

Opinión

Intimidación del teletrabajador y control del empresario

«No juzgue nada por su aspecto, sino por la evidencia. No hay mejor regla»

CHARLES DICKENS,

Grandes esperanzas, 1860

Luego de haber vivido en la última etapa la mayor experiencia conocida de puesta en práctica masiva del teletrabajo, pocas dudas quedan sobre la viabilidad y las ventajas de esta forma de trabajar. Y, por supuesto, tampoco sobre sus inconvenientes. Unos inconvenientes que se pusieron especialmente de manifiesto durante la fase más dura del confinamiento, dentro de la cual quedó marcado a fuego en la memoria de muchos cómo el teletrabajo terminó por trocar el rostro amable con el que muchas veces se lo presentaba, considerándolo como una herramienta que permitía liberar al trabajador de la necesidad de asistir al centro de trabajo, posibilitándole una mejor adaptación de su tiempo de trabajo a sus necesidades y expectativas personales y familiares, por un inesperado semblante inhumano y hasta cierto punto incluso despiadado, al operar en los hechos para un buen número de trabajadores como una muy estresante e invasiva fórmula de desarrollo ilimitado de las actividades laborales, cuya prolongación más allá de la emergencia sanitaria no resultada para nada deseable.

Es difícil no ver detrás de este penoso panorama las urgencias de la situación. No obstante, tampoco puede negarse que las herramientas tecnológicas disponibles en la actualidad, cuyo potencial intrusivo supera con creces las previsiones más optimistas de los visionarios que en su día vislumbraron la posibilidad de trabajar desde destinos remotos, hicieron posible esa constante e ilimitada invasión de la esfera privada y la intimidación de los teletrabajadores. Y que el escenario hubiera sido muy distinto de no haber contado los titulares de los poderes empresariales con esas herramientas o existir dentro de nuestra legislación mecanismos con capacidad efectiva para imponer límites y contrapesos a su empleo con esos fines. De hecho, si para algo nos ha servido la experiencia vivida ha sido, precisamente, para advertir la necesidad de esos mecanismos de equilibrio entre la legítima expectativa empresarial de control del desarrollo de la prestación

laboral y el respeto de los derechos fundamentales de la persona del trabajador, y en particular de su derecho a la intimidad personal y familiar, sin los cuales no resultará posible reconducir el teletrabajo a límites y fronteras sostenibles en las etapas siguientes.

La anterior es una necesidad que no parece haber pasado desapercibida al legislador, que primero en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, y luego en la Ley 10/2021, de 9 de julio, fruto de la tramitación como proyecto de ley del primero, ha tenido el cuidado de incluir dentro de la nueva regulación del trabajo a distancia, cuyo exponente más relevante está representado por el teletrabajo, hasta tres preceptos dirigidos a regular desde perspectivas complementarias el ejercicio de las facultades de control del empresario y su relación con los derechos de las personas dedicadas a estas actividades. En concreto, sus artículos 7.h (contenido del acuerdo de trabajo a distancia), 17 (derecho a la intimidad y a la protección de datos) y 22 (facultades de control empresarial). A la luz de lo vivido es lícito preguntarse, no obstante, si el contenido de estos preceptos está en condiciones de servir de freno ante los potenciales excesos asociados al funcionamiento de esta forma de trabajar, poniendo por delante la tutela de los derechos de privacidad de los teletrabajadores, o presenta carencias que ponen en cuestión el alcance de este objetivo. Esta es una pregunta a la que se intentará ofrecer una respuesta en las páginas siguientes, distinguiendo entre las distintas herramientas tecnológicas de las que puede servirse el empresario para llevar a cabo el control de la actividad laboral de los teletrabajadores.

La primera de esas herramientas son los denominados *medios telemáticos*, expresión en torno a la cual se reúnen el correo electrónico, los chats, las videoconferencias y otros mecanismos similares, que mediante una combinación de la informática y las tecnologías de las telecomunicaciones permiten enviar y recibir información y realizar conversaciones en tiempo real.

Una alusión inicial a estos medios, cuyo uso indiscriminado resultó recurrente durante la fase aguda de la pandemia, la encontramos en el artículo 22 de la ley, significativamente rotulado «facultades de control empresarial». En contra de las expectativas que esta denominación pudiera suscitar, la redacción de este artículo es una copia literal del texto artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, sin más añadido que la inclusión de la utilización de esos medios dentro del catálogo de «medidas de vigilancia y control» susceptibles de ser utilizadas por el empresario «verificar el cumplimiento» por el trabajador «de sus obligaciones y deberes laborales».

Con este tenor, no cabe duda que la función principal de este artículo no es otra que la de legitimar la posibilidad, antes no prevista aunque tampoco prohibida, de recurrir con ese propósito de supervisión a las herramientas de comunicación antes referidas. Esta es, como salta a la vista, una revalidación que sirve para conferir carta de naturaleza a algunas de las prácticas intrusivas más recurrentemente utilizadas en la última etapa. A pesar de ello, no viene acompañada de reserva o garantía alguna que contribuya a limitar las enormes posibilidades de injerencia que abre el recurso a tales medios. Antes bien, el precepto se contenta con reproducir la vetusta referencia, subsistente desde la versión de 1980 del Estatuto de los Trabajadores, al deber del empresario de guardar en la «adopción y aplicación» de todas estas medidas «la consideración debida» a la «dignidad del trabajador». Esta es, como salta a la vista, una alusión que remite al respeto de los derechos fundamentales del trabajador, a la que debió ser al menos reconducida. Cosa que no se hace, manteniendo la desfasada redacción original, muy probablemente porque el legislador decidió dedicar a ese propósito otro precepto. Se trata del artículo 17, al que se asigna la rúbrica de «derecho a la intimidad y a la protección de datos».

Este artículo, sin embargo, no se ocupa solo de prever los límites a los que se sujeta «la utilización de los medios telemáticos» recién aludidos, sino también «el control de la prestación laboral mediante *dispositivos automáticos*». Es decir la utilización con fines de vigilancia de todo tipo de dispositivos electrónicos, programas informáticos y herramientas de gestión algorítmica que permiten la obtención y el tratamiento automatizado de un gran volumen de información a los

efectos de adoptar decisiones sin intervención humana. De allí su denominación.

Por sorprendente que parezca, el empleo de esta clase de dispositivos, que abren un universo infinito de posibilidades de control sobre el teletrabajador al estar en aptitud de registrar y combinar todo tipo de datos sobre el desarrollo de su actividad y la conducta que la acompaña, al extremo de haberse llegado a decir que son capaces de hacerlo «casi transparente», no es objeto de referencia alguna dentro del artículo 22 de la ley, regulador como hemos visto de las facultades de control empresarial. Antes bien, estos dispositivos son mencionados recién aquí. Y además asignándoles de forma expresa el cometido de operar como herramienta de «control de la prestación laboral». Esto conduce a entender que el precepto en cuestión opera, en contra de lo que su bienintencionada denominación induciría a pensar, antes que nada como un instrumento de validación de la utilización de estos dispositivos con ese fin. Es decir, de explícita legitimación de las fórmulas de control automático y supervisión algorítmica de la relación laboral. Y solo de manera derivada de imposición de límites a su empleo.

La alusión conjunta del artículo 17 a los medios telemáticos y los dispositivos automáticos nos coloca, en cualquier caso, delante de dos fórmulas de supervisión del desarrollo de la prestación a distancia de un inmenso potencial invasivo, frente a cuyo empleo exorbitante era indispensable introducir, ya que no el artículo 22 al menos aquí, garantías, controles y contrapesos suficientes. El legislador se contenta, empero, con señalar en el apartado 1 del referido artículo que la utilización de ambos «garantizará adecuadamente el derecho a la intimidad y a la protección de datos, en los términos previstos por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales». Añadiendo únicamente que esa utilización deberá producirse «de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados».

El anterior es un reenvío lleno de consecuencias en relación con el derecho a la protección de datos personales contenida en los títulos I a IX de la Ley Orgánica 3/2018. No obstante, carece de virtualidad respecto de la tutela del derecho a la intimidad, en la medida en que ni el uso de medios telemáticos ni el empleo de dispositivos automáticos son objeto de regulación en el marco de los «derechos digitales» previstos por el Título X de dicha ley, que se refieren a otros potenciales instrumentos de vigilancia y control, a los que, por cierto, no presta atención la Ley 10/2021, pese a su potencial incidencia sobre el desarrollo del trabajo a distancia, como habrá ocasión de comprobar más adelante. El resultado termina siendo, por sorprendente que parezca, un precepto que cumple una función más habilitadora del recurso en clave fiscalizadora de los medios telemáticos y los dispositivos automáticos, como se ha visto, que de introducción de límites o garantías frente al mismo que vayan más allá de la genérica referencia al respeto de la intimidad del teletrabajador, deducible ya del resto del ordenamiento jurídico y en particular de la norma constitucional. El legislador renuncia de tal forma a llevar a cabo esfuerzo alguno de adaptación o especificación de precauciones aplicables a la utilización en clave fiscalizadora de esos medios, pese a que esas precauciones resultan aquí particularmente necesarias, dadas las inmensas posibilidades de afectación del derecho a la intimidad a los que es capaz de dar lugar su aplicación a esta forma de trabajar. Antes bien, se conforma con reenviar a una norma que tampoco los prevé.

A diferencia de lo anterior, lo que sí resulta relevante dentro del artículo 17.1 es la referencia de su parte final a la necesaria aplicación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad a la hora de valorar el uso con fines de supervisión de dichos instrumentos. No tanto porque sin ella estos principios no deban ser tenidos en consideración, como porque de tal modo la norma cumple una función pedagógica de especial importancia, al poner de relieve que la introducción de restricciones al derecho a la intimidad de los teletrabajadores requerirá siempre, dado su elevado grado de fundamentalidad, derivado de su proximidad al núcleo axiológico de la

Constitución, de una motivación «fuerte», basada en la presencia de argumentos de singular peso, que permitan atribuir sin ningún género de dudas prioridad a la medida empresarial amparada por la libertad de empresa sobre la expectativa del trabajador al respeto de su esfera privada constitucionalmente garantizada. Algo que solo podrá producirse excepcionalmente, cuando las referidas restricciones, además de ser idóneas y necesarias desde la perspectiva de la satisfacción del interés del empleador al control, por ser las menos invasivas de todas las posibles, ocasionen una restricción de inferior entidad al derecho del trabajador a su intimidad de la que sufriría el primero en sus posibilidades de supervisión de no llevar a cabo la actuaciones sometidas a examen. La norma cumple con ello la función de alertar a los operadores jurídicos sobre los requisitos que ha de cumplir cualquier medida de control empresarial que sea adoptada en el teletrabajo sirviéndose de dispositivos como aquellos a los que se refiere el precepto, así como sobre el exigente itinerario argumental que es preciso recorrer para establecer su validez y legitimidad.

Frente a la referencia expresa realizada por el artículo 17.1 al empleo de medios telemáticos y dispositivos automáticos con fines de control, este no regula sino de forma oblicua o indirecta el recurso con este propósito a los *medios, equipos o dispositivos digitales*, es decir el ordenador portátil o de mesa, la tablet o el teléfono móvil, entre otros, de los que pueda servirse el teletrabajador para el desarrollo de su actividad. Y en particular la posibilidad de que el empresario acceda a contenidos derivados de su empleo satisfacer esa exigencia.

Esta era, qué duda cabe, una necesidad acuciante en el caso del teletrabajo, ya que aquello que lo caracteriza es, precisamente, la utilización de estos dispositivos para la realización remota de la prestación, conforme se encarga de destacar artículo 2.b de la ley. Siendo posible por su intermedio, además, almacenar un volumen ingente de información relacionada con la persona del trabajador y su conducta, y no solo con el trabajo, así como llevar a cabo una completa monitorización de este. El legislador se conforma aquí, sin embargo, con introducir tres previsiones que rodean la cuestión, sin afrontarla directamente.

La primera, contenida en el apartado 2 del artículo 17, establece que el empresario «no podrá exigir la instalación de programas o aplicaciones» en dispositivos que sean de propiedad del teletrabajador. La posibilidad, registrada en la práctica reciente de algunas empresas, de un aprovechamiento con fines de control de estos dispositivos, y en particular del teléfono móvil del trabajador, queda de este modo vedada. Lo cual no significa, naturalmente, que esa clase de programas o aplicaciones informáticas no puedan ser instalados en los ordenadores u otros dispositivos digitales proporcionados por la empresa para el desarrollo del trabajo. Caso en el que rigen los límites generales impuestos para el uso los dispositivos automáticos por apartado 1 del artículo 17, a los que me he referido antes.

A esta regla se suman otras dos, que constituyen sendos reenvíos al poder de unilateral de organización y dirección del empresario y a la negociación colectiva para el tratamiento de cuestiones que quizá, al menos en este ámbito, debieron ser objeto de una atención más detenida por el legislador. El primer reenvío está recogido en el primer párrafo del apartado 3, que se contenta con reproducir, sin contenido adicional alguno de relieve, el texto del artículo 87 de la Ley Orgánica 3/2018, por medio del cual se encarga al empresario el establecimiento de los «criterios de utilización» de referidos dispositivos digitales, indicando que estos habrán de respetar «los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente» y que en su elaboración «deberá participar la representación legal» de los trabajadores. Esto supone que corresponde al empresario, que es quien proporciona dichos equipos, la fijación de sus estándares de uso. Y, en particular, la regulación de la posibilidad y los límites dentro de los cuales los teletrabajadores pueden llevar a cabo un uso «por motivos personales» de los mismos. No obstante lo cual la norma efectúa en el

segundo párrafo del apartado 3 un segundo reenvío, esta vez a los «convenios y acuerdos colectivos», a los efectos de que procedan a «especificar los términos dentro de los cuales» resulta posible ese uso, teniendo en cuenta «los usos sociales» y «las particularidades del trabajo a distancia». La autonomía colectiva puede, de tal forma, introducir regulaciones que encaucen o limiten ese en principio amplio poder reconocido al empresario por la norma.

Fuera del tratamiento normativo del trabajo a distancia queda, de tal modo, el muy delicado asunto del acceso por el empresario a los contenidos derivados del empleo por el teletrabajador de los medios digitales que le han sido facilitados para el desarrollo de sus tareas. Y en particular la posibilidad de acceder a los contenidos recogidos en ellos que sean fruto de su uso con fines privados o personales. Estas son cuestiones que, a despecho de su radical importancia, quedan remitidas a las normas generales sobre la materia. Y en concreto, al artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores, que contiene, a su vez, una genérica referencia al derecho de los trabajadores «a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador», cuyo contenido deberá ajustarse a «los términos» previstos por la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Lo anterior determina la aplicación, sin añadido o condicionante alguno a mayores, del artículo 87 de la Ley Orgánica 3/2018, titulado precisamente «derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales». Esta es, dicho quede desde ya, una regulación caracterizada por su laxitud en el tratamiento de la cuestión. Vaya por delante que esta se inicia proclamando el derecho de los trabajadores «a la protección de su intimidad» en el uso de los referidos dispositivos. No obstante, a continuación lo que hace, ya en su apartado 2, es convalidar la posibilidad del empresario de «acceder a los contenidos» derivados de ese uso, siempre que este se lleve a cabo «a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales» o «garantizar la integridad de dichos dispositivos». Esta es una amplia legitimación a favor del empresario para el acceso a dichos contenidos con fines de control, no sujeta en principio a otro requisito que el de responder a una de esas finalidades. Por medio de ella se permitiría al mismo, en consecuencia, conocer el contenido de los archivos, las carpetas y los registros presentes en el ordenador, la tablet o el teléfono móvil suministrados al trabajador, siempre que ese conocimiento sea instrumental a los referidos efectos. Nuevamente aquí, pues, el precepto cumple una función más habilitante de la supervisión empresarial, similar a la del artículo 17.1 de la Ley 10/2021, que de establecimiento de algún límite adicional a esta. Antes bien, este límite viene reconducido, una vez más, al respeto del derecho a la intimidad del trabajador, deducible ya de la aplicación directa de la norma constitucional.

Si acaso, en relación con el acceso del empresario al contenido de los dispositivos digitales «respecto de los que se haya admitido su uso con fines privados», el artículo 87 indica en el apartado 3 que requerirá «que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores», se entiende que a través de los protocolos empresariales a los que se ha hecho referencia o por medio de la negociación colectiva. Y no por la propia norma, como seguramente debería haber ocurrido. Añadiéndose solamente que entre esas garantías puede encontrarse «la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse con fines privados» y que los trabajadores deben ser informados de los criterios que se establezcan. Tampoco aquí se introduce, por tanto, cautela alguna dirigida a evitar la situación de indefensión a la que puede encontrarse sometido el trabajador frente a decisiones de intervención adoptadas unilateralmente por el empresario, en aplicación de unos protocolos diseñados también unilateralmente por él, máxime cuando se trata de una información tan sensible como aquella cuyo acceso está permitido en estos casos. La potencial invasión de la esfera privada del trabajador, que de un modo u otro puede encontrar reflejo en la información registrada en esta clase de dispositivos, queda así librada al solo juicio del sujeto constitucionalmente obligado a respetarla. O a lo que pueda pactarse a través de la negociación

colectiva.

Es difícil admitir, con todo, que para llevar a cabo actuaciones como las apuntadas baste con la sola existencia de una finalidad de control determinada por el propio empresario y el cumplimiento de las precauciones que pueda haber previsto este o hayan sido pactadas con los representantes de los trabajadores. De hecho, el propio precepto así lo da a entender, al colocar en primer lugar dentro de su redacción la referencia al respeto del derecho a la protección de la intimidad de estos últimos, por más que luego no aborde la tarea de traducir en límites concretos las exigencias derivadas de ese respeto. Esto supone que cualquier medida de intervención sobre los dispositivos digitales suministrados al trabajador deberá ser, antes que nada, respetuosa del referido derecho. Y, por tanto, su adopción deberá encontrarse sometida a un *test* dirigido a determinar si a través de ella se introducen o no límites al derecho en cuestión y si, de ser este el caso, esos límites son legítimos. Este es, por lo demás, un *test* que deberá llevarse a cabo con aplicación estricta de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de control, a los que alude el artículo 17.1 de la Ley 10/2021 en relación con otras herramientas de control, dada la naturaleza fundamental del derecho aquí considerado. Entender otra cosa supondría desconectar la comprensión del sentido de los apartados 2 y 3 del artículo 87 de la Ley Orgánica 3/2018 del condicionante general introducido al ejercicio de las facultades que regula por su apartado 1, torciendo su recta comprensión. Y, sobre todo, poner entre paréntesis la aplicación del 18.1 de la Constitución. Ni los protocolos empresariales ni las cláusulas de los convenios colectivos, por más bienintencionados que pudieran ser, ni tampoco una genérica finalidad de vigilancia, están en condiciones de legitimar esta clase de intervenciones de no superar este triple requisito de legitimidad.

De la misma manera que ocurre con el empleo de los medios digitales, la Ley 10/2021 evita hacer referencia a la decisiva cuestión del empleo de *cámaras y sistemas de videovigilancia* con fines de supervisión de la actividad de los teletrabajadores. Este es un asunto necesitado de una especial clarificación, dado el carácter particularmente invasivo e indiscriminado de la vigilancia susceptible de ser realizada por medio de estos sistemas, en especial cuando el teletrabajo se desarrolla de forma interactiva u *on-line*. Entonces, como observa la literatura especializada, el empleo de cámaras de video hace posible una vigilancia constante sobre el entero tiempo de desarrollo de la prestación, condenando al teletrabajador a una visibilidad permanente e indiscriminada que está en condiciones de anular cualquier expectativa de privacidad que este pudiera tener dentro del mismo. Algo particularmente grave si se tiene en cuenta que en estos casos es posible que la videovigilancia despliegue sus efectos en un espacio especialmente protegido como el domicilio de quien trabaja.

En principio, no parece que la referencia general del artículo 20 de la Ley 10/2021 a la utilización por el empleador de las medidas «vigilancia y control» que «estime más oportunas» sirva para habilitar su uso con el objetivo inmediato y primordial de supervisar el trabajo y la conducta de los trabajadores. Como tampoco parece que esta legitimación pueda ser deducida de la alusión que hace el artículo 17 al empleo con esos fines de medios telemáticos y dispositivos automáticos, dado que estos son algo distinto. Si acaso, una referencia indirecta a esta posibilidad la encontramos, desde la perspectiva de sus límites, en el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores, que reconoce el derecho a la intimidad de los trabajadores «frente al uso de dispositivos de videovigilancia», nuevamente en los términos previstos por la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. De hecho, es recién dentro de esta normativa donde podemos encontrar una alusión a la utilización con fines de supervisión de esta clase de herramientas. En concreto, en el artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018, significativamente titulado «derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo». Este artículo, sin embargo, no contiene, por sorprendente que parezca, mención alguna a este derecho. Antes bien, opta por

autorizar de manera directa a los empleadores, a través de su apartado 1, para «tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras y videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores». Bien que señalando que ello ocurrirá «siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo» y debiendo informar con carácter previo y de forma expresa clara y concisa acerca de las medidas adoptadas a los trabajadores y sus representantes.

El contenido de este precepto no puede ser en el fondo más laxo, en la medida en que parece situar el empleo de los sistemas de videovigilancia en el ámbito de la discrecionalidad empresarial, sin más condicionantes que los que puedan derivarse de la aplicación de la normativa reguladora del ejercicio de las funciones de control empresarial. Es decir, del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores. Aludiendo, si acaso, al deber de respetar el derecho a la intimidad de los trabajadores afectados solo de manera implícita, a través de la referencia a «los límites inherentes» al uso de esos dispositivos. De este modo la norma anticipa en su título la regulación de un derecho del que no solo no se ocupa, sino que ni siquiera menciona. Y lo hace además en relación con herramientas que están en condiciones de afectar este derecho con una muy especial intensidad. Nuevamente, pues, más que ante un precepto introductor de garantías nos situamos delante de una norma que parece estar guiada por el propósito de autorizar el recurso de cámaras de videovigilancia en el ámbito laboral sin someterlo a unos límites claros y explícitos.

Con todo, no debemos perder de vista los condicionamientos que es capaz de imponer a la utilización discrecional de esta clase de dispositivos tanto la normativa general en materia de protección de datos como el respeto del derecho fundamental de los trabajadores al respeto de su intimidad. Así, respecto de lo primero, se ha señalado que la aplicación en estas situaciones del artículo 22 de la Ley Orgánica 3/2018, por medio del cual se establecen las condiciones generales para el tratamiento de las imágenes obtenidas a través de sistemas de videovigilancia, vinculándolas a la finalidad de preservar la seguridad de las personas, bienes o instalaciones, induce a pensar que solo se encuentra permitido por el artículo 89 el control indirecto o preterintencional de la actividad laboral. Y no su empleo como mecanismo de control directo del desarrollo de sus tareas. Sea o no esta una solución del todo ajustada a los propósitos del legislador, que en el apartado 8 del propio artículo 22 reenvía, a su vez, «el tratamiento de datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videovigilancia» al artículo 89 de la propia ley, lo que en todo caso no parece que sea posible soslayar es que, dada la alta capacidad intrusiva de estos instrumentos y su notorio impacto potencial sobre la esfera de privacidad del trabajador, el control directo sobre la prestación laboral solo está en condiciones de ser admitido de manera por completo excepcional, cuando constituya una necesidad ineludible del desarrollo de la actividad del trabajador o su no uso convierta en imposible la ejecución del contrato de trabajo. Debiendo recurrirse a otros instrumentos menos invasivos siempre que ello resulte posible.

Conviene hacer referencia, en fin, al empleo con los mismos fines de *sistemas de grabación de sonidos*. Esta es una posibilidad a la que no hacen referencia ni los artículos 17.1 y 22 de la Ley 10/2021 ni los artículos 20.3 y 22 bis del Estatuto de los Trabajadores. Y que aparece expresamente vedada por el apartado 3 del propio artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018, al indicar que la aplicación de estos sistemas será admitida «únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas de la actividad que se desarrolla en el centro de trabajo». Y además respetando siempre «el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores». No es posible, pues, en el ámbito laboral en general, y por ende tampoco en el del teletrabajo, el recurso por el empleador a sistemas de grabación de sonidos con fines de comprobación del cumplimiento por el trabajador de sus deberes laborales. El legislador ha optado aquí por llevar a cabo de manera directa la ponderación del impacto potencial de estos sistemas sobre la esfera personal del trabajador, inclinándose por la prohibición.

La tercera referencia a los medios de control empresarial es llevada a cabo por el artículo 7 de la Ley 10/2021, que incluye su identificación dentro del contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia. Empresario y trabajador están, por tanto, obligados a explicitar en el mismo cuáles serán esos medios. Así prevista, esta identificación parece abrir la puerta a un catálogo abierto de herramientas, dependiente de las características de la actividad de la que se trate y de la decisión de las partes. No obstante, resulta claro que la elección de las mismas habrá de limitarse a aquellas cuyo uso resulte válido y legítimo de acuerdo con las coordenadas que hasta aquí han sido desarrolladas. Siendo, como hemos visto, las proporcionadas por la norma demasiado laxas y abiertas como para operar como una guía eficaz para la realización con garantías de esta labor de especificación, al tener que ser completadas por la aplicación, no solo de preceptos contenidos en otras normas, sino de criterios de enjuiciamiento de su legitimidad que emanan de la aplicación directa de mandatos contenidos en la Constitución.

De hecho, la anterior es la principal deficiencia del bloque normativo cuyo análisis concluye aquí: haber llevado a cabo un tratamiento de la materia carente de previsiones de verdadero valor normativo, en el fondo reiterativo de reglas o principios cuya aplicación al teletrabajo podía ser deducida a partir del resto del ordenamiento jurídico, cuando no habilitadoras del recurso sin contrapesos explícitos a las tantas veces referidas herramientas digitales con fines de vigilancia, pese a la apremiante necesidad de contar con reglas que impongan cautelas razonables al muy intenso impacto que están en condiciones de desplegar sobre la esfera íntima de quienes practican esta forma de trabajar. Urge, en consecuencia, avanzar en la construcción, seguramente desde bases doctrinales y jurisprudenciales primero, como viene ocurriendo, y luego también legales, de un sistema claro y estructurado de límites al ejercicio del poder de control materializado a través de dichas herramientas, que esté en condiciones de introducir un equilibrio, en la actualidad precario e insuficiente, entre la garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores y la supervisión por el empresario del cumplimiento de sus obligaciones laborales.

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND

Subdirector