



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**LAS MEDIDAS CONTRA LA COVID-19 DURANTE EL ESTADO DE
ALARMA Y LA AFECTACIÓN DE ALGUNOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL**

Presentado por Abel Vergara González

Tutorizado por M^a Aránzazu Moretón Toquero

Segovia, a 21 de julio de 2021

ÍNDICE

PALABRAS CLAVE	3
ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN	4

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA

1.1. Concepto de derechos fundamentales	6
1.2. Protección y garantías de los derechos fundamentales	7
1.3. Los derechos a la propia imagen y a la protección de datos en el ámbito laboral	8
1.3.1. Derecho a la propia imagen.....	9
1.3.2. Derecho a la protección de datos.....	11

CAPÍTULO II

EL ESTADO DE ALARMA Y MEDIDAS FRENTE A LA COVID-19

2.1. Regulación jurídica del Estado de alarma	16
2.3. El impacto de las medidas en algunos derechos fundamentales en el ámbito laboral: el derecho a la propia imagen y el derecho a la protección de datos	18
2.3.1. Derecho a la propia imagen.....	19
2.3.2. Derecho a la protección de datos.....	21

CAPÍTULO III

OTROS EFECTOS SOBRE LOS TRABAJADORES DERIVADOS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA AFRONTAR LA PANDEMIA: LA VINCULACIÓN DEL CONFINAMIENTO CON EL AUMENTO DEL TELETRABAJO

3.1. El derecho de libre circulación por el territorio español	28
3.2. El confinamiento durante el estado de alarma	28
3.3. El aumento del teletrabajo	29
CONCLUSIONES	31
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y RECURSOS ELECTRÓNICOS	33
ANEXO I	37
ANEXO II	38

PALABRAS CLAVE

Derechos fundamentales, COVID-19, protección de datos, propia imagen, estado de alarma, teletrabajo, confinamiento.

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
CE	Constitución Española
COVID	Coronavirus Disease
DPO	Delegado de Protección de Datos
LOEAS	Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
PRL	Prevención de Riesgos Laborales
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados
RD	Real Decreto
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

En marzo del año 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró una pandemia provocada por el COVID-19, un virus muy contagioso que ya se había propagado por medio mundo. Fue precisamente durante ese mes cuando el Gobierno de España decretó el estado de alarma, debido a la preocupante crisis sanitaria que sufría nuestro país a consecuencia de la pandemia.

Durante este periodo de incertidumbre se decretaron medidas estrictas para controlar y proteger a la población, que limitaban algunos derechos fundamentales de los ciudadanos españoles. Las medidas para luchar contra la pandemia en nuestro país han estado siempre en el foco del debate y la crispación sociopolítica, planteándose si realmente eran necesarias todas ellas, o si las limitaciones de algunos derechos eran legítimas.

Las restricciones y la controversia han tenido un calado importante sobre todo en el ámbito laboral, afectando significativamente a los trabajadores y sus derechos, perjudicando aún más un mercado laboral caracterizado por la precariedad y las recientes reformas legislativas. La propia imagen y la protección de datos son dos derechos fundamentales laborales inespecíficos que pueden haber sido vulnerados en cierto modo por las medidas decretadas para luchar contra la COVID-19 en el ámbito laboral.

Estas circunstancias sin precedentes, y su vinculación con las relaciones laborales, son las que me han llevado a realizar este trabajo, analizando los derechos fundamentales y una de las herramientas constitucionales que pueden limitarlos en situaciones de extrema necesidad como la que estamos viviendo. ¿Hasta qué punto un Estado de alarma puede suspender algunos derechos fundamentales? ¿Ha supuesto esta crisis sanitaria un punto de inflexión en el desarrollo de las relaciones laborales? Son preguntas recurrentes durante estos últimos meses a las que este trabajo intentará dar respuesta.

CAPÍTULO I

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y
LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE
ALARMA**

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA

1.1. Concepto de derechos fundamentales

A la hora de hablar de derechos fundamentales en el marco jurídico español, suelen surgir varios problemas, entre ellos, la delimitación del concepto de estos derechos, pues no es sencillo en un primer momento aventurarse a justificar cuáles de nuestros derechos son fundamentales y cuáles no. Para tener una idea aproximada es imprescindible recurrir a la Constitución Española.

Si analizamos nuestra carta magna, se puede observar que el Título I lleva por nombre “de los derechos y deberes fundamentales”. Sin embargo, no todos los derechos recogidos en este título son esencialmente fundamentales, y, por tanto, existe una clara diferenciación entre ellos. La clasificación del Título I CE quedaría así:

- Capítulo primero: De los españoles y los extranjeros.
- Capítulo segundo: Derechos y libertades.
 - Sección 1ª: De los derechos fundamentales y de las libertades públicas.
 - Sección 2ª: De los derechos y deberes de los ciudadanos.
- Capítulo tercero: De los principios rectores de la política social y económica.
- Capítulo cuarto: De las garantías de las libertades y derechos fundamentales.
- Capítulo quinto: De la suspensión de los derechos y libertades.¹

Parece lógico suponer, a priori, que los derechos puramente fundamentales se encuentran dentro de la sección 1ª del capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución, pues es el único apartado de este título que se refiere a ellos de una forma concreta. Por su parte, el Tribunal Constitucional considera que se entiende por derechos fundamentales aquellos recogidos en el capítulo segundo del Título I de nuestra constitución, tal como sugiere el artículo 53.1. De este modo, podríamos deducir que tanto los derechos recogidos en la sección 1ª como los de la sección 2ª del capítulo segundo de dicho título se consideran fundamentales. Pero para entender esta diferenciación, es importante comprender primero qué se entiende por derechos fundamentales.²

El artículo 10 CE establece una conexión entre la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad con la existencia de los derechos fundamentales. Se reconoce, por tanto, que una de las principales razones para proteger de manera exhaustiva estos derechos, es que están ligados a la dignidad humana, gozando, tanto ciudadanos como extranjeros, de unos derechos que se entienden inherentes a la persona, y por ello son denominados fundamentales, llegando incluso algunos autores a considerar a la dignidad como “el derecho a tener derechos”. Sin

¹ MACÍAS JARA, M. y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.: “Teoría general de los derechos y libertades”, en: ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I. (Coord.), “Lecciones de derecho constitucional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Pp. 335 – 336.

² LÓPEZ GARRIDO, D. y MARTÍNEZ ALARCÓ, M. L.: “Constitución y derechos. La teoría general de los derechos fundamentales”, en: LÓPEZ GARRIDO, D. (Coord.), “Lecciones de derecho constitucional de España y de la Unión Europea. Volumen II, los derechos fundamentales”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, Pp. 18 – 19.

embargo, no es este el único motivo por el que se ha de diferenciar a estos derechos de otros recogidos en nuestro ordenamiento jurídico.³

La clasificación de estos derechos es compleja, pues la propia Constitución hace una categorización pobre y deficiente, que en ocasiones puede dar lugar a confusión. Tampoco es aclaratoria la clasificación de los derechos por razón de su contenido, ámbito de aplicación, razón del sujeto, u otras diferenciaciones doctrinales, puesto que la pluralidad de los derechos fundamentales confiere a este tipo de sistematizaciones un valor relativo, ya que un mismo derecho puede ser englobado en diversos grupos. Es por ello por lo que la definición de los derechos fundamentales depende en gran medida de la distinción coherente que hace el artículo 53 CE desde un punto de vista formal, atendiendo al sistema de protección y garantías de estos derechos.⁴

1.2. Protección y garantías de los derechos fundamentales

Existen una serie de garantías generales que engloban a todos los derechos fundamentales recogidos en el capítulo segundo del Título I CE, fundamentadas en lo dispuesto dentro del artículo 53 de la propia Constitución. Estas garantías corresponden a los derechos y libertades de todo este capítulo, y suponen una diferenciación importante a la que se ha recurrido a menudo para definirlos como derechos fundamentales. Sin embargo, aquellos recogidos en la sección primera de dicho capítulo gozan de unas garantías específicas que merecen ser mencionadas.⁵

La reserva de ley, que es una de las garantías, no afecta del mismo modo a los derechos del citado capítulo. Aquellos recogidos en la sección segunda están sujetos a una reserva de ley ordinaria, mientras que los de la sección primera se regularán mediante una ley orgánica. Esta es una de las principales diferencias entre dos grupos de derechos fundamentales que evidencian la importancia y supremacía de unos sobre otros.⁶

El artículo 53.2 CE establece que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. Este recurso es utilizado a menudo como una herramienta para proteger, a quienes recurran a él, de las violaciones de los derechos y libertades recogidos en la sección 1ª del Capítulo II del Título I CE, además del artículo 14 que reconoce la igualdad de todos los españoles ante la ley.⁷

³ BATISTA JIMÉNEZ, F.: “La dignidad de la persona en la Constitución Española: Naturaleza jurídica y funciones”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm.14, 2006, pp. 3-20. (Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5750/7557>).

⁴ ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R.: “Derecho constitucional”, Tecnos, Madrid, 2016, Pp. 290 – 292.

⁵ QUERALT JIMÉNEZ, A.: “Garantías de los derechos y libertades”, en GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (Coord.), “Esquemas de Derecho Constitucional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Pp. 307 – 309.

⁶ RIDAURA MARTÍNEZ, M. J.: “La protección y garantía de las libertades y de los derechos fundamentales”, 2017, pp. 4 -6. Disponible en [https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2011_Todo\(16-02-2017\).pdf](https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2011_Todo(16-02-2017).pdf)

⁷ Tribunal Constitucional de España. “26 cuestiones básicas sobre el recurso de amparo constitucional”, 2018. (Disponible en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/InformacionRelevante/PreguntasFrecuentes.pdf>).

El artículo 168 CE exige que, para aquellos proyectos de reforma constitucional que afecten a los derechos fundamentales recogidos en la sección primera del capítulo segundo del Título I, se necesitará una mayoría más amplia de lo normal, de dos terceras partes de cada cámara. Se entiende, por tanto, que el contenido de los artículos afectados por la reforma constitucional agravada del artículo 168 tiene una trascendencia mayor, debido a su gran importancia, y por ello su posible modificación dentro del texto constitucional es más compleja, y requiere de unos acuerdos y mayorías reforzadas, con el fin de evitar posibles reformas que pudiesen perjudicar estos derechos.^{8 9}

Por último, el principio de preferencia y sumariedad que se reconoce en el artículo 53.2 CE, restablece un procedimiento especial mediante el cual la defensa de los derechos fundamentales que hayan podido verse lesionados tendrá una tramitación preferente sobre otros procesos en los diferentes tribunales. También se caracteriza por los breves periodos de tiempo en los que debe dictarse su resolución. De este modo se le asigna una prioridad judicial a la defensa de unos derechos que, por su condición de fundamentales, prevalecen sobre otro tipo de causas.¹⁰

1.3. Los derechos a la propia imagen y a la protección de datos en el ámbito laboral

Dentro de la clasificación de estos derechos se puede hacer una diferenciación entre aquellos con una protección más reforzada, como los que se encuentran en la sección primera del capítulo segundo del Título I, y los que, a pesar de ser considerados fundamentales, gozan de unas garantías ordinarias, es decir, los de la sección segunda del mismo capítulo. Así, podemos hacer una clasificación con algunos de los derechos fundamentales más relevantes:

-Sección 1ª, Capítulo Segundo, Título I:

- Derecho a la vida y a la integridad física y moral.
- Libertad ideológica, religiosa y de culto.
- Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Derecho a la protección de datos.
- Derecho de libre residencia y circulación.
- Derecho de reunión, de asociación, de participación y de sindicalización
- Derecho a una tutela judicial efectiva.
- Derecho a la educación.

-Sección 2ª, Capítulo Segundo, Título I:

- Derecho a la propiedad privada.
- Derecho al trabajo.
- Derecho a la negociación colectiva.
- Libertad de empresa.

⁸ Constitución Española.

⁹RIDAURA MARTÍNEZ, M. J.: “La protección y garantía de las libertades y de los derechos fundamentales”, 2017, p. 6. Disponible en [https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2011_Todo\(16-02-2017\).pdf](https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2011_Todo(16-02-2017).pdf)

¹⁰ HERNANDO GARCÍA, P. J.: “El régimen de garantías de los derechos fundamentales”, Universidad de Cantabria, 2017, Pp. 8 – 11. (Disponible en <https://pedrojhernando.com/wp-content/uploads/2017/02/T9.2.-Garantias.pdf>).

Resulta interesante destacar, como puede observarse en este pequeño esquema, que aquellos derechos que se asocian generalmente a las relaciones laborales se encuentran dentro de la sección segunda, y, por tanto, a pesar de ser derechos fundamentales tal como establece nuestra Constitución, no gozan de las garantías de protección reforzada como los derechos recogidos en la sección primera. Esto podría llevar a suponer, a simple vista, que los derechos de las partes que conforman la relación laboral no son estrictamente fundamentales.

Sin embargo, no hay que olvidarse de los derechos laborales fundamentales inespecíficos, que son aquellos que, a pesar de no ser específicamente laborales, tienen una gran importancia en el ámbito del trabajo. De este modo, los derechos recogidos en la sección primera se atribuyen a cualquier ciudadano, tal como establece la Constitución, por lo que tanto los trabajadores como los empresarios son titulares de estos derechos en cualquier ámbito, incluido el laboral. Es por ello que algunos derechos fundamentales cobran gran relevancia en el ámbito laboral y empresarial, como el derecho a la intimidad, a la protección de datos, o a la libertad ideológica, entre otros. En definitiva, a pesar de no ser derechos estrictamente laborales, se les trata como tal dada su relevancia en el ámbito del trabajo, por lo que podemos afirmar que tanto empresarios como trabajadores son titulares de derechos fundamentales durante el ejercicio de sus funciones.¹¹

1.3.1. Derecho a la propia imagen

La Constitución Española reconoce los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen en su artículo 18.1 de forma conjunta, lo que para algunos podría suponer que se trata de tres derechos dependientes entre sí. Sin embargo, a pesar de la vinculación de estos tres derechos y a sus posibles similitudes, estos son autónomos e independientes, pues la lesión de uno de ellos no implica ciertamente que los otros dos también hayan podido verse afectados, aunque en algunos supuestos así sea.¹²

El derecho a la propia imagen, que es en el que nos centraremos ahora, se entiende como el derecho del individuo a reproducir su imagen como quiera y cuando quiera, y también el derecho a impedir que otras personas hagan lo propio con su imagen sin su consentimiento, pues se trata de un derecho personalísimo y, como tal, corresponde únicamente a su titular la potestad de ejercer o no ese derecho, dando siempre su permiso para que otros puedan hacerlo por él. La imagen que queremos proyectar hacia los demás de nuestra persona abarca diversas dimensiones, desde nuestro aspecto físico hasta nuestra forma de vestir o, incluso, en esta era tecnológica, cualquier medio de reproducción en el que podamos aparecer.¹³

Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, se regulan en la Ley Orgánica 1/1982¹⁴, que contiene algunos aspectos generales de estos derechos, aunque sin entrar en detalle sobre su contenido. El artículo 7 de esta ley considera como intromisión ilegítima en el derecho de la propia imagen la captación, reproducción o publicación por medio de cualquier procedimiento (vídeos, imágenes, etc.) de la imagen de una persona, ya sea en su vida privada o pública. También son intromisiones la utilización del nombre, voz o imagen de

¹¹ ROJO TORRECILLA, E.: “Una aproximación conceptual a los DLI. Delimitación e Identificación”, en LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.), “Derechos laborales fundamentales inespecíficos”, Comares, Granada, 2020, pp. 187 – 191.

¹² GARRIDO POLONIO, F. M.: “El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia española: Una perspectiva constitucional”. Tesis Doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2015, pp. 58 – 62.

¹³ *Ibíd.* Pp. 65 – 67.

¹⁴ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

una persona con fines publicitarios sin consentimiento de la misma. No obstante, existen algunas excepciones a estas intromisiones, como las actuaciones acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, o cuando exista un interés histórico, científico o cultural relevante.¹⁵

Es evidente que las personas físicas son titulares de este derecho fundamental, por su carácter personal y su vinculación con la dignidad humana, sin embargo, no queda tan claro cuando nos referimos a las personas jurídicas. Si bien es cierto que se ha afirmado que en algunas ocasiones las personas jurídicas pueden ver afectado su honor, y ser titulares de este derecho de una forma limitada, no se determina claramente si con el derecho a la propia imagen ocurre lo mismo.

En este sentido, se puede malinterpretar el hecho de que una empresa pueda ver afectada su imagen, como hecho circunstancial relativo a su marca, a la percepción que la gente tiene sobre dicha persona jurídica. Sin embargo, este no es motivo suficiente para considerar que sean titulares de este derecho, y la vinculación de la propia imagen con la personalidad y la dignidad evidencia este hecho, de modo que no puede afirmarse que las personas jurídicas sean titulares del derecho a la propia imagen, al menos en los mismos términos que las personas físicas.¹⁶

Como ya se ha mencionado, este derecho afecta a cualquier individuo en cualquier ámbito de su vida, por lo que un trabajador sigue siendo titular del derecho a la propia imagen mientras realiza sus funciones laborales. Aunque el empresario, como individuo, también puede verse afectado, no suele generar ningún tipo de problemas en este sentido, pues teniendo en cuenta la jerarquía empresarial, resulta más complicado que una persona que ocupa el alto mando de una empresa pueda ver vulnerado este derecho en el ejercicio de sus funciones, a diferencia de los trabajadores, que son la parte más vulnerable de esta relación. La imagen de un trabajador o trabajadora puede reflejarse de formas muy diversas, aunque la más destacada suele ser la indumentaria y la apariencia estética, pues son la principal forma que tiene una persona de expresar la imagen que quiere proyectar al exterior, de cara a otras personas.

La falta de una regulación laboral detallada sobre este derecho ha evidenciado que muchas personas se sientan desprotegidas a la hora de defender su imagen en su puesto de trabajo, lo que ha llevado a que sean los tribunales ordinarios y el TC, que en su jurisprudencia ha construido un importante cuerpo doctrinal sobre este derecho, quienes tomen algunas decisiones sobre el alcance y las limitaciones de este derecho en la relación laboral. De hecho, a menudo se relaciona la vulneración de este derecho en el trabajo con otros derechos fundamentales de índole similar, pues en ocasiones la propia imagen también va de la mano de la intimidad, de la libertad de expresión, o del principio de igualdad y no discriminación. Esto supone que, en algunos casos, se puedan estar vulnerando varios derechos fundamentales a la vez debido a las exigencias empresariales de llevar una indumentaria concreta, o incluso cambiar el aspecto físico de una trabajadora para dar “buena imagen”.¹⁷

Es lógico suponer que la limitación de este derecho en las relaciones laborales no siempre resulta lesiva, pues se entiende que en algunos trabajos se requiere de una indumentaria o un aspecto determinado para el buen funcionamiento de las funciones, por lo que estas exigencias no siempre chocan con los derechos fundamentales de los trabajadores. Este tipo de pautas, que generalmente responden a disposiciones normativas, hacen referencia a aspectos como la

¹⁵ ARRÚE MENDIZÁBAL, M.: “El derecho a la propia imagen de los trabajadores”. Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2019, pp. 30 – 32.

¹⁶ *Ibíd.* Pp. 56 – 57.

¹⁷ *Ibíd.* Pp. 91 – 98.

prevención de riesgos laborales, o la higiene y salud en ámbitos sanitarios, cadenas alimentarias, o laboratorios, por lo que es imprescindible cumplir las normas de vestimenta y estética para desarrollar estos trabajos sin perjudicar la salud y seguridad de otras personas, o de los propios trabajadores.

En el resto de casos, aunque se intenta llegar a un acuerdo respecto a la imagen de los trabajadores abarcando los derechos fundamentales de los mismos, así como la libertad de empresa, a veces se toman medidas que pueden resultar excesivas para los empleados. Estos conflictos a menudo pueden surgir por la falta de regulación sobre este derecho, por lo que algunos convenios colectivos creen propicio establecer ciertas cláusulas que traten este tema desde la mediación laboral para evitar problemas futuros¹⁸.

En definitiva, existen ciertas restricciones legítimas en cuanto al derecho fundamental de la propia imagen en el ámbito laboral. En primer lugar, aquellas que por circunstancias de seguridad y salud requieran de una indumentaria, aspecto e higiene concretos, primando el derecho a la integridad física y el derecho a la salud. En segundo lugar, aquellos supuestos en los que la empresa requiera de ciertos uniformes para sus empleados, con el fin de dar una imagen de empresa, siempre que estos uniformes no supongan discriminación alguna entre el personal, y se respete la integridad de los trabajadores.

A falta de normativa específica en algunos casos, los conflictos que pueda ocasionar este derecho en el ámbito de las relaciones laborales podrán ser resueltos en su caso por los tribunales, encargados de poner en la balanza los derechos fundamentales de los trabajadores y el derecho de libertad de empresa, con el fin de averiguar si existe o no una lesión del derecho.¹⁹

1.3.2. Derecho a la protección de datos

Si bien el derecho a la propia imagen podemos situarlo en el artículo 18.1 CE, el derecho a la protección de datos queda amparado en el mismo artículo (concretamente el 18.4), como una garantía de protección del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar. Es por ello que, en un principio, había ciertas dudas sobre si considerar este apartado del artículo 18 como un derecho fundamental o no, aunque finalmente el TC destacó que se configuraba como un derecho fundamental autónomo. Los titulares de este derecho tienen la potestad de decidir quiénes, y en qué términos, pueden acceder a algunos de sus datos personales, que deberán ser tratados con la máxima seguridad y respeto posibles. Además, tendrán derecho a saber en todo momento qué uso les dan a sus datos personales, y conocer las posibilidades que tiene de oponerse a que terceras personas utilicen esos datos para otro uso que no sea el acordado.²⁰

Este derecho ha sufrido varios cambios legislativos a lo largo de los años, pues la intensa y rápida evolución de las nuevas tecnologías así lo requería, con el fin de garantizar la protección de datos de una forma más segura en esta era tecnológica. Esto ha provocado que en el año 2016 el Parlamento Europeo aprobase el Reglamento UE 2016/679²¹ como respuesta legislativa a la

¹⁸ *Ibíd.* Pp. 115 – 120.

¹⁹ *Ibíd.* Pp. 131 – 140.

²⁰ FAYA BARRIOS, A. L.: “El contexto normativo en materia de protección de datos personales en derecho español”, en ARMAS CASTILLA, N. y MARTÍNEZ CRUZ, J. (Coord.), “Cuestiones actuales sobre protección de datos en España y México”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 24 – 25.

²¹ Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

evolución tecnológica y la creciente globalización, con el fin de garantizar una protección de datos más efectiva en todos los estados de la Unión Europea. Este cambio en la normativa comunitaria trajo parejo, como no podía ser de otra forma, un cambio legislativo de la protección de datos en España, surgiendo así la Ley Orgánica 3/2018²², que derogaba la normativa anterior para adaptarse a las exigencias de la UE.

El RGPD define como datos personales aquella información sobre una persona física que esté identificada o pueda ser identificada, como, por ejemplo, datos relativos a su localización, elementos de la identidad física de esa persona, datos relativos a su salud o renta, entre otros. En definitiva, prácticamente cualquier dato relativo a su persona o su forma de vida. A demás, se protegerán especialmente aquellos datos que revelen el origen étnico de las personas, los relativos a opiniones políticas o religiosas, y los datos relacionados con la salud de las personas.

También tendrán especial protección aquellos datos relativos a los antecedentes penales. La LOPD establece que las personas que quieran dar su consentimiento a terceros para acceder a algunos de sus datos personales deberán hacerlo de una forma clara, explícita, y siempre libre y voluntaria, es decir, el acceso a ese tipo de datos a través de un consentimiento bajo coacción sería ilícito.

La protección de datos personales, además de gozar de las garantías de cualquier derecho fundamental de la sección primera del capítulo segundo del Título I, también posee algunas garantías propias que refuerzan la protección de este derecho:

-Delegado de protección de datos: El DPO es el encargado de asesorar y supervisar el buen funcionamiento de aquellas entidades que se dediquen, en gran medida, a manejar datos personales, con el objetivo de que se cumplan las medidas de protección de esos datos con arreglo a la normativa vigente, protegiendo este derecho.

-AEPD: Es la autoridad nacional de control de datos que investiga, asesora y supervisa a nivel estatal el cumplimiento de la protección de datos.

-Comité Europeo de Protección de Datos: Supervisa, asesora y coordina entre las distintas autoridades de protección de datos de los Estados de la UE.²³

Aunque el ámbito de aplicación de la LOPD es amplio, y su contenido variado y conciso, no debemos olvidar la incidencia que tiene esta normativa en el ámbito laboral. Si bien este derecho fundamental, como el de la propia imagen, protege a los ciudadanos como titulares del derecho en cualquier ámbito de su vida, el Título X de esta Ley Orgánica menciona explícitamente algunos supuestos en los que debe enfocarse concretamente la protección de datos en el lugar de trabajo.

En primer lugar, en su artículo 87 regula el derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, tanto para los trabajadores como para los empresarios (entiéndase empresario como persona física, pues este derecho no ampara a las personas jurídicas de una forma concreta). Este derecho hace referencia a la intimidad de las personas implicadas durante el uso de dispositivos digitales en el lugar de trabajo, debiendo informar siempre el empleador

²² Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

²³ DÍAZ CREGO, M.: “Derechos a la privacidad y a la comunicación (arts. 18 y 20 CE)”, en GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (Coord.), “Esquemas de derecho constitucional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 391 – 398.

de los criterios necesarios para utilizar esos dispositivos. El empresario solo podrá acceder a la información privada de esos dispositivos si avisa, previamente, de los motivos por los que accede a ellos, y con la garantía de preservar los datos personales de los trabajadores.²⁴

En segundo lugar, el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo. No se prohíbe el uso de la videovigilancia en el centro de trabajo, pero sí se exige al empleador que informe a sus trabajadores, previamente, de la instalación de dichos dispositivos y del fin de dicha instalación. Estos dispositivos no podrán estar colocados en zonas como vestuarios o aseos, y únicamente podrá hacerse uso de ellos si existen riesgos en las instalaciones de bienes o personas derivados de la actividad empresarial.

De este modo, los sistemas de videovigilancia se emplearían como un sistema de seguridad justificado. Aunque la grabación con cámaras ocultas a los empleados está prohibida, el caso de López Ribalda y otros contra España supuso un debate controvertido sobre este tema. Finalmente, la gran sala del TEDH²⁵ justificaba la grabación con cámaras ocultas en el lugar de trabajo únicamente si existen sospechas de que se están cometiendo irregularidades graves que puedan suponer un agravio importante para la empresa, y no por meras suposiciones o sospechas de irregularidades leves.²⁶

En tercer lugar, la LOPD garantiza el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el trabajo. La geolocalización se suele llevar a cabo mediante un sistema de rastreo de los dispositivos que tenga el trabajador, como el teléfono, para controlar su ubicación exacta, la distancia que recorre durante un trayecto (muy común en transportistas), o contabilizar el kilometraje del recorrido. La geolocalización de los trabajadores por parte del empresario solo se podrá llevar a cabo durante las horas de jornada laboral, y deberán comunicar a sus empleados con anterioridad de las características de estos dispositivos y su finalidad. El rastreo de los trabajadores mediante este sistema deberá ajustarse a los principios de proporcionalidad, y respetar su dignidad e intimidad en todo momento²⁷.

En cuarto lugar, el artículo 88 contempla el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, con el fin de garantizar el descanso de los trabajadores en su vida personal y familiar, fuera del horario de su jornada de trabajo. Este derecho se ha relacionado a menudo con el hecho de recibir correos electrónicos o llamadas de los empleadores durante las jornadas de descanso de los trabajadores, lo que supone una intromisión en la intimidad de estos últimos, y pueden generar perjuicios para su salud como el estrés. En esta era tecnológica debe primar aún más la diferenciación entre la jornada laboral y las horas de descanso, y es por ello por lo que este derecho cobra una gran importancia tanto para la intimidad como para la salud de los empleados²⁸.

Por último, es imprescindible hablar de la incidencia que tienen los datos relativos a la salud de los trabajadores, pues, como se ha mencionado anteriormente, la normativa los considera como datos de especial protección para cualquier persona, incluyendo el ámbito laboral. Para cumplir con las exigencias de la PRL, el empresario tiene la obligación de llevar a cabo un seguimiento

²⁴ FERRER SERRANO, R. L.: “Guía de protección de datos de los trabajadores”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 156 – 159.

²⁵ STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019, caso de López Ribalda y otros contra España (núms. 1874/13 y 8567/13).

²⁶ *Ibíd.* Pp. 163 – 168.

²⁷ *Ibíd.* Pp. 174 – 177.

²⁸ *Ibíd.* Pp. 182 – 184.

de la salud de sus empleados. El tratamiento de los datos relativos a la salud de los trabajadores deberá realizarse por un profesional sujeto al secreto profesional, con el fin de garantizar la seguridad de dichos datos.

El trabajador tiene derecho a ser informado de la finalidad de las pruebas médicas realizadas para examinar su estado de salud, y esta información deberán ser adecuadas y pertinentes, sin recabar información que no sea necesaria para ese reconocimiento. Esta información es confidencial, es decir, solo tendrán acceso a ella el propio trabajador y el personal médico, impidiéndose el acceso al empresario de estos datos. Evidentemente, los datos de carácter sanitario de los trabajadores no podrán usarse con motivos discriminatorios, y deberán ser tratados con el máximo cuidado y respeto, estando siempre sujetos a la normativa de protección de datos y de prevención de riesgos laborales²⁹.

²⁹ ALEGRE NUENO, M.: “La incidencia de la Ley de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales en el tratamiento de los datos relativos a la salud de los trabajadores”, Elderecho.com, 15 de abril de 2019. Disponible en <https://elderecho.com/la-incidencia-la-ley-proteccion-datos-personales-garantia-los-derechos-digitales-tratamiento-los-datos-relativos-la-salud-los-trabajadores>

CAPÍTULO II

ESTADO DE ALARMA Y MEDIDAS FRENTE A LA COVID-19

ESTADO DE ALARMA Y MEDIDAS FRENTE A LA COVID-19

2.1. Regulación jurídica del Estado de alarma

Los derechos fundamentales, como se ha visto, gozan de unas garantías específicas para defender su especial protección, debido a su gran importancia. Sin embargo, el capítulo quinto del Título I CE, en su único artículo 55 establece unos supuestos excepcionales por los que algunos derechos fundamentales pueden ser suspendidos. También el artículo 116 CE recoge algunos supuestos de limitación y suspensión para casos muy concretos: los estados de alarma, excepción y sitio. La regulación de estos estados excepcionales se contiene en el artículo 116 CE y en la Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (en adelante LOEAES)³⁰.

La LOEAES establece algunos criterios generales para estos tres supuestos, además de un capítulo para explicar cada uno de ellos de una forma concreta, de menor a mayor importancia e incidencia, empezando por el estado de alarma, después el de excepción, y por último el de sitio. Hay que tener muy claro que estos estados solo podrán declararse cuando concurren circunstancias excepcionales que impidiesen mantener la normalidad por parte de las autoridades competentes. Además, tanto las medidas adoptadas durante la vigencia de estos supuestos, como la duración de los mismos, deberán ceñirse estrictamente a las circunstancias excepcionales para garantizar la normalidad lo antes posible.

El estado de alarma, según dispone la Constitución y su norma reguladora, se podrá decretar en todo el territorio nacional, o parte de él, cuando ocurran catástrofes de gran magnitud (terremotos, inundaciones, incendios), epidemias, paralización de servicios públicos esenciales, o desabastecimiento de productos de primera necesidad. En cualquiera de estos supuestos, el gobierno podrá declarar el estado de alarma mediante decreto, por un plazo máximo de 15 días, que podrá prorrogarse por mayoría absoluta del congreso, determinando en cualquier caso el alcance de las medidas y la vigencia de las mismas.

Estas medidas podrán limitar la circulación de personas o vehículos en horas y lugares determinados, requisar de forma temporal cualquier tipo de bienes, intervenir fábricas, industrias o explotaciones, limitar el uso y consumo de artículos de primera necesidad, y tomar medidas para asegurar el abastecimiento de los mercados en caso de que los productos de primera necesidad sean escasos. Además, para situaciones como la que vivimos actualmente (epidemia) el artículo 12 de la LOEAES establece que la autoridad competente podrá adoptar otras medidas, además de las ya mencionadas, previstas en las normas para luchar contra enfermedades infecciosas³¹.

2.2. Medidas tomadas por el Estado frente a la COVID-19 y su impacto en la relación de trabajo

Durante los primeros meses del año 2020 la crisis sanitaria que asolaba medio mundo empezó a agravarse, y como consecuencia de ello, el 14 de marzo del 2020 se decretó en nuestro país un estado de alarma para gestionar esta crisis, provocada por el COVID-19. El real decreto

³⁰ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

³¹ SIEIRA MUCIENTES, S.: "Estado de alarma", en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, pp. 276 – 278. (Disponible en: <https://e-REVISTAS.UC3M.ES/INDEX.PHP/EUNOM/ARTICLE/VIEW/5712/3986>).

463/2020³² establecía que el estado de alarma se aplicaría en todo el territorio nacional por una duración de 15 días, que fue prorrogándose hasta el 21 de junio de 2020. Durante la vigencia de este primer estado de alarma se tomaron diversas medidas encaminadas a sobrellevar la crisis sanitaria provocada por la pandemia, con el objetivo de proteger la seguridad y salud de la población española. Quizá la medida más importante y restrictiva fue la de limitar la libre circulación de personas, excepto para actividades muy puntuales como ir a trabajar, asistir a personas dependientes, o poder comprar productos esenciales. También se cerraron locales y empresas que no se dedicasen a la venta y producción de bienes de primera necesidad, las clases en todos los niveles educativos se impartieron de forma telemática, se aplicaron restricciones en el transporte público, y se suspendieron los plazos procesales y administrativos, entre otras medidas³³.

Pero el de marzo no fue el único estado de alarma decretado para paliar las consecuencias de la crisis sanitaria, el 25 de octubre de 2020 se publicaba el segundo decreto declaratorio del estado de alarma, RD 926/2020³⁴, con una duración de 15 días, y que fue prorrogado más tarde hasta el 9 de mayo del 2021, con la aprobación de la mayoría del Congreso. Este estado de alarma surge como consecuencia del repunte de casos y hospitalizaciones derivadas de los contagios por COVID-19 en nuestro país después del verano.

Sin embargo, la novedad de este decreto es que se elimina la restricción del confinamiento domiciliario, y se sustituye por una medida más laxa, como es el confinamiento perimetral y el toque de queda, limitando la circulación de los ciudadanos por el territorio español, sin suspender este derecho. Además, se le permitía a cada comunidad autónoma un margen de actuación frente a estas medidas, debiendo cumplir los mínimos exigidos por el gobierno, y pactando condiciones de forma periódica en el consejo interterritorial de salud.³⁵

Durante la vigencia de estos dos reales decretos se implantaron decenas de medidas enfocadas a luchar contra la crisis sanitaria y evitar que afectase de forma severa a la población española en todos los ámbitos, y más concretamente en los sociales y económicos. Es por ello que sería excesivo enumerar todas esas intervenciones, pues han sido muchas y complejas, pero sí es imprescindible hacer alusión a las más importantes, y concretamente, a aquellas que afectan de una forma más directa a los derechos anteriormente mencionados en este trabajo.

Algunos reales decretos que contenían medidas urgentes para hacer frente a la crisis sanitaria fueron convalidados o tramitados como proyectos de ley, que garantizaban esas medidas, como la ley 2/2021³⁶. En este texto se enumeran una serie de exigencias en materia de higiene y salud para prevenir la propagación del virus a nivel estatal. Quizá la medida más característica y que nos ha acompañado durante toda la pandemia es el uso obligatorio de la mascarilla para los mayores de 6 años, tanto en la vía pública como en el transporte o en el interior de cualquier establecimiento. Esto incluye, como no podría ser de otro modo, los centros de trabajo, y la

³² Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

³³ *Ibíd.* Pp. 283 – 287.

³⁴ Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

³⁵ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: “Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2”, en *Ars Juris Salmanticensis*, vol. 9, núm. 1, 2021, pp. 270 – 274. (Disponible en: <https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/26575>).

³⁶ Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

obligación de los empleados de utilizar la mascarilla en todo momento durante el ejercicio de sus funciones.

Además, los empresarios deberán proporcionar todas las medidas de prevención oportunas, como gel y desinfectante, distancia mínima de 1,5 metros entre cada trabajador, y organizar los turnos de trabajo de forma que no coincidan muchas personas en el mismo lugar. Al estar amparadas dentro de la normativa de PRL y demás legislación sanitaria vigente, estas medidas aplicables en los centros de trabajo siguieron siendo efectivas durante los meses de verano del 2020, cuando no había estado de alarma en nuestro país³⁷.

En cuanto a la salud, los trabajadores que estén contagiados de COVID-19 no deberán acudir al centro de trabajo, y aquellos que presenten síntomas deberán llamar por teléfono al personal sanitario competente para comprobar si se ha contagiado o no. Según el artículo 27 de la Ley 2/2021, los datos relativos a las pruebas y diagnósticos de las personas relativos al virus serán tratados según lo previsto en la normativa de protección de datos, y tendrán una finalidad de seguimiento y control epidemiológico para prevenir situaciones graves en el ámbito de la salud pública.

El servicio de prevención de riesgos laborales se encargará, en todo caso, de informar a los trabajadores sobre las medidas que deban tomar en el centro de trabajo para evitar contagios. En caso de haber algún positivo en COVID-19, este servicio deberá notificar a la autoridad sanitaria de la comunidad autónoma, sin necesidad de recabar en ningún caso datos personales que sean irrelevantes, pues para proteger los datos de las personas afectadas solo podrá informarse de los datos estrictamente necesarios para hacerse un control y seguimiento epidemiológico.

También deberán estudiarse los “contactos” que haya tenido el trabajador contagiado, es decir, las personas con quienes haya estado en contacto durante los días previos, para realizarles las pruebas pertinentes a fin de comprobar si tienen o no el virus. Estas medidas, y otras muchas, deberán tomarse siempre con arreglo a la normativa de PRL, protección de datos, y medidas urgentes tomadas por las autoridades sanitarias durante la crisis provocada por el COVID-19³⁸.

2.3. El impacto de las medidas en algunos derechos fundamentales en el ámbito laboral: el derecho a la propia imagen y el derecho a la protección de datos

La lista de derechos fundamentales que recoge nuestra Constitución es bastante completa, y no son pocos los derechos que se han visto afectados por la pandemia en nuestro país los últimos meses. Sin embargo, dos de ellos me han llamado especialmente la atención, el derecho a la propia imagen y el derecho a la protección de datos. He elegido estos derechos porque algunas de las medidas más importantes decretadas durante los meses de crisis sanitaria están especialmente vinculadas a ellos en el ámbito laboral. El uso obligatorio de la mascarilla, así

³⁷ ZARZA, R.: “COVID-19: Se aprueban las medidas que deberán aplicar los centros de trabajo tras la finalización del estado de alarma”, Garrigues, 10 de junio de 2020. (Disponible en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/covid-19-aprueban-medidas-deberan-aplicar-centros-trabajo-finalizacion-estado-alarma).

³⁸ Consell de Relacions Laborals de Catalunya. “Recomendaciones para empresas y personas trabajadoras sobre actuaciones vinculadas a las situaciones que se puedan producir por el efecto del coronavirus SARS-CoV-2”, 10 de diciembre de 2020, pp. 13 – 17. (Disponible en <https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/01departament/coronavirus/recomanacions-empreses-treballadors-crl-castella.pdf>).

como el seguimiento de los datos de los trabajadores relativos a su estado de salud, son dos medidas de especial relevancia porque afectan directamente a estos derechos fundamentales, por tanto, debido a su gran impacto, he decidido analizar si estas medidas afectan, y de qué forma, a estos dos derechos.

2.3.1. Derecho a la propia imagen

En esta materia, la medida más importante y que ha generado más controversia es el uso obligatorio de la mascarilla en el centro de trabajo, que se ha visto reflejada en su confrontación con el derecho a la propia imagen de los trabajadores, pero también en cierta medida con la libertad de expresión.

Se ha comentado ya en qué consiste el derecho a la propia imagen en el ámbito laboral, relacionándose este, generalmente, con la indumentaria que deben llevar los trabajadores en el centro de trabajo a la hora de realizar sus funciones. Las medidas decretadas durante el estado de alarma obligaban a los empleados a utilizar la mascarilla en su centro de trabajo, como medida de protección frente al virus, lo que ha suscitado ciertas polémicas en torno a esta nueva “prenda” obligatoria.

Hay que tener en cuenta que, al tratar al COVID-19 como un riesgo laboral, según la LPRL³⁹, el empresario está obligado a proteger la salud de sus trabajadores, y poner a su disposición los medios necesarios de prevención, en este caso las mascarillas. Esta y otras medidas para prevenir contagios en los centros de trabajo son de obligado cumplimiento, tanto para la empresa como para los trabajadores, pudiendo ser sancionados en caso de incumplimiento⁴⁰.

En este sentido, el juzgado de lo social nº6 de Santander consideró procedente el despido de una trabajadora por negarse a usar de forma correcta la mascarilla durante su jornada laboral en un supermercado. La empleada fue increpada por una cliente, quien le pidió que se colocase la mascarilla correctamente, pero se negó a hacerlo, incluso cuando la encargada se lo repitió. La empresa despidió a la trabajadora alegando que había incumplido las normas de seguridad establecidas en ese momento, que obligaban a los empleados a utilizar correctamente la mascarilla en su puesto de trabajo. El juzgado consideró que, teniendo en cuenta que la empleada conocía la normativa de seguridad del establecimiento, y aún así se negó de malas formas a colocarse correctamente la mascarilla poniendo en riesgo la salud del resto de personal, clientes, y la suya propia, estaba cometiendo una falta grave, y, por tanto, debía ser sancionada. Es por ello que se dicta sentencia desestimando la demanda de la trabajadora y considerando el despido como procedente⁴¹.

Este caso ha generado cierta polémica sobre el alcance del despido, pues muchos consideran que no llevar correctamente la mascarilla no debería ser motivo de extinción del contrato. Sin embargo, considero que en este supuesto el despido está justificado, en tanto que la mascarilla se considera un objeto de protección, y negarse a utilizarla de forma adecuada puede atentar contra la salud de los empleados, considerándose una falta grave que no parece vulnerar el derecho a la propia imagen de la trabajadora.

³⁹ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

⁴⁰ ARADAS, A.: “La obligación de la empresa de proteger al trabajador frente al COVID-19”, Cuestiones Laborales, 1 de enero de 2021. (Disponible en <https://www.cuestioneslaborales.es/la-obligacion-de-la-empresa-de-proteger-al-trabajador-frente-al-covid-19/#mascarillas>).

⁴¹ SJSO de Santander 13/2021, de 22 de enero de 2021.

En la contra, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León declaró improcedente el despido de una trabajadora por un caso similar. En este supuesto, la empleada prestaba servicios de limpieza en una residencia de mayores, cuando un día fue descubierta limpiando en la cocina sin la mascarilla, obligatoria en ese momento, y justo después de haber limpiado una escalera por la que transitaban los residentes enfermos de COVID-19. La residencia consideró este hecho como una falta muy grave que incumplía las normas de seguridad y salud del centro, por lo que procedió a despedir a la mujer.

Sin embargo, tanto el juzgado de lo social de Ávila, como el TSJ de Castilla y León en recurso de suplicación, consideraron que la infracción de la trabajadora no ponía en riesgo la seguridad y salud de ninguna otra persona, pues, a pesar de estar en ese momento sin la mascarilla obligatoria, no había nadie a su alrededor cuando estaba limpiando la cocina, y, por tanto, no tuvo contacto estrecho con ninguna persona en ese momento. Es por ello que el TSJ desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, considerando el despido improcedente, tal y como avalaba el juzgado de lo social de Ávila en su sentencia⁴².

A mi parecer, el TSJ no tuvo muy en cuenta la fundamentación del despido, pues la trabajadora había cometido una falta muy grave al no estar utilizando la mascarilla obligatoria durante la realización de sus funciones. Es cierto que en ese momento no se encontraba con ninguna otra persona, por lo que no había riesgo importante en ese momento. Sin embargo, atendiendo a la normativa de PRL, es una falta muy grave prescindir de los equipos de protección en el centro de trabajo que sean obligatorios para proteger la seguridad y salud de los trabajadores, pudiendo derivar en un despido. A pesar de todo, no es fácil valorar hasta qué punto, en una situación tan reciente y controvertida, se puede estar poniendo en riesgo la salud en el centro de trabajo.

Como refleja la jurisprudencia actual, la mascarilla es una prenda de protección que se ha llevado a todos los ámbitos de la sociedad con el objetivo de proteger y prevenir los contagios por COVID-19 durante esta crisis sanitaria. De hecho, su importancia en el marco laboral es tal, que el mal uso de ella puede suponer una causa de despido justificada, aunque en este sentido no es algo novedoso. El TSJ de Galicia en el año 2007 declaró procedente el despido de un trabajador en una carnicería por entrar repetidas veces en el laboratorio de la carnicería sin utilizar una mascarilla reglamentaria, incumpliendo así las normas de la empresa de las que era conocedor⁴³.

Este y otros muchos ejemplos, nos llevan a suponer que el uso obligatorio de la mascarilla como medida frente a la COVID-19 no supone ningún problema, a priori, pues es una actuación avalada por la legislación vigente en materia sanitaria y de prevención de riesgos laborales, motivo por el cual, a pesar del fin del estado de alarma, esta medida no ha perdido eficacia.

Pero ¿supone la obligatoriedad de esta herramienta una limitación o vulneración de derechos fundamentales? La sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se ha posicionado sobre este asunto. En esta sentencia se citan varios derechos fundamentales que el recurrente cree vulnerados por la medida del uso obligatorio de la mascarilla, entre ellos, el derecho a la libertad individual. Sin embargo, el TS considera que la constitución garantiza el derecho a la integridad física y moral, y en situaciones de pandemia como en la que nos encontramos debe prevalecer el interés general sobre el individual, por lo que la salud de la

⁴² STSJ CL 692/2021, de 3 de marzo de 2021.

⁴³ STSJ GAL 876/2007, de 7 de noviembre de 2007.

mayoría de la población debe tener una protección mayor que el derecho individual a no llevar puesta la mascarilla. El recurrente también reclamaba que esta medida vulneraba su derecho al honor y a la propia imagen, aunque los magistrados recurrieron a la jurisprudencia existente para explicar que el hecho de recibir críticas por estar en contra de usar la mascarilla no es motivo suficiente de deshonor debido a que es un tema actual cargado de polémica.

Tampoco consideran que el uso de la mascarilla atente contra su derecho a la propia imagen, ya que este no es un derecho absoluto, y puede encontrarse delimitado por otros derechos fundamentales, por lo que, como ya se ha explicado, primaría el derecho del artículo 15 CE a la vida, integridad física y moral de la mayoría de los ciudadanos. Por tanto, al tratarse de una medida necesaria para proteger la salud pública en una situación de pandemia, el derecho a la propia imagen, independientemente del ámbito social, no se consideraría vulnerado⁴⁴.

Para finalizar, resulta interesante analizar brevemente si el uso de mascarillas pudiera estar vinculado con la libertad de expresión, derecho fundamental recogido en el artículo 20 CE. Esta controversia surge a raíz del uso generalizado de mascarillas de tela reutilizables, pues este tipo de prendas ya se fabrican con todo tipo de diseños, incluyendo dibujos, banderas, o frases reivindicativas. Y es que, a pesar de que este sea un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional hace hincapié en que estos derechos no son absolutos, y, por tanto, en el ámbito laboral, este derecho puede ser limitado siempre que dicha limitación sea justa e idónea para el desarrollo de la actividad laboral.

Es por ello que la mascarilla, al formar parte de nuestra indumentaria en el centro de trabajo, tiene que tener una estética apropiada (al igual que el resto de prendas del personal de trabajo) y, dependiendo de la empresa, ir acorde al uniforme reglamentario. En definitiva, la libertad de expresión de los trabajadores puede ser limitada si la estética de la mascarilla que utilicen en el centro de trabajo puede suponer una vulneración de las normas de la organización, o un perjuicio para la imagen empresarial o del empresario⁴⁵.

2.3.2. Derecho a la protección de datos

Para controlar la pandemia y la expansión del virus en los centros de trabajo, se implantaron algunas medidas que han estado en el foco de la polémica, como la realización de test para detectar COVID-19 a los trabajadores, la toma de temperatura de estos, o la geolocalización para facilitar el rastreo de las personas que pudieran dar positivo. Todas estas medidas han entrado en conflicto con el derecho a la protección de datos de los trabajadores, que puede haber sido vulnerado por la forma en que se han llevado a cabo estas medidas.

El derecho a la protección de datos de los trabajadores se ha visto reforzado durante los últimos años como consecuencia de la nueva LOPD, en consonancia con la normativa europea. Sin embargo, las medidas excepcionales que se han tomado para combatir el COVID-19 durante esta crisis sanitaria han afectado de algún modo a este derecho, sobre todo en el ámbito laboral.

Pero, ¿cómo deben ser tratados los datos personales de los trabajadores durante una pandemia? Pues bien, la AEPD ha dado algunas pautas al respecto para tratar adecuadamente los datos recopilados durante los reconocimientos relacionados con la situación epidemiológica e intentar garantizar la seguridad de los mismos. Los datos recopilados sobre el COVID-19 entre

⁴⁴ STS 4244/2020, de 17 de diciembre de 2020.

⁴⁵ Economist & Jurist.: “¿Libertad de expresión en las mascarillas personalizadas?”, 17 de julio de 2020. (Disponible en <https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/libertad-de-expresion-en-las-mascarillas-personalizadas/>).

los trabajadores son imprescindibles para hacer un seguimiento eficiente de la pandemia en nuestro país y, al considerarse relevantes para la salud de las personas, entran dentro de lo que el RGPD reconoce como tratamiento lícito de datos, siempre que estos sean justos y necesarios, y no se recopilen datos personales que no sean relevantes para esa causa concreta. En este sentido, por ejemplo, si un trabajador se contagiase es su deber avisar a su superior directo y a los responsables de prevención de la empresa, pues en caso de epidemia es vital salvaguardar la salud del resto de trabajadores, interviniendo lo más rápido posible para prevenir la expansión del virus.

Es competencia de las autoridades sanitarias dictar las medidas que deben seguirse en estos casos, como por ejemplo el “rastreo” de casos, que consiste en proporcionarle a la autoridad competente los datos de las personas que hayan estado en contacto con alguien que esté contagiado. Toda esta información es personal y confidencial, por lo que solo pueden tener acceso a ella las autoridades sanitarias, que deberán cumplir con los principios de confidencialidad, limitación de la finalidad y minimización de datos. Es decir, que solo podrán recopilar la información estrictamente necesaria para salvaguardar la salud pública.⁴⁶

A pesar de las recomendaciones y comunicados de la AEPD, existen algunas dudas sobre el alcance de estas medidas y la protección de datos de los trabajadores. Por ejemplo, el resto de empleados de la empresa no pueden tener acceso a los datos de la persona contagiada, ni si quiera saber su nombre, debido a que son datos personales relativos a la salud, aunque el empresario puede conocer esta información, pues debe encargarse de proteger la seguridad del resto de trabajadores. Sin embargo, el empleador no podrá utilizar, bajo ningún concepto, estos datos con fines discriminatorios hacia el trabajador.

Por otra parte, hay ciertas dudas sobre si la empresa tiene la potestad de exigir a sus trabajadores que se sometan a pruebas de diagnóstico de COVID-19. Si bien es cierto que los reconocimientos médicos en una organización son de carácter voluntario, la LPRL establece que pueden existir algunas excepciones a esta voluntariedad, por ejemplo, si el estado de salud del trabajador puede suponer un riesgo grave para él o para el resto de empleados. En este caso, la prueba de diagnóstico de COVID-19 podría ser realizada por parte de la empresa para evaluar el estado de salud del personal, de una forma preventiva y cuando existan sospechas de posible contagio, sobre todo, cuando un trabajador presente síntomas compatibles con este virus. Por tanto, el empresario no está autorizado para obligar a los trabajadores asintomáticos a someterse a estos test, pues la recogida indiscriminada de datos personales incumple los principios de necesidad y proporcionalidad.⁴⁷

En lo relativo a los procedimientos de recogida de datos, nos encontramos con un supuesto que ha suscitado cierta controversia, la toma de temperatura a los trabajadores con el objetivo de detectar casos de COVID-19. Según la AEPD esta medida puede situarse dentro de los parámetros establecidos sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores, pues al considerarse

⁴⁶ Agencia Española de Protección de Datos.: “Report from the state legal service (detached department of the SLS at the spanish DPA) on processing activities relating to the obligation for controllers from private companies and public administrations to report on workers suffering from COVID-19”, 17 de marzo de 2020. (Disponible en <https://www.aepd.es/es/documento/2020-0017-en.pdf>).

⁴⁷ UGT.: “Relaciones laborales, Covid y protección de datos”, en *Servicio de estudios UGT*, núm. 24, 14 de mayo de 2021, pp. 5 – 14. (Disponible en <https://servicioestudiosugt.com/relaciones-laborales-covid-y-proteccion-de-datos/>).

la fiebre un síntoma importante de COVID-19, los datos relativos a la temperatura corporal pueden ser relevantes.

Esta información solo puede obtenerse con la finalidad de detectar posibles contagios, y mediante equipos específicamente destinados para ello. Es importante tener en cuenta que la valoración de estos datos deberá llevarse a cabo por sanitarios cualificados, y que los empleados deben estar informados en todo momento del procedimiento que se va a realizar, así como del tratamiento de estos datos personales.⁴⁸

Pero ¿quiénes están autorizados para realizar esta prueba a los trabajadores? El TSJ de la Comunidad Valenciana se ha manifestado al respecto sobre un caso que ha suscitado polémica, en el que el personal de seguridad de una empresa privada realizaba tomas de temperatura en un centro comercial. La parte demandante alegaba que los vigilantes de seguridad no estaban habilitados para realizar esta función, que intercedía en la intimidad personal de las personas a las que se les tomaba la temperatura.

El tribunal, por su parte, considera esta medida necesaria para detectar posibles casos de personas contagiadas en el centro de trabajo, y, además, cree que esta medida no excede del ámbito competencial de los vigilantes, al tratarse de una situación extraordinaria que previene de un riesgo laboral específico, protegiendo la integridad física de los trabajadores. No obstante, la sentencia sigue manteniendo que, pese a legitimar que los vigilantes puedan realizar la toma de temperatura, para cumplir con la normativa de protección de datos la información deberá ser valorada por personal sanitario competente⁴⁹.

Es interesante analizar el extremo cuidado que debe tenerse a la hora de realizar estas pruebas y tratar los datos relativos a ellas, pues la normativa es muy clara en cuanto a la legitimidad del personal capacitado para realizar estas labores. En este caso, el TSJ se ha limitado a confirmar que el personal de seguridad, si bien está capacitado para realizar las pruebas, no puede así tratar los datos de los trabajadores, pues no solo se estarían excediendo de sus funciones, sino que estarían vulnerando el derecho fundamental a la protección de datos de los trabajadores. Por ello es imprescindible tener mucho cuidado y saber delimitar quienes están capacitados para hacer unas cosas u otras.

Otra cuestión vinculada con la protección de datos y que ha provocado ciertas críticas está relacionada con la hipotética obligatoriedad de la vacuna en los centros de trabajo, o como requisito para poder acceder a un puesto. Si bien es cierto que en nuestro país no existe la obligatoriedad de vacunarse, se han desarrollado diversas herramientas mediante las cuales se intenta educar y concienciar a la población de que la vacunación es imprescindible para lograr la inmunidad de grupo. De este modo, lo que se pretende es hacer hincapié en que la salud pública debe primar por encima de las libertades individuales, y, sin necesidad de obligar a la población a vacunarse, fomentar la voluntariedad de los individuos, de modo que se logre evitar una expansión no controlada de la epidemia.

Teniendo en cuenta que la vacunación es voluntaria, todo aquel que de su consentimiento deberá ser informado de los riesgos y beneficios que pueden derivar de la inoculación de la vacuna, y una vez conocidos estos términos, cada persona podrá dar su consentimiento libre y

⁴⁸ *Ibíd.* Pp. 18 – 19.

⁴⁹ STSJ CV 1018/2020, de 22 de junio de 2020.

voluntariamente.⁵⁰ El Ministerio de Sanidad se encargará de recoger y tratar los datos relativos a la vacunación, en los que figurará también las personas que han rechazado vacunarse y por qué. Estos datos se recopilarán por motivos estadísticos y deberán seguir en todo momento la normativa de protección de datos, por lo que no podrán hacerse públicos y solo podrán acceder a ellos las autoridades sanitarias.

En cuanto a la vacunación en el ámbito empresarial, al no existir obligatoriedad de vacunarse, los empleados tienen derecho a oponerse a la vacuna, y en caso de que el empresario les despidiese por tal motivo, el despido podría considerarse improcedente, ya que este no es un motivo legal de extinción de contrato. Sin embargo, si un trabajador rechaza vacunarse, y no se lo comunica a la empresa, podrá ser sancionado disciplinariamente por el hecho de no informar de su decisión. De igual modo, a pesar de ciertas dudas que surgieron sobre el tema, tampoco se podrá exigir a una persona que esté vacunada para poder contratarla en una empresa.

Si bien es cierto que en estos casos la empresa está obligada a ofrecer la vacunación a los nuevos empleados, cumpliendo con la normativa de PRL para salvaguardar la seguridad y salud de sus trabajadores, estos no están obligados a aceptarla, por lo que pueden decidir no ponerse la vacuna. Por tanto, se considera que las libertades y derechos fundamentales no pueden ser privados por la celebración de un contrato laboral, y podría tratarse como una decisión discriminatoria el hecho de no contratar a una persona por no estar vacunada.^{51 52 53}

Este punto es clave en la confrontación entre los derechos individuales de los trabajadores, y el derecho a la protección de la seguridad y salud. Aunque me parece acertado este debate, y es cierto que en este caso prima el derecho individual de vacunarse o no, es latente la falta de una regulación más estricta sobre la protección de la salud pública en nuestro ordenamiento jurídico. En otros países democráticos la obligatoriedad de vacunar a la población frente a una pandemia podría ser más legítima, sin embargo, en España seguirá surgiendo esa gran polémica entre quienes priorizan los derechos colectivos, y quienes consideran más importantes sus derechos individuales.

Uno de los puntos clave de la LOPD en el ámbito laboral es la limitación de la geolocalización, que también ha tenido importancia durante esta crisis sanitaria. La geolocalización no tiene por qué afectar necesariamente a la privacidad de una persona, pues se pueden localizar determinados dispositivos sin necesidad de conocer los datos personales de esa persona. Sin embargo, el rastreo a través de dispositivos móviles normalmente conlleva cierta información

⁵⁰ TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Problemas legales de la vacunación en España”, en *Diario la ley Wolters Kluwer*, núm. 9784, 4 de febrero de 2021, pp. 9 – 13. (Disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjQwMTQ7WY1KLizPw8WYMDIN_QyAgkkJIW6ZKfHFJZkGqblphTnAoAd2JspDUAAAA=WKE).

⁵¹ CORTÉS, I.: “La excepción por la que la empresa te puede sancionar si no estás vacunado”, en *El Confidencial*, 18 de abril de 2021. (Disponible en https://www.elconfidencial.com/juridico/2021-04-18/excepcion-empresa-puede-sancionarte-no-vacunado_3038164/).

⁵² MEDINILLA, M.: “La vacuna contra el covid como cláusula del contrato laboral: ¿pueden las empresas exigirla?”, en *el economista.es*, 17 de febrero de 2021. (Disponible en <https://www.economista.es/economia/noticias/11055943/02/21/La-vacuna-contra-el-covid-como-clausula-del-contrato-laboral-puede-la-empresa-exigirla.html>).

⁵³ ANDRÉS RICART, G.: “La vacuna contra la COVID-19 y la Protección de Datos”, en *Legal Today*, 5 de febrero de 2021. (Disponible en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-publico/proteccion-datos/la-vacuna-contra-la-covid-19-y-la-proteccion-de-datos-2021-02-05/>).

personal que podría ser vulnerable, por lo que los trabajadores deben dar siempre su consentimiento y ser informados del alcance y la utilidad de esa geolocalización.⁵⁴

En este sentido, durante estos meses se ha desarrollado una aplicación llamada Radar Covid, con el objetivo de poder recopilar información de los lugares frecuentados por personas que hayan podido dar positivo, y poder así controlar en mayor medida la expansión del virus. Esta aplicación no recopila datos personales, por lo que no se identifica la identidad de las personas mediante el rastreo de esta información por geolocalización, respetando así la normativa de protección de datos. La empresa podría obligar a sus trabajadores a descargarse esta aplicación con el objetivo de garantizar la seguridad y salud de sus empleados en el marco de la PRL, pero únicamente si se descarga en un dispositivo móvil de empresa.

Es decir, el empresario no tiene potestad para exigir a un trabajador descargarse esta aplicación en su móvil personal, ya que indirectamente se estaría controlando información personal de una persona concreta, vulnerando así su derecho a la protección de datos mediante la geolocalización y el tratamiento indebido de la información. Además, si la empresa decide exigir la utilización de esta aplicación en dispositivos móviles de empresa, deberá consensuarlo con los servicios de prevención, e informar en todo momento a los trabajadores de la medida y el objetivo de la misma.⁵⁵

Otro ámbito que también se ha visto afectado durante esta crisis sanitaria es el teletrabajo, y tal es así, que la AEPD ha publicado una serie de recomendaciones para proteger los datos personales de los trabajadores que se hayan visto afectados por el teletrabajo. Entre ellas está la de informar en todo momento a los trabajadores que teletrabajen sobre la política de privacidad y protección de los datos en los dispositivos que utilicen para desarrollar sus funciones, así como garantizar que los dispositivos que utilicen estén actualizados y con las herramientas de seguridad y garantía adecuadas.

Aunque la medida más conflictiva es la monitorización, ya que se pueden controlar los accesos de red en los dispositivos de los trabajadores. Por ello, se recuerda que la empresa deberá informar previamente de los motivos y objetivos por los cuales se puede monitorizar la actividad de un empleado, que deberá ceñirse estrictamente a la verificación de que los trabajadores utilizan los dispositivos para realizar sus funciones laborales.

También recalca la AEPD que las personas que teletrabajen también tienen obligaciones, como garantizar la protección de la información que se está utilizando, evitando usar redes públicas abiertas, evitar que terceras personas accedan a la información de la organización, o guardar los datos en los servidores establecidos por la organización. En caso de que el empleado sospeche que la información que maneja durante la realización de sus funciones mediante el teletrabajo pueda haber sido vulnerada, deberá informar inmediatamente a la empresa.⁵⁶

⁵⁴ TIMÓN HERRERO, M.: “Protección de datos de carácter personal y crisis sanitaria (Covid 19)”, en *Elderecho.com*, 7 de agosto de 2020. (Disponible en <https://elderecho.com/proteccion-de-datos-de-caracter-personal-y-crisis-sanitaria-covid-19>).

⁵⁵ BLASI, E.: “¿Puede la empresa imponer la instalación obligatoria de la APP “Radar Covid” a sus trabajadores?”, en *Jurista Enloquecido*, 15 de septiembre de 2020. (Disponible en <https://juristaenloquecido.com/2020/09/15/puede-la-empresa-imponer-la-instalacion-obligatoria-de-la-app-radar-covid-a-sus-trabajadores/>).

⁵⁶ Agencia Española de Protección de Datos.: “Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo”, abril de 2020. (Disponible en <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-04/nota-tecnica-protger-datos-teletrabajo.pdf>).

En definitiva, la protección de datos durante los meses de pandemia no se ha visto modificada, sino que se ha intentado aplicar la normativa vigente para adaptarla a una situación sin precedentes. El RGPD ya preveía el tratamiento de datos y la actuación a seguir en casos similares al que estamos viviendo, con carácter temporal y finalidades concretas, como es el caso de la lucha contra la COVID-19. Por tanto, tanto la autoridad competente europea como la AEPD, han actuado dentro del marco jurídico adaptando la normativa vigente a la realidad actual, poniendo de manifiesto la importancia de la protección de un derecho fundamental colectivo frente a las libertades individuales, y salvaguardando en todo momento el derecho fundamental a la protección de datos.⁵⁷

⁵⁷ ORTEGA GIMÉNEZ, A.: “COVID-19: Un desafío para la protección de datos de carácter personal”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12 bis, mayo de 2020, p. 867. (Disponible en <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/78485/7435594.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

CAPÍTULO III

**OTROS EFECTOS SOBRE LOS
TRABAJADORES DERIVADOS DE LAS
MEDIDAS ADOPTADAS PARA
AFRONTAR LA PANDEMIA: LA
VINCULACIÓN DEL CONFINAMIENTO
CON EL AUMENTO DEL
TELETRABAJO**

OTROS EFECTOS SOBRE LOS TRABAJADORES DERIVADOS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA AFRONTAR LA PANDEMIA: LA VINCULACIÓN DEL CONFINAMIENTO CON EL AUMENTO DEL TELETRABAJO

3.1. El derecho de libre circulación por el territorio español

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Así lo establece el artículo 19 CE que recoge este derecho fundamental. El derecho de libre circulación por el país es un derecho fundamental, que hace referencia a la libertad que tienen las personas de viajar por el territorio nacional, excepto en algunos casos puntuales en los que, por medio de una resolución judicial (por ejemplo, una orden de alejamiento) se limite este derecho.

No existe una ley orgánica ni norma con rango de ley específica que regule este derecho, pues se entiende que no necesita un desarrollo normativo para explicar su alcance y ser efectivo. El artículo 55 CE establece que el derecho a la libertad de desplazamiento solo podrá ser suspendido mediante un estado de excepción o de sitio, mientras que el estado de alarma prevé que solamente se podrá limitar la circulación de vehículos y personas en lugares y horas determinados, es decir, limitar este derecho, pero no suspenderlo.⁵⁸

3.2. El confinamiento durante el estado de alarma

Una de las medidas clave del RD 463/2020 está recogida en su artículo 7, relativo a la limitación de la libertad de circulación de las personas. Según esta medida, solo se podía circular por la vía pública para realizar actividades de primera necesidad como comprar productos imprescindibles, ir al trabajo, o desplazamientos por causa mayor. Es decir, que la proclamación del estado de alarma tenía como objetivo confinar a la población en su domicilio, como medida urgente y preventiva para poder controlar la epidemia de una forma contundente. Sin embargo, como ya se ha dicho anteriormente, el estado de alarma únicamente puede limitar algunos derechos fundamentales, entre ellos el derecho de libre circulación de las personas, pero no puede suspender este derecho.

Es decir, que se pueden limitar las horas de circulación por la vía pública (toque de queda), o incluso confinamientos perimetrales por territorios como medida urgente y preventiva, pero no queda muy claro si ese margen puede ampliarse hasta tal punto de confinar a la población en sus casas sin poder salir bajo sanción. Es por ello que ha habido muchas dudas sobre si era legítimo o no decretar un estado de alarma, cuando la única manera de suspender temporalmente un derecho fundamental es a través de un estado de excepción o de sitio. Una cuestión que ha quedado definitivamente resuelta (no sin polémica) por la recientísima STC de 10 de julio de 2021 que en la fecha de conclusión de este trabajo ni siquiera está publicada en su totalidad pues falta el voto particular anunciado por uno de los Magistrados. Únicamente puedo avanzar que declara inconstitucional esta medida entendiendo que se trata de una suspensión que no encaja en la figura del estado de alarma

El ejecutivo se retracta en su posición partiendo de la base de que la ley orgánica que regula estos tres estados establece que en casos de riesgo sanitario por epidemia se puede decretar un

⁵⁸ BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: “Los derechos a la libre elección de residencia y al libre desplazamiento”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 1, 1997, pp. 261 – 262. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=197124>).

estado de alarma, con el objetivo de proteger la salud pública, y para ello, consideran imprescindible un confinamiento domiciliario que pueda contener la propagación del virus. Este decreto, que fue prorrogado con mayoría parlamentaria varias veces, pone en duda si se ha respetado, o no, el contenido esencial de este derecho, que ha supuesto una modificación sustancial socioeconómica en nuestro país durante los primeros meses de esta crisis sanitaria.

59

Actualmente el Tribunal Constitucional, como ya he mencionado, se ha pronunciado al respecto sobre este controvertido dilema. Se ha celebrado una votación muy reñida en la que, al final, seis magistrados han considerado que el confinamiento decretado por el estado de alarma era inconstitucional, frente a cinco que no defendían la misma postura. Esta inconstitucionalidad tiene como argumento precisamente el hecho de que el confinamiento no se trataba de una limitación de un derecho fundamental, sino que se entendía como una suspensión de este derecho y, por tanto, excedía de la competencia del estado de alarma decretado por el gobierno.

Por tanto, los seis magistrados que votaron a favor consideran que en este supuesto el gobierno debería haber declarado un estado de excepción, más restrictivo que el de alarma. Sin embargo, algunos de los votos particulares del resto de magistrados destacan que, mientras que el estado de alarma puede decretarlo el gobierno durante un periodo de 15 días, y después llevarlo al Congreso para futuras prórrogas, el estado de excepción necesita ser aprobado directamente por el congreso, lo que hubiera provocado un atraso en la proclamación de las medidas urgentes y, por tanto, un aumento descontrolado de los casos de COVID-19 en la población española.

A pesar de la diversidad de opiniones, no ha sido fácil valorar esta situación, teniendo en cuenta que no existe ningún precedente al respecto, y que la votación ha estado muy reñida. Todavía es pronto para valorar el alcance que puede tener esta sentencia, y si repercutirá en las sanciones interpuestas durante los meses de confinamiento.⁶⁰

3.3. El aumento del teletrabajo

A partir del 14 de marzo de 2020, con la declaración del estado de alarma y las medidas excepcionales que se llevaron a cabo (entre ellas el confinamiento), los hábitos sociales y económicos de los españoles tuvieron que cambiar drásticamente. Tal es así, que el artículo 5 del RD 8/2020⁶¹ estableció el trabajo a distancia como causa preferente en aquellos puestos de trabajo en los que pudiese llevarse a cabo, o cuyas condiciones lo permitiesen, cumpliendo en todo momento la normativa laboral vigente.

Si bien es cierto que nuestro sistema laboral se caracteriza por una fuerte vinculación a la presencialidad, la crisis sanitaria y las medidas excepcionales han propiciado un cambio brusco de tendencia, convirtiendo al teletrabajo en una herramienta imprescindible para mantener el funcionamiento de muchas empresas durante los meses de confinamiento. Esta transformación repentina no ha sido fácil, ya que en España el tejido productivo tiene un arraigo de

⁵⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: “Estado de alarma o de excepción”, en *Estudios penales y criminólogos*, vol. 40, 3 de abril de 2020, pp. 7 – 13. (Disponible en <https://doi.org/10.15304/epc.40.6706>).

⁶⁰ GUINDAL, C.: “El Constitucional tumba el decreto que fijó el confinamiento por la covid”, en *La Vanguardia*, 15 de julio de 2021. (Disponible en <https://www.lavanguardia.com/politica/20210715/7602047/constitucional-tumba-decreto-fijo-confinamiento-covid.html>).

⁶¹ Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

presencialidad superior a otros países de la UE, aunque la pandemia puede suponer un punto de inflexión sobre este fenómeno.⁶²

Para analizar el contraste hay que tener en cuenta que antes de la pandemia un 15% de las empresas utilizaban el teletrabajo, teniendo aproximadamente a un 32% de su plantilla en esta modalidad de empleo. Durante el estado de alarma, las empresas que ofrecían esta posibilidad ascendieron a un 49%, y el porcentaje de la plantilla hasta casi el 50%. Esta situación conlleva una fuerte digitalización, pues la mayoría del trabajo que se desarrolla a distancia depende en gran medida de las telecomunicaciones y los dispositivos electrónicos, por lo que puede suponer un problema teniendo en cuenta la gran brecha digital que tiene España en parte de su territorio, como las zonas rurales.

Es importante aclarar que existen convenios empresariales que establecen ciertas normas a la hora de implantar el trabajo a distancia. El teletrabajo debe ser voluntario y acordado entre ambas partes, ya sea al inicio de la relación laboral o durante el desarrollo de la misma, y los empleados que opten por esta opción deberán ser tratados en igualdad de condiciones que los que desarrollen sus funciones de forma presencial. Además, la empresa sigue estando obligada a proteger los datos de quienes opten por trabajar desde casa, así como limitar su control y vigilancia sobre ellos a las horas de la jornada laboral.

En conclusión, el teletrabajo es una forma más de desarrollar las funciones laborales, y, como tal, debe estar regulada y ser tratada con las mismas condiciones que el trabajo que se realice dentro de la organización, sin que pueda eximirse al empresario ni al trabajador de ninguna de sus obligaciones. El estado de alarma nos ha hecho ver que esta opción de trabajo es efectiva, pero para regularizarla debidamente necesitamos solventar algunas carencias estructurales de nuestro sistema laboral. El incremento de esta modalidad productiva no es un caso aislado, si no una llamada de atención al cambio de futuro que veremos los próximos años en las relaciones laborales.⁶³

⁶² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Régimen jurídico del teletrabajo: aspectos sustantivos y procesales”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 54, mayo de 2021, pp. 109 – 112. (Disponible en <https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/Publicacion/1285055511157/Redaccion>).

⁶³ FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: “El teletrabajo en España antes, durante y después del confinamiento domiciliario”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo*, vol. 9, núm. 1, 2021, pp. 385 – 390. (Disponible en http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/957).

CONCLUSIONES

Los derechos fundamentales son los que gozan de una mayor protección y garantías en nuestro ordenamiento jurídico, y, por tanto, prevalecen sobre otros derechos cuando entran en conflicto. Sin embargo, nuestra Constitución también prevé herramientas excepcionales que pueden limitar, o incluso suspender, estos derechos en situaciones excepcionales y de gran impacto. El estado de alarma es una de esas excepciones, que se decretó, por segunda vez desde que existe la ley orgánica que lo regula, en marzo de 2020 para hacer frente a una crisis sanitaria que requería de medidas urgentes para evitar la propagación del COVID-19. Estas medidas afectaron a la población española en todos los ámbitos, pero tuvieron un mayor calado sobre todo en la esfera laboral, afectando en cierto modo a los derechos de los trabajadores y sus relaciones en los centros de trabajo.

Una de las medidas más relevantes fue la relativa al uso obligatorio de la mascarilla en los centros de trabajo, justificándose como una herramienta esencial para evitar la propagación del virus dentro de las organizaciones. En un principio se barajaba la posibilidad de que esta exigencia pudiese estar atentando en cierta medida contra el derecho a la propia imagen de los trabajadores, ya que se les obliga a llevar una indumentaria concreta. Pero tanto la normativa de PRL como la jurisprudencia avalan esta medida, ya que su fin es el de proteger la salud de los trabajadores, deber que tiene que cumplir la empresa en todo momento, y, por tanto, la mascarilla se considera una prenda imprescindible para alcanzar este fin.

Las sentencias que versan sobre este tema han sido de gran relevancia, pues han puesto sobre la mesa la cuestión principal del uso obligatorio de las mascarillas. Me parece primordial destacar esta cuestión, pues no solo ha quedado claro que la mascarilla es un objeto de protección imprescindible en los centros de trabajo, sino que el mal uso o no utilización de esta prenda puede suponer un agravio para la salud de los empleados y, por tanto, derivar en un despido disciplinario.

Por tanto, la mascarilla debe tratarse como un utensilio más de PRL, y la obligatoriedad de su uso no debe entenderse como una vulneración del derecho a la propia imagen de los trabajadores. De modo que, una vez más, debe primar el interés colectivo y la salud pública por encima de las libertades individuales de cada trabajador.

Otro derecho fundamental que ha cobrado gran importancia en el ámbito laboral durante los meses de pandemia es la protección de datos, sobre todo la información relativa a los posibles contagios, la vacunación, el teletrabajo, o incluso la geolocalización. Es cierto que la crisis sanitaria ha puesto más en riesgo algunos datos personales que, en una situación normal, nadie habría imaginado que pudiesen ser expuestos. Sin embargo, y a pesar de la complejidad de la situación, se ha actuado en todo momento siguiendo las pautas de la normativa de protección de datos, así como las indicaciones de la AEPD. Y, si bien es cierto que se han recopilado datos que podrían parecer inusuales, el tratamiento de los mismos ha sido riguroso y llevado a cabo por las autoridades sanitarias competentes.

Es cierto, por otra parte, que la protección de datos es un tema muy delicado, y por tanto deben delimitarse con la máxima claridad posible las líneas de actuación en este ámbito, así como el personal cualificado para realizar las diferentes actuaciones y, sobre todo, tratar los datos. Considero que, teniendo todo esto en cuenta, y dadas las circunstancias en las que nos encontramos, el hecho de que se hayan realizado numerosas pruebas de vigilancia de la salud

de los trabajadores no tiene por qué suponer una vulneración de su derecho a la protección de datos, siempre que estas actuaciones se realicen con arreglo a la normativa vigente.

De modo que, a pesar de la falta de precedentes de una crisis sanitaria de estas características, se puede afirmar que el derecho de protección de datos de los trabajadores no ha sido vulnerado por las medidas del estado de alarma, sino que se ha intentado aplicar la normativa de este derecho a la realidad actual, salvaguardando en todo momento los intereses de las personas y la salud pública.

Por último, si bien la libre circulación por el territorio nacional no es un derecho fundamental que interfiera en la esfera laboral, me ha parecido interesante mencionar la suspensión de este derecho y su vinculación con el aumento del teletrabajo, de modo que, en cierta medida, acaba incidiendo notablemente en el marco de las relaciones laborales. A pesar de haber disparidad de opiniones, no cabe duda de que el confinamiento se excedía de las competencias legales del estado de alarma, suspendiendo un derecho que debiera haber sido limitado, y, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de esta medida es de gran calado actualmente.

Ese confinamiento forzó a muchas empresas a cambiar su estrategia productiva, lo que propició el disparado aumento del teletrabajo, que parece haber llegado para quedarse. Este aumento considerable ha dejado en evidencia el sistema productivo de nuestro país, invitando al a reflexión, pues nunca se había producido una tendencia tan creciente de esta legítima modalidad de trabajo, que parece ser una de las soluciones para mejorar el mercado laboral del futuro.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y RECURSOS ELECTRÓNICOS

BIBLIOGRAFÍA

Agencia Española de Protección de Datos.: “Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo”, abril de 2020. (Disponible en <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-04/nota-tecnica-proteger-datos-teletrabajo.pdf>).

Agencia Española de Protección de Datos.: “Report from the state legal service (detached department of the SLS at the spanish DPA) on processing activities relating to the obligation for controllers from private companies and public administrations to report on workers suffering from COVID-19”, 17 de marzo de 2020. (Disponible en <https://www.aepd.es/es/documento/2020-0017-en.pdf>).

ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R.: “Derecho constitucional”, Madrid, 2016, Ed. Tecnos.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: “Estado de alarma o de excepción”, en *Estudios penales y criminólogos*, vol. 40, 3 de abril de 2020, pp. 1 – 20. (Disponible en <https://doi.org/10.15304/epc.40.6706>).

ANDRÉS RICART, G.: “La vacuna contra la COVID-19 y la Protección de Datos”, en *Legal Today*, 5 de febrero de 2021. (Disponible en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-publico/proteccion-datos/la-vacuna-contra-la-covid-19-y-la-proteccion-de-datos-2021-02-05/>).

ARRÚE MENDIZÁBAL, M.: “El derecho a la propia imagen de los trabajadores”. Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2019.

BATISTA JIMÉNEZ, F.: “La dignidad de la persona en la Constitución Española: Naturaleza jurídica y funciones”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm.14, 2006, pp. 3-20. (Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5750/7557>).

BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: “Los derechos a la libre elección de residencia y al libre desplazamiento”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 1, 1997, pp. 241 – 266. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=197124>).

BLASI, E.: “¿Puede la empresa imponer la instalación obligatoria de la APP “Radar Covid” a sus trabajadores?”, en *Jurista Enloquecido*, 15 de septiembre de 2020. (Disponible en <https://juristaenloquecido.com/2020/09/15/puede-la-empresa-imponer-la-instalacion-obligatoria-de-la-app-radar-covid-a-sus-trabajadores/>).

Consell de Relacions Laborals de Catalunya. “Recomendaciones para empresas y personas trabajadoras sobre actuaciones vinculadas a las situaciones que se puedan producir por el efecto del coronavirus SARS-CoV-2”, 10 de diciembre de 2020. (Disponible en <https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/01departament/coronavirus/recomanacions-empreses-treballadors-crl-castella.pdf>).

CORTÉS, I.: “La excepción por la que la empresa te puede sancionar si no estás vacunado”, en *El Confidencial*, 18 de abril de 2021. (Disponible en https://www.elconfidencial.com/juridico/2021-04-18/excepcion-empresa-puede-sancionarte-no-vacunado_3038164/).

DÍAZ CREGO, M.: “Derechos a la privacidad y a la comunicación (arts. 18 y 20 CE)”, en Gómez Fernández, Itziar. (Coord.), Esquemas de derecho constitucional, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 391 – 398.

FAYA BARRIOS, A. L.: “El contexto normativo en materia de protección de datos personales en derecho español”, en Armas Castilla, Noel. y Martínez Cruz, Javier. (Coord.), Cuestiones actuales sobre protección de datos en España y México, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 24 – 25.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: “El teletrabajo en España antes, durante y después del confinamiento domiciliario”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo*, vol. 9, núm. 1, 2021, pp. 377 – 409. (Disponible en http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/957).

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: “Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2”, en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 9, núm. 1, 2021, pp. 270 – 281. (Disponible en: <https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/26575>).

FERRER SERRANO, R. L.: “Guía de protección de datos de los trabajadores”, Valencia, 2019, Ed. Tirant lo Blanch.

GARRIDO POLONIO, F. M.: “El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia española: Una perspectiva constitucional”. Tesis Doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2015.

GUINDAL, C.: “El Constitucional tumba el decreto que fijó el confinamiento por la covid”, en *La Vanguardia*, 15 de julio de 2021. (Disponible en <https://www.lavanguardia.com/politica/20210715/7602047/constitucional-tumba-decreto-fijo-confinamiento-covid.html>).

LÓPEZ GARRIDO, D. y MARTÍNEZ ALARCÓ, M. L.: “Constitución y derechos. La teoría general de los derechos fundamentales”, en: López Garrido, Diego. (Coord.), *Lecciones de derecho constitucional de España y de la Unión Europea. Volumen II, los derechos fundamentales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 18 – 19.

MACÍAS JARA, M. y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.: “Teoría general de los derechos y libertades”, en: Álvarez Vélez, María Isabel. (Coord.), *Lecciones de derecho constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 333 – 366.

MEDINILLA, M.: “La vacuna contra el covid como cláusula del contrato laboral: ¿pueden las empresas exigirla?”, en *El Economista.es*, 17 de febrero de 2021. (Disponible en <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11055943/02/21/La-vacuna-contra-el-covid-como-clausula-del-contrato-laboral-puede-la-empresa-exigirla.html>).

ORTEGA GIMÉNEZ, A.: “COVID-19: Un desafío para la protección de datos de carácter personal”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12 bis, pp. 860 – 867, mayo de 2020. (Disponible en <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/78485/7435594.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

QUERALT JIMÉNEZ, A.: “Garantías de los derechos y libertades”, en: Gómez Fernández, Itziar. (Coord.), *Esquemas de Derecho Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 307 – 309.

ROJO TORRECILLA, E.: “Una aproximación conceptual a los DLI. Delimitación e Identificación”, en López Insua, Belén del Mar. (Coord.), *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, Ed. Comares, Granada, 2020, pp. 187 – 211.

SIEIRA MUCIENTES, S.: “Estado de alarma”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, pp. 275 – 305. (Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/5712/3986>).

TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Problemas legales de la vacunación en España”, en *Diario la ley Wolters Kluwer*, núm. 9784, 4 de febrero de 2020. (Disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjQwMTQ7WY1KLizPw8WyMDIN_QyAgkkJlW6ZKfHFJZkGqblphTnAoAd2JspDUAAAA=WKE).

Tribunal Constitucional de España. “26 cuestiones básicas sobre el recurso de amparo constitucional”, 2018. (Disponible en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/InformacionRelevante/PreguntasFrecuentes.pdf>).

UGT.: “Relaciones laborales, Covid y protección de datos”, en *Servicio de estudios UGT*, núm. 24, 14 de mayo de 2021. (Disponible en <https://servicioestudiosugt.com/relaciones-laborales-covid-y-proteccion-de-datos/>).

RECURSOS ELECTRÓNICOS

ALEGRE NUENO, M.: “La incidencia de la Ley de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales en el tratamiento de los datos relativos a la salud de los trabajadores”, Elderecho.com, 15 de abril de 2019. Disponible en <https://elderecho.com/la-incidencia-la-ley-proteccion-datos-personales-garantia-los-derechos-digitales-tratamiento-los-datos-relativos-la-salud-los-trabajadores> (Consultado el 7 de junio de 2021).

ARADAS, A.: “La obligación de la empresa de proteger al trabajador frente al COVID-19”, Cuestiones Laborales, 1 de enero de 2021. Disponible en <https://www.cuestioneslaborales.es/la-obligacion-de-la-empresa-de-proteger-al-trabajador-frente-al-covid-19/#mascarillas> (Consultado el 23 de junio de 2021).

Economist & Jurist.: “¿Libertad de expresión en las mascarillas personalizadas?”, 17 de julio de 2020. Disponible en <https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/libertad-de-expresion-en-las-mascarillas-personalizadas/> (Consultado el 25 de junio de 2021).

HERNANDO GARCÍA, P. J.: “El régimen de garantías de los derechos fundamentales”, Universidad de Cantabria, 2017. Disponible en <https://pedrojhernando.com/wp-content/uploads/2017/02/T9.2.-Garantias.pdf> (Consultado el 17 de mayo de 2021).

RIDAURA MARTÍNEZ, M. J.: “La protección y garantía de las libertades y de los derechos fundamentales”, 2017. Disponible en [https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2011_Todo\(16-02-2017\).pdf](https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2011_Todo(16-02-2017).pdf) (Consultado el 10 de mayo de 2021).

ZARZA, R.: “COVID-19: Se aprueban las medidas que deberán aplicar los centros de trabajo tras la finalización del estado de alarma”, Garrigues, 10 de junio de 2020. Disponible en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/covid-19-aprueban-medidas-deberan-aplicar-centros-trabajo-finalizacion-estado-alarma (Consultado el 14 de junio de 2021).

ANEXO I

NORMATIVA CITADA E EL TEXTO

Constitución Española.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

ANEXO II

SENTENCIAS CITADAS EN EL TEXTO

Sentencias sobre el derecho a la propia imagen

SJSO de Santander 13/2021, de 22 de enero de 2021.

STS 4244/2020, de 17 de diciembre de 2020.

STSJ CL 692/2021, de 3 de marzo de 2021.

STSJ GAL 876/2007, de 26 de enero de 2007.

Sentencias sobre la protección de datos

STSJ CV 1018/2020, de 22 de junio de 2020.

STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019, caso de López Ribalda y otros contra España (núms. 1874/13 y 8567/13).