la libertad de expresión*.

Honor y libertad de expresión//derecho al honor. Intromisión ilegítima. Iustel.

https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1024529.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

Escorsa Castells, M. S. (julio de 2016). *Elementos distintivos de los sistemas de vigilancia*

tecnológica en el contexto cubano e internacional. Scielo.

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2307-21132016000300008.

Estatuto de los Trabajadores. 24 de octubre de 2015. Boletín Oficial del Estado num 55.

Expediente D-1518 (Corte Constitucional de Colombia 10 de Julio de 1997).

Fernandez, A. G. (2014). La videovigilancia laboral y el derecho a la protección de datos de carácter personal. *UNED Revista de Derecho Político*, 58.



Foucault, M. (2014). *Vigilar y Castigar*. Siglo Veintiuno.

García, J., & Ponce, S. (6 de Abril de 2018). *Control por parte de la empresa del correo electrónico del empleado*. *elderecho.com*. <https://elderecho.com/control-por-parte-de-la-empresa-del-correo-electronico-del-empleado>.

Gellibert, K. (2015). *El derecho a la intimidad y su protección contra el espionaje estatal (Tesis de pregrado)*. Repositorio Pontificia Universidad Católica del Ecuador. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/9894/TESIS%20TODO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Iglesias, M. (1970). *El derecho a la intimidad*. Iberlibro.

Ley de Comercio Electrónico, Firmas, y Mensajes de Datos. 17 de abril de 2002. Registro Oficial Suplemento 557.

Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. 31 de marzo de 2010. Registro Oficial Suplemento 162.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones. 31 de diciembre de 2019. Registro Oficial suplemento 439.

Lluch, F. (17 de enero de 2017). *El secreto de las comunicaciones en la empresa: el control empresarial del correo electrónico que utiliza el trabajador*. *elderecho.com*. <https://elderecho.com/el-secreto-de-las-comunicaciones-en-la-empresa-el-control-empresarial-del-correo-electronico-que-utiliza-el-trabajador>.

Marín, M. S., & Valencia, J. F. (2017). El panóptico más allá de vigilar y castigar. *Dialnet*, 518, 519.



Mendoza, H., & Rodríguez, M. (agosto de 2007). *Sistemas productivos y organización del trabajo: Una visión desde Latinoamérica*. Scielo.

http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972007000200004.

Moyares, Y., & Infante, M. (julio de 2016). *Elementos distintivos de los sistemas de vigilancia tecnológica en el contexto cubano e internacional*. Scielo.

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2307-21132016000300008.

NN. (16 de abril de 2019). *La "deshumanizante" sensación de ser vigilado en el trabajo todo el tiempo*. Dinero.

<https://www.dinero.com/internacional/articulo/mecanismos-de-vigilancia-en-el-trabajo-y-sus-problemas-eticos/269843>.

Organización Internacional del Trabajo. (1997). *Protección de los datos personales de los Trabajadores*. Repositorio de Recomendaciones prácticas.

https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_span.pdf.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

Pineda, L. O. (2017). La protección de datos personales en los estados que conforman la Comunidad Andina: estudio comparado y precisiones para un modelo interamericano de integración. *Revista de Derecho FORO*, 93,94.

Real Academia Española. (s.f). Cultura, En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 26 de marzo de 2019, de <https://dle.rae.es/intimidad>.

Recurso de amparo 788-1984 (Tribunal Constitucional Español, Sala primera 19 de Julio de 1985).

Recurso de amparo 987-1987 (Tribunal Constitucional de España 17 de Julio de 1989).

Recurso de amparo 653/89 (Tribunal Constitucional de España, sala primera 14 de Diciembre de 1992).



Recurso de amparo 797-1990 (Tribunal Constitucional de España 11 de Abril de 1994).

Recurso de amparo 788-1984 (Tribunal Constitucional español 19 de Julio de 1995).

Recurso de amparo 966/2006 (Tribunal Supremo Español, sala cuarta de lo social 26 de septiembre de 2007).

Recurso de amparo 8640-2010 (Tribunal Constitucional español, Sala Primera 7 de Mayo de 2012).

Recurso de amparo 7304-2007 (Tribunal Constitucional de España 17 de Diciembre de 2012).

Recurso de amparo 10522-2009 (Tribunal Constitucional de España 11 de febrero de 2013).

Recurso de amparo 7222-2013 (Tribunal Constitucional de España 3 de marzo de 2016).

Redondo, V. (20 de septiembre de 2019). *El derecho a la protección de datos personales frente al control laboral. Cuadernos de Seguridad.*

<https://cuadernosdeseguridad.com/2019/09/el-derecho-a-la-proteccion-de-datos-personales-frente-al-control-laboral/>.

Reglamento General para la Protección de Datos. 2016.

Sandoval, C. (2008). Poder disciplinario y nuevas tecnologías. *Legal legis*, 12.

Segura, D. (2014). El derecho a la intimidad del trabajador como restricción al poder subordinante del empleador: el incipiente desarrollo en Colombia frente al derecho comparado. *Revista de Derecho Público*, 4, 20.

Sentencia C-748/11 (Corte Constitucional de Colombia 17 de Enero de 2011).

T-768 de 2008 (Corte Constitucional de Colombia 31 de Julio de 2008).

Valencia, J. F., & Marín, M. S. (diciembre de 2017). El Panóptico más allá de vigilar y castigar. *Dialnet* (págs. 517, 518).



Valls, R. (17 de diciembre de 2013). *Control empresarial del correo electrónico VS Derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad.* aobabogados.

<https://www.aobabogados.com/blog/control-empresarial-del-correo-electronico-vs-derecho-al-secreto-de-las-comunicaciones-y-a-la-intimidad>.



Bibliografía

Goñi Sein, J. (2007). *La Videovigilancia empresarial y la protección de datos personales*.

Universidad Pública de Navarra.

Torres Rodas, T. (2007). *La protección de la intimidad en el derecho tributario*. Universidad

Andina Simón Bolívar.