



Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2017/2018

**LAS NUEVAS TECNOLOGIAS, EL CONTROL
EMPRESARIAL Y LOS DERECHOS DE LOS
TRABAJADORES**

*New technologies, corporate control and the rights
of workers*

Realizado por la alumna Dña. Sara Das González

Tutorizado por el Profesor D. Rodrigo Tascón López

ÍNDICE

ACRÓNIMOS	5
RESUMEN.....	6
METODOLOGÍA.....	7
OBJETIVOS.....	10

CAPÍTULO I

El poder del control empresarial y el derecho a la intimidad en el marco de las relaciones laborales

1. EL PODER DEL CONTROL EMPRESARIAL Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL MARCO DE LAS RELACIONES LABORALES.....	12
1.1 Derechos fundamentales de los trabajadores.....	12
1.1.1 Eficacia y límites de este derecho.....	13
1.2 Derecho fundamental a la intimidad.....	15
1.3 Derecho a la protección de datos.....	16
1.4 Derecho al secreto de las comunicaciones.....	18
1.4.1 Conflicto entre el control empresarial y el secreto de las comunicaciones.....	21

CAPÍTULO II

El uso de las tecnologías en las relaciones laborales

2. EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES	24
2.1 El control empresarial del uso de las TIC	24
2.2 El juicio de proporcionalidad	26
2.3 La doctrina del deber de información empresarial	28
2.4 La expectativa de intimidad del trabajador frente a la empresa	30
2.5 Ejemplos concretos.	31
2.5.1 El uso del correo electrónico en el ámbito laboral.	31

2.5.2 Cámaras de videovigilancia.....	33
2.5.3 Dispositivos de geolocalización	36

CAPÍTULO III

Sentencias

3. SENTENCIAS.....	39
3.1 Sentencia del TEDH – Caso Barbulescu vs Rumanía, de 5 de septiembre de 2017.....	39
3.2 Sentencia del TEDH - Caso López Ribalda y otros de 9 de enero 2018	40
CONCLUSIONES	43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46

ACRÓNIMOS

ART. / ARTS.	Artículo / Artículos
AEPD	Agencia de Protección de Datos
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
ET	Real Decreto legislativo 1/1995, del 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
ETC.	Etcétera
FJ	Fundamento Jurídico
GPS	Sistema de Posicionamiento Global (de inglés <i>Global Positioning System</i>)
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999, de 13 de diciembre
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 36/2011, del 10 de octubre
PÁG. / PÁGS.	Página / Páginas
RD	Real Decreto
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTEDH	Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnologías de la Información y Comunicación
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

RESUMEN

El siguiente documento tiene por objeto indagar en los conflictos que surgen entre la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador y la utilización de las nuevas tecnologías que permiten al empresario tener un cierto poder de control, bien sea mediante una grabación o registro de la actividad de sus trabajadores, y cuál es el límite entre el ámbito laboral y la esfera privada.

Ante la omisión de normativa específica al respecto, cabe acometer la interpretación que el Tribunal Constitucional ha presentado.

En un principio se analizarán los conceptos de forma genérica, para posteriormente analizar la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, es decir, la regulación de estos derechos fundamentales, como es el derecho a la intimidad, dentro del marco de las relaciones laborales.

De igual forma, merece cierta mención de cuáles son los métodos de vigilancia empresarial y qué garantías debe tener en cuenta el empresario para no vulnerar estos derechos.

Palabras clave: nuevas tecnologías, vulneración, control, derecho, intimidad, vigilancia empresarial.

ABSTRACT

The following document aim to look into the issues that infringe the employee's rights and where is the line between the workplace and private live when new technologies allowed the employer to control employee's activities by either recording or tracking.

Although any specific standards have been set yet the Constitutional Court will evaluate the subject before aim the law and its regulations based on the right of privacy within the workplace relationships.

Not without saying what are the methods of surveillance and how the employer can be secure without infringe the employee's rights

Keywords: *new technologies, infringement, control, right, privacy, corporate surveillance.*

METODOLOGÍA

Se utiliza la metodología de investigación jurídica, teniendo en cuenta los cuantiosos referentes legales, doctrinales y jurisprudenciales. Indagando más hondo, se estudian las resoluciones de los tribunales españoles con más renombre el Tribunal Constitucional (TC) y el Tribunal Supremo (TS), así como algunas aportaciones de los Tribunales Internacionales supeditadas a nuestro país. Se trata de dar una visión sistemática del objeto de estudio y de otros relacionados con el mismo. Finalmente, se erigen unas conclusiones a modo de síntesis para transmitir los problemas detectados en los diferentes escenarios.

Hoy día, los avances tecnológicos son a la vez ventajosos y ambiguos dentro del ámbito de las relaciones laborales a la hora de hablar del control del empresario sobre los trabajadores, puede decirse que son una rama delicada a tratar dentro del ámbito jurídico.

El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es un dominio que se les concede a las personas para poder excluir a las demás del conocimiento de su vida privada. Es un derecho que viene garantizado en el **art. 18.1 de la Constitución Española (CE)** reforzado con la categoría de derecho fundamental, y realzado en el **art. 20.4, y 81.1**, así como en la **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo**, sobre protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El **art. 1.3 de la Ley Orgánica 1/1982**, recalca que *“es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta ley”*

Para poder comprender de qué manera han afectado estos avances de la tecnología en las relaciones laborales, se deben analizar las doctrinas utilizadas por el TC y el TS, quienes han tomado partido en que dicho poder de control choca con los derechos fundamentales del citado artículo 18.1 CE, así como el 18.3 CE -- al secreto de las comunicaciones -- y a 18.4 CE -- autodeterminación informativa -- y perfeccionar un poco más los límites del poder del empresario con el uso de las nuevas tecnologías, ya que en ocasiones estos derechos ceden ante medidas que los restringen.

Quizás, el ejemplo más cristalino sean las actuaciones empresariales encaminadas a comprobar que los trabajadores llevan a cabo sus funciones correctamente y que no hay nada que altere la productividad de la empresa y eficacia de su trabajo.

En este sentido, el **art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET)** dispone que *“el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos”*.

Cabe considerar de forma lógica que la celebración de un contrato y su consecutivo desarrollo otorga al empresario un cierto “poder” sobre sus trabajadores y asegurar así, el habitual desarrollo del proceso productivo.

Por lo tanto, y en apreciación a lo anterior, es lícito que el empresario adopte ciertas medidas para averiguar qué tipo de actividades llevan a cabo sus trabajadores durante la jornada laboral, y si dichas actuaciones perjudican el normal funcionamiento de misma.

Sin embargo, esto no quiere decir que todas las actuaciones empresariales sobre el control de los trabajadores sean lícitas, sino, que ese control está restringido. Por lo que, habría que determinar cuáles de esas actuaciones de restricción de derechos están permitidas legítimamente y cuáles no.

El TC se pronuncia acerca de este tema valorando la prioridad de los intereses empresariales siempre que estén justificados y que se respete el principio de proporcionalidad a la hora de entrometerse en un derecho fundamental del trabajador.

Entre las facultades del empresario de controlar a sus trabajadores que puedan perjudicar al normal funcionamiento de la producción, hay infinidad de casos, como puede ser, el registro de e-mails, historial de navegación, de llamadas, o la video-vigilancia, o incluso la colocación de sistemas de posicionamiento global (GPS).

Para que las medidas de inspección llevadas por el empresario sean legítimas, es imprescindible que el trabajador tenga conocimiento de que se va a realizar un control sobre su productividad, realización del trabajo e incluso sobre la persona.

En lo pertinente al control de medios informáticos, no es necesario que esté expresamente regulado en ninguna norma, simplemente basta con que se tipifique la prohibición del uso de éstos con fines personales.

En cuanto a esto, el **TC** dictamina en su sentencia **170/2013 del 7 de octubre**, que al normalizar en el Convenio Colectivo de la empresa como falta grave la utilización de los medios informáticos para fines distintos a los relacionados con la misma, concediendo una facultad de la compañía para poder controlar su utilización mediante una inspección con el fin de evidenciar el cumplimiento de las obligaciones y los deberes laborales de los trabajadores.

En la **Sentencia 241/2012 del TC**, donde se resuelve el caso en el que varias empleadas emplean los instrumentos de trabajo para comunicarse mediante mensajes, por lo que se entiende que no cabe expectativa razonable de privacidad desde el momento en el que incluyen esos mensajes en el disco duro del ordenador de uso común con acceso totalmente libre, pueden leerse por cualquiera de la empresa.

En lo relativo a la videovigilancia, el **TS en su sentencia 2618/2014**, señala que no basta con que haya carteles informando de que en las instalaciones hay cámaras, sino que, lo que es realmente importante es la previa información a los propios trabajadores y sus representantes del control al que van a ser sometidos, es decir, advertir de los casos en los que podrán ser examinadas las grabaciones, la duración del tiempo y su propósito, explicando detalladamente que la misma puede emplearse para imponer sanciones disciplinarias a los trabajadores que incumplan las funciones contractuales.

En consecuencia, teniendo en cuenta la doctrina existente sobre esta cuestión, hay que tener en consideración lo siguiente:

- i. Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen efectos en el ámbito laboral.
- ii. Que la ley permite ciertas intromisiones de forma limitada en estos derechos fundamentales siempre que los trabajadores tengan un previo conocimiento al respecto. En caso contrario deberán seguir siendo de carácter privado.

OBJETIVOS

Ante esta controversia en el marco jurídico-laboral, se inscribe el presente proyecto dedicando a esta las páginas que le siguen. Se trata de valorar en un análisis “global” las lesiones laborales que lega el control tecnológico respecto de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el de la intimidad. Además de hacer mención al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos.

El principal objetivo estriba en determinar hasta qué punto el empresario puede hacer uso de las tecnologías para controlar la labor del trabajador. Aunque, en un principio está claro que no puede entrometerse en la esfera privada del trabajador, y hacer uso de ella, es en este tramo donde se encuentra la clave de todo.

Adicionalmente, el trabajo es una toma de contacto para el aprendizaje del método de investigación jurídico y las leyes de privacidad, al igual que con otros aspectos relacionados.

CAPÍTULO I

El poder del control empresarial y el derecho a la intimidad en el marco de las relaciones laborales

1. EL PODER DEL CONTROL EMPRESARIAL Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL MARCO DE LAS RELACIONES LABORALES

1.1 Derechos fundamentales de los trabajadores

Cabe en toda lógica que a través de la celebración de un contrato de trabajo nace sobre el empresario el poder de control (complemento indispensable del de dirección¹) hacia el trabajador para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales², es decir, aquellas instrucciones dadas por el empleador, y asegurar así el normal desarrollo del proceso productivo³.

Como se irá mencionando a lo largo del presente escrito, conviene porfiar en que la evolución de la tecnología ha incitado un debate sobre los límites del ejercicio de ese poder del empresario en virtud de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En el **art. 20.3 ET** *“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”*.

Dicho control se encuentra limitado por la propia relación jurídica de trabajo, lo que impide cualquier intervención en la vida privada del trabajador, y cualquier medio empleado para la vigilancia ha de respetar la dignidad del trabajador⁴.

¹ VICENTE PACHES, F.: *“El derecho del trabajador al respeto de su intimidad”*, Madrid, CES, 1998, págs. 299 y ss.

² Art. 5. C) ET *“entre los deberes básicos de los trabajadores, el cumplimiento de las ordenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”*

³ MONTOYA MELGAR, A.: *“El poder de dirección del empresario”*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, págs. 507 y ss.

⁴ STC 236/2007, de 7 de noviembre.

La introducción de nuevas y cada vez más sofisticadas tecnologías en la empresa, hace que cambien las formas de producción y a su vez la inspección de la actividad laboral⁵ que son utilizadas por los empleadores para conocer el comportamiento de sus empleados⁶.

En consecuencia al avance tecnológico que se está percibiendo, además de para el control destinado a la mejora de la productividad⁷, se dan también aciagas acciones, no solo por el empresario, sino también, por lo propios trabajadores.

El trabajador no solo disfruta de los derechos denominados “laborales”, los cuales solo tienen efecto en el ámbito de las relaciones laborales, sino que, es titular de los derechos fundamentales o “inespecíficos”, reconocidos a toda persona (universales, indisponibles y reconocidos constitucionalmente), y que incumben al trabajador como ciudadano⁸, convirtiéndose en verdaderos derechos laborales.

Entre estos derechos precisa el quizás más importante, el derecho a la intimidad. El TC sostiene que la característica más importante es la facultad de exclusión de los demás, tanto a adquisición de conocimientos de forma intrusiva, como a la divulgación de dichos datos⁹.

1.1.1 Eficacia y límites de este derecho

El TC viene asegurando que el contrato entre trabajador y empresario genera cierta hostilidad de derechos y obligaciones recíprocas, y partiendo de que los derechos fundamentales tienen su efecto dentro del ámbito de las relaciones laborales, de los que los trabajadores, como ciudadanos que son, también son titulares de los *derechos inespecíficos*.

⁵ MARTINEZ FONS, D.: “*El poder de control del empresario en la relación laboral*”, pág. 54. Una síntesis de ALONSO, D.: “*Protection of employees’ privacy and personal information in Spain: General patterns and case law trends*” en AA.VV.: *Protection of employees’ personal information and privacy*, London, Walter Kluwerts, 2015, págs. 163 y ss.

⁶ CAVAS MARTINEZ, F.: “*Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información*”, Aranzadi Social, núm. 10, 2004, págs. 23 y ss. O RUANO ALBERTOS, S.: “*Facultades de control por medios informáticos*”, Tribuna Social, núm. 162, 2004, pág. 26.

⁷ RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: “*Innovación tecnológica y productividad empresarial*”, *La Ley*, núm. 8094, 2013, págs. 3 y ss.

⁸ STC 126/2003, de 30 de junio.

⁹ STC 142/1993, de 22 de abril.

Como se ha venido diciendo, el trabajador queda subordinado a las instrucciones laborales que le otorga el empresario, estando siempre limitado a los derechos de los trabajadores. Aunque la existencia de una relación contractual puede establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales, éstos se muestran limitados por “la noción de imprescindibilidad”¹⁰.

Atendiendo a lo expuesto anteriormente, además del trabajador, el empresario también tiene la condición de ciudadano por lo que posee los mismos derechos constitucionales. Esto se entrecruza con el ejercicio del derecho de propiedad privada (art. 33.1 CE) y el de libertad de empresa (art. 38 CE). Los derechos de uno y otro muchas veces se hayan enfrentados, lo que hace que empeoren los posibles conflictos entre el empleador y empleado¹¹.

El problema que se plantea no es la existencia de dichos derechos, sino su aplicación. La celebración de un contrato de trabajo pone en juego la persona del trabajador frente a la persona del empresario, entendiendo el TC¹² que debe coexistir una prolongación entre el trato que recibe el trabajador tanto fuera como dentro del ámbito laboral.

Es tarea del TC “*valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él*”¹³, y que en reiteradas ocasiones ha afirmado que solo se conceden límites al poder empresarial, renunciando, en cierta manera, a la existencia de una coherencia en la aplicación de los derechos fundamentales y las libertades públicas en el ámbito de las relaciones laborales, determinando que serán las circunstancias concretas de cada caso las que acordarán la solución a definir por el Tribunal ajustando al máximo el principio de proporcionalidad.

En esta doctrina del TC 98/2000, establece que “*han de ser los órganos judiciales quienes preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y en el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales. Y que solo se producirá para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva*”.

¹⁰ J.A.F. AVILÉS – V.R.R. ROLDÁN, “*Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España*” LLI, Vol. 2, núm. 1, 2016, pág. 54.

¹¹ BORRAJO DACRUZ, E.: “*Derechos fundamentales y relación de trabajo: casos judiciales significativos*”. 2004. Actualidad laboral, 1, 2004, pág. 267.

¹² SSTC 88/1985, de 19 de julio y 98/2000, de 10 de abril.

¹³ STC 170/2013, de 7 de octubre.

De todas formas, no se deben ignorar la especial importancia de estos derechos en el seno de las relaciones laborales, en especial, el derecho a la intimidad, junto al de secreto de las comunicaciones y a la protección de datos, que serán objeto de estudio en los siguientes apartados.

1.2 Derecho fundamental a la intimidad

Como derecho fundamental que se considera, viene recogido en la CE en su artículo 18.1 en el que “*se garantiza el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”, pero no existe una definición concreta. Este obstáculo se debe a que los tres conceptos están vinculados con la idea de privacidad, llegando a mezclarse. De igual forma ocurre con su relación al artículo 10.1 CE de la dignidad de la persona, que le ha atribuido un rasgo expansivo, provocando que el perfil de este derecho esté bastante difuminado, o lo que es lo mismo, con diversas manifestaciones, lo que conlleva a ciertos interrogantes al respecto¹⁴.

Según entiende el TC, el derecho a la intimidad es una garantía de “*la libertad vital del individuo*”¹⁵, que la CE concede junto al derecho al honor, y a la propia imagen una concepción diferenciada y con plena autonomía que están relacionados con la persona, pero que protegen distintos ámbitos.

Al igual que el resto de los derechos fundamentales no es absoluto, y está limitado por los bienes protegidos de la CE, por eso no siempre puede considerarse toda intromisión de la intimidad una vulneración del derecho, pero para ello han de darse cuatro requisitos:

- a. Que el fin que se persigue sea legítimo, en otras palabras, que tenga justificación en otro derecho.
- b. Que la intromisión esté prevista en la ley.
- c. Que la introducción en la vida privada se acuerde mediante una resolución judicial motivada¹⁶.

¹⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “*Derecho a la intimidad del trabajador y contrato de trabajo*”. Diario La Ley 6033, 2004.

¹⁵ STC 89/1987, de 3 de junio.

¹⁶ REBOLLO DELGADO, L.: “*El derecho fundamental a la intimidad*” 2005. (2º ed.) Dykinson, S.L.

- d. Que se aplique el principio de proporcionalidad, lo que permite evaluar la legitimidad de los controles sobre el uso de las tecnologías de la información y la comunicación de los trabajadores¹⁷. – explicado con más detenimiento en siguientes apartados –

El problema que se plantea con el control empresarial en relación al correo electrónico, las llamadas, mensajes, o cualquier otro tipo de comunicación, es que el empresario acuda al sistema que le resulte más eficaz a la hora de conocer cuál ha sido el uso que el empleado ha realizado del mismo, que no solo ocupa el contenido de la comunicación, sino también el conocimiento de la identidad de los interlocutores.

De esta forma, el derecho a la intimidad del trabajador se encuentra regulado en el art. 4.2. e) de ET, considerado como un derecho laboral básico. *“al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”*

En cierto modo, la intimidad de la persona del trabajador queda solapada bajo la dirección del empresario. El TC distingue entre dos tipos de intimidad en el ámbito de la relación laboral, por un lado, una esfera personal que deriva de la dignidad de la propia persona; y, por otro lado, rasgos propios y únicos del trabajador, que no son íntimos, pero tampoco laborales, y, por lo tanto, quedan fuera del alcance del empresario.

Así mismo, la celebración de un contrato de trabajo no concede al empresario la intromisión y divulgación de datos pertenecientes a la vida íntima y familiar del trabajador – debe ser protegido ante dicha situación – (STC 98/2000). Dicho en otras palabras, no puede romper su derecho a la intimidad ya que le corresponde como ciudadano, teniendo en consideración el ya mencionado derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE), ya que ha de velarse en cierta manera por el buen funcionamiento de la productividad.

1.3 Derecho a la protección de datos

La Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) de carácter personal en España es la Ley Orgánica (LO) 15/1999, de 13 de diciembre, que tiene por objeto *garantizar y proteger las libertades públicas y derechos fundamentales de las personas físicas, de su*

¹⁷ STC 98/2000, de 10 de abril.

honor, intimidad y privacidad personal y familias, en lo que concierne al tratamiento de sus datos. Se desarrolla estableciendo su fundamento en el art. 18 CE sobre el derecho a la intimidad familiar y personal y el secreto a las comunicaciones.

Es a partir de esta ley cuando se creó el principal órgano de control de la normativa de protección de datos de ámbito estatal, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

Los datos personales se clasifican en función del grado de sensibilidad. En cualquier caso, los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados como se comentará en los párrafos precedentes.

- La existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, y la finalidad de su recogida y de los destinatarios.
- Del carácter obligatorio de su respuesta a las preguntas planteadas.
- De las consecuencias de la obtención de datos.
- De la identidad del responsable o representante.

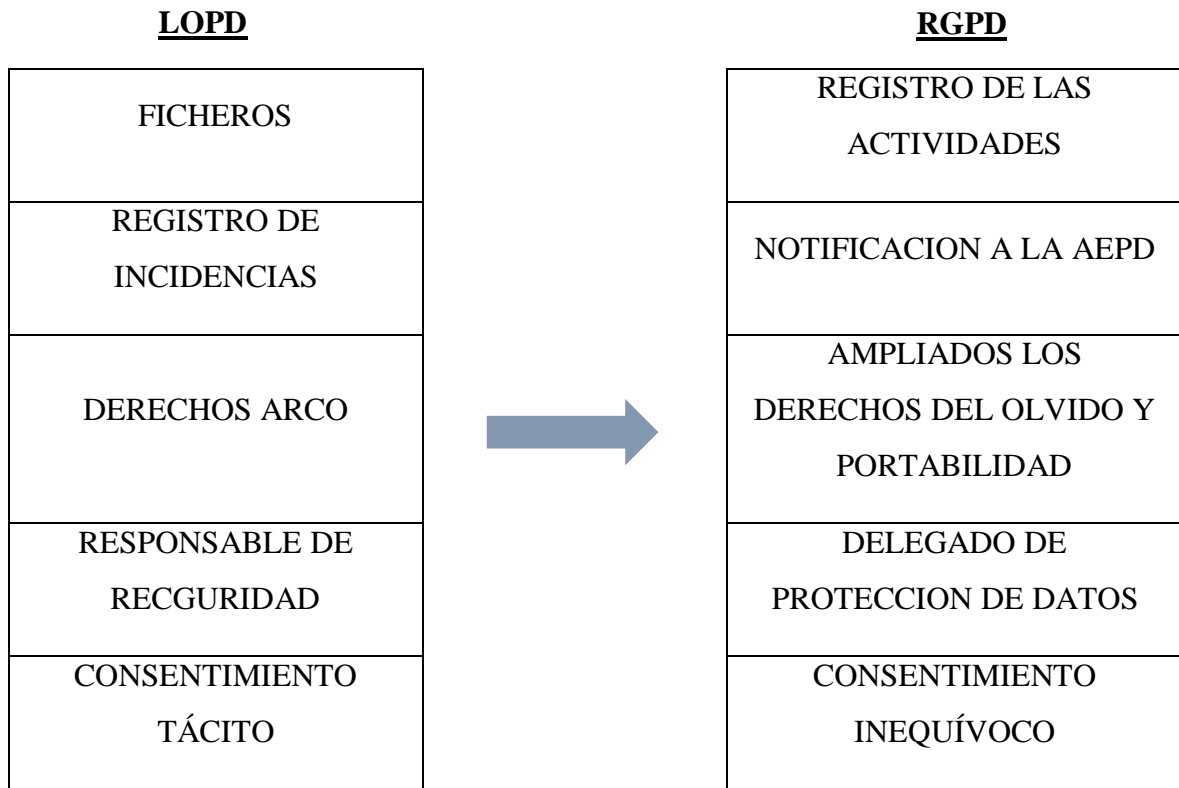
Cabe la posibilidad de que no sea necesaria la comunicación en tres meses si los datos han sido recogidos de “fuentes accesibles al público”.

No obstante, cabe hacer mención a una nueva normativa a nivel Unión Europea, Reglamento Europeo de Protección de Datos (RGPD), el cual ha entrado en vigor este 25 de mayo, de obligatoria implantación, y que deroga cierta parte de la LOPD y el Real decreto (RD) 1720/2007. Este reglamento pretende dar mayor poder a los interesados sobre sus datos personales, de forma que tendrán mayor control sobre sus propios datos.

En España se está todavía desarrollando un nuevo proyecto que ajuste nuestro ordenamiento al nuevo Reglamento. Por un lado, se amplía la información que se les debe dar a los propios interesados respecto al tratamiento de sus datos como a sus derechos. También exige que las violaciones en la seguridad que puedan afectar a los datos personales sean notificadas en un plazo de 72 horas a la AEPD.

Otro factor es el derecho al olvido, en el que los interesados pueden suprimir sus datos cuando ya no les sean necesarios para el fin para el que fueron recogidos. Además, del

derecho a la portabilidad, que permite al interesado recobrar los datos cedidos a un responsable en un formato que facilite su traslado a otro responsable¹⁸.



De lo expuesto, se infiere en que no está firmemente establecida dicha normativa, a lo que solo queda esperar a que se asiente la nueva normativa que se aplicará a partir de ahora¹⁹.

1.4 Derecho al secreto de las comunicaciones

Dentro del ejercicio de los derechos fundamentales, además del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), se debe considerar el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), éste último pretende proteger aquellas conversaciones transmitidas a través de los medios tecnológicos de comunicación, como el correo electrónico, mensajes, llamadas telefónicas, etc.

¹⁸ GRUPO ÁTICO34.

¹⁹ ...por este motivo, el presente documento se fundamenta en principalmente en la LOPD, y no en la nueva normativa que está aún todavía por esclarecer.

En lo referente a la STC 241/2012, de 17 de diciembre, el TC falla en que “no ha vulnerado el derecho de las comunicaciones, ya que el ordenador era de uso común por la empresa, y que se había prohibido a los propios trabajadores la instalación de programas en dicho ordenador.”

Otro ejemplo, la STC 170/2013, de 7 de octubre, el TC entiende que el trabajador debía de conocer que el uso del correo electrónico para fines distintos a la actividad productiva conllevaría una sanción leve recogido en el convenio colectivo de la empresa, es más, permitía a la empresa realizar medidas de control para cerciorarse de si los trabajadores cumplían con la norma o no.

Ahora bien, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha determinado que “*las llamadas procedentes de los locales profesionales, así como los correos electrónicos y la información derivada del uso de internet forman parte de la vida privada y correspondencia cuya protección impone el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)*²⁰”.

Por otro lado, el hecho de que los trabajadores tengan a su libre disposición los medios tecnológicos de comunicación, trae consigo la responsabilidad de su uso. Empero, “la tentación que supone para el trabajador tener acceso a medios que permiten transmitir información de forma inmediata y gratuita, ha favorecido que en algún momento se haya señalado de “heroica” la conducta de aquellos que logran abstenerse de su utilización para fines privados²¹. No obstante, el uso de dichos medios para fines personales, la transmisión de secretos empresariales a la competencia, o cualquier acto que sea contrario a la *buena fe contractual*, pone de manifiesto la *facultad de la empresa de controlar su utilización*²² ante los posibles daños que pudiera ocasionar un uso abusivo de los mismos, quedando el trabajador al descubierto ante el derecho a la intimidad.

²⁰ Véanse SSTEDH 20605/1992 de 25 de junio de 1997, *caso Halford vs. Reino Unido*; 27798/1995 de 16 de febrero de 2000, *caso Amann c. Suíza y*; 62617/2000 de 3 de abril de 2007, *caso Copland vs. Reino Unido*.

²¹ ALICIA VILLALBA S.: “*Los derechos fundamentales del trabajador frente a los nuevos instrumentos de control empresarial*”; *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 6, 2016, pág.16.

²² Según afirma el TC en su sentencia 170/2013, de 7 de octubre

No se trata de negar al empresario el poder de control del uso de los medios informáticos, sino de que se utilicen métodos que respeten los derechos fundamentales de los trabajadores.

En consecuencia, si el empresario puede sancionar por un uso inadecuado de los medios tecnológicos, también tiene facultad para vigilar su utilización, aunque suponga la intromisión no solo a datos personales, sino también a la identidad de los interlocutores²³.

La cuestión está en determinar cuál es el límite de vigilancia y control que el empresario posee para acceder o no a los mensajes que sus empleados transmitan a través de estos medios. Aun así, es razonable que el trabajador utilice los medios de comunicación para comunicarse con su entorno, lo que favorecería la conciliación de la vida personal y familiar, además de mejorar el bienestar laboral²⁴.

La jurisprudencia ha admitido que el mero hecho de formar parte de un contrato de trabajo no supone una renuncia automática de la privacidad respecto a las comunicaciones a través de medios electrónicos de trabajo²⁵.

Según el Tribunal Constitucional, *“los grados de intensidad o rigidez con que deben valorarse las medidas de vigilancia y control llevadas a cabo por la empresa varían en función de las condiciones y uso de los instrumentos informáticos y de los protocolos que haya establecido el empresario”*²⁶.

Si el empresario accede a mensajes a través de canales cuyo uso no se hubiera establecido límites, se estimaría la existencia de una injerencia ilegítima sin necesidad de conocer su contenido²⁷.

En relación a la fiscalización de los ordenadores utilizados por los trabajadores, “la conducta debe estar expresamente prohibida, y quedar claramente explícito cuales son las

²³ Tal como sostiene el TC en las sentencias, 114/1984, de 29 de noviembre, 123/2002, de 20 de mayo, 56/2003, de 24 de marzo, 203/2007, de 5 de noviembre.

²⁴ ALICIA VILLALBA S.: *“Los derechos fundamentales del trabajador frente a los nuevos instrumentos de control empresarial”*; *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 6, 2016, pág.16.

²⁵ Interpretación del TEDH en la sentencia de 12 de enero de 2016, caso *Barbulescu vs. Rumania*.

²⁶ STC 241/2012, de 17 de diciembre.

²⁷ STEDH de 2 de abril de 2007, caso *Copland vs. Reino Unido*, donde se considera que *“la utilización de información relativa a la fecha y duración de las conversaciones telefónicas y en particular los números marcados, puede plantear un problema en relación con el art. 8 CEDH”*

conductas permitidas y las que no”²⁸. Además, no hay que olvidar el ya mencionado, deber de información sobre la existencia de medidas de control y supervisión al respecto, de la finalidad de la recogida de dichos datos, y de los destinatarios (art. 4 LOPD).

1.4.1 Conflicto entre el control empresarial y el secreto de las comunicaciones

En el ámbito de las relaciones laborales es muy frecuente la existencia de conflictos entre los derechos fundamentales y los derechos laborales.

En lo referente al derecho a la libertad de empresa, el secreto de las comunicaciones, y el derecho a la intimidad, son muchos los que opinan que el registro de ordenadores sin restricciones por parte de la empresa debería permitirse ya que son propiedad de la misma, y su uso fraudulento supone un quebrantamiento de la buena fe contractual²⁹, que puede ser sancionable según se establezca en convenio o acuerdo empresarial.

Por otro lado, están los que consideran que el ordenador, tablets, móviles, etc. son medios de comunicación tanto para dentro como fuera de la empresa, y que debe de protegerse el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones de todos los trabajadores.

Conviene añadir que la utilización de los instrumentos cedidos por la empresa para un uso personal no debería prohibirse, ya que siempre que se realice de forma razonable, sin incurrir en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, no se está vulnerando el principio de buena fe contractual³⁰.

En busca de un razonamiento jurídico que pueda determinar cuál de las dos vertientes sería la más adecuada, podría decirse que no hay un único argumento que falle a razón de una de las dos, sino que como se ha ido mencionando a lo largo de este documento, son una serie artículos los que hacen que se pueda concluir de una determinada forma u otra,

²⁸ TOSCANI GIMENEZ, D. y CALVO MORALES, D.: “*El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías*” Nueva Revista Española de derecho del Trabajo, Thompson Reuters Aranzadi, núm. 165, 2014, págs. 206 y ss.

²⁹ SANFULGENCIO GUTIERREZ, J.A.: *¿es privado el Email?*, Boletín del Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Madrid, nº 37, 2002, pág. 33.

³⁰ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.AGA “*Las facultades empresariales de control de la actividad laboral,*”, pág. 111.

los cuales fundamentan el control empresarial (*tabla 1*) y el secreto de las comunicaciones (*tabla 2*) de los cuales deriva dicho conflicto.

(*Tabla 1.1: Facultad del control empresarial*)

• Art. 33 CE
• Art. 38 CE
• Art. 20.3 ET
• Art. 5.c) ET

(*Tabla 1.2: Derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad*)

• Art. 18.1 CE
• Art. 18.3 CE
• Art. 4.2. e) ET
• Art. 18 ET

El control que el empresario realiza es un “*control legalmente reconocido circunscrito a la actividad de verificación en los términos o medios permitidos*”³¹, que en virtud del art. 20.3 ET establece las medidas de vigilancia y control empresarial, y le permite a éste cerciorarse de cómo el trabajador hace uso de las herramientas de trabajo de la empresa.

Este conflicto entre el control de empresa y el secreto de las comunicaciones, surge en el punto en el que el trabajador utiliza los instrumentos de trabajo para fines personales, y no para la ejecución de su actividad laboral.

³¹ MARTINEZ FONS. D.: “*El poder se control del empresario en la relación laboral*”, pág. 25.

CAPÍTULO II

El uso de las tecnologías en las relaciones laborales

2. EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES

2.1 El control empresarial del uso de las TIC

Como se ha pronunciado al principio, los usos de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) llevan ya tiempo instaladas en el seno de las relaciones laborales. Cada vez son más los centros de trabajo que acceden a las innovaciones tecnológicas para mejorar la productividad y reducir los costes. Los empresarios ven en ellas un instrumento clave para mejorar efectivamente la organización y el rendimiento de sus trabajadores, facilitándoles así las tareas del día a día.

Pero además de ciertas ventajas, cabe aclarar que el abuso de éstas tecnologías puede generar conflictos laborales, causando, por un lado, daños económicos³² al empresario, cuando los trabajadores abusan de ellas para la dedicación de fines ajenos a los propios de la empresa; frente al control de los trabajadores mediante las TIC, (almacenamiento de información, supervisión electrónica, imágenes, videos, etc.) a través de las cuales el empresario puede establecer unos perfiles de sus trabajadores quizás inequívocos.

Es en este último donde las controversias jurídicas son cada vez más evidentes. Y es que los avances tecnológicos conceden nuevas formas de supervisión, desplazando los métodos más tradicionales del sistema de producción *fordista*, basados en la vigilancia personal y directa de la realización del trabajo, permitiendo a los nuevos medios tecnológicos un control más exhaustivo.

Junto a estas técnicas en cierto modo “tradicionales”, emergen otras nuevas como el Sistema de Posicionamiento Global (GPS en inglés *Global Positioning System*), que permite conocer la situación exacta de quien lo lleva a través de satélites. Por lo tanto, el avance de las tecnologías permite que el control empresarial acceda de forma más precisa y detallada el rendimiento de sus empleados.

³² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “*Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 14 y 15.

Asimismo, diversos estudios han inferido en que los trabajadores que son controlados se sienten más desconfiados, lo que hace que se desmotiven, disminuyan las iniciativas, no sean capaces de desempeñar cargos de responsabilidad, puedan sufrir por lo tanto más estrés, incluyendo además cierta inseguridad en el trabajo y una escasa, por no decir nula, comunicación³³.

En lo que respecta a cuestiones jurídicas, el avance de las nuevas tecnologías exige paralelamente una actualización de la legislación. Los instrumentos tecnológicos se encuentran en una constante evolución, lo que hace que las leyes o determinaciones jurídicas queden desfasadas a un ritmo al que no se está acostumbrado.

Como se ha señalado, existe un enfrentamiento entre el poder de dirección empresarial y los derechos fundamentales de los trabajadores, que se ve incrementando con el cambio tecnológico, imponiéndose ante todo el derecho a la intimidad del trabajador.

La colisión entre la vigilancia del empresario y los derechos fundamentales del trabajador entran a formar parte del ordenamiento procesal una vez que el empresario ha extinguido la relación laboral, y es el juez el que determina, tras la valoración de la prueba aportada por el trabajador, la vulneración de derechos fundamentales, procediendo a declarar la nulidad de dicha extinción laboral, con la obligatoriedad por parte del empresario de readmitir al trabajador en la empresa³⁴.

¿Por qué pasa a formar parte del orden procesal? El empresario, a través de las TIC, puede obtener datos del trabajador, que pueden servir para acreditar un incumplimiento del contrato de trabajo. Cuando este incumplimiento vulnera alguno de los derechos fundamentales del trabajador, dicha prueba carece de validez, teniendo que emplear otros tipos de prueba que respetasen tales derechos.

El **art. 90.2** de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) 36/2011, del 10 de octubre, “(...) *prohíbe la admisión de pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran*

³³ GUDE FERNÁNDEZ, A.: “La videovigilancia laboral y el derecho a la protección de datos de carácter persona”, Revista de Derecho Político, núm. 91, 2014, págs. 46 y 47.

³⁴ Véase al respecto DESDENTADO BONETE, A. y MUÑOZ RUIZ, A. B.: “Trabajo, videovigilancia y controles informáticos. Un recorrido por la jurisprudencia”, RGDTS, núm. 39, 2014, iustel.com, pág. 2 y ss.

obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas”.

El hecho es que el interés por parte del empresario de controlar la ejecución de la prestación de trabajo por parte de sus trabajadores y el uso que realizan de las herramientas de trabajo, puede conllevar a lesiones de los derechos fundamentales previstos en el art. 18 CE.

El art. 20 ET, como se ha mencionado en anteriores ocasiones, delimita las facultades de control y vigilancia empresarial, declarando que el empleador puede adoptar las medidas que considere más oportunas para verificar que los empleados realizan sus obligaciones contractuales.

Lo que se pretende, es defender los derechos de los trabajadores ante los ataques intrusivos de su ámbito privado. El art. 20.3 ET delimita la autoridad del empresario bajo dos límites.

El primero determina que la facultad de control no es ilimitada, sino que está condicionada por el contrato de trabajo, lo cual no puede superar los extremos que éste guarde.

El segundo, hace referencia a la dignidad del trabajador recogida en el art. 10.1 CE, está presente en todos los derechos fundamentales y, asimismo, el derecho a la intimidad (art. 18 CE) y el secreto de las comunicaciones (art. 4.2 ET)

2.2 El juicio de proporcionalidad

Este principio anexiona un test de proporcionalidad el cual consiste en la existencia de una relación proporcionada entre el medio utilizado de vigilancia y el fin perseguido. Se debe determinar si la medida sancionadora es equilibrada, esto es, si se derivan elementos positivos a la empresa o no³⁵.

De conformidad con este principio de proporcionalidad, “la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. Para comprobar si una medida

³⁵ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Principio de proporcionalidad, constitución y derecho del trabajo”, pág. 20 y ss.

sancionadora supera o no el juicio de proporcionalidad, es necesario cotejar si cumple los tres factores: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (*juicio de idoneidad*); que sea necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (*juicio de necesidad*); y, que sea equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (*juicio de proporcionalidad en sentido estricto*)”³⁶ que deberán ser ponderados por los tribunales, o lo que es lo mismo, ver “si la medida adoptada, justificadamente o no limita la esfera de otro derecho”³⁷. Respecto a los mandatos de ponderación se sigue, en la teoría de ALEXY³⁸, que “*los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas, mientras que las máximas de la necesidad y la adecuación se siguen de la naturaleza de los principios en relación a las posibilidades fácticas*”.

El TC se pronunció a raíz de la construcción de estos tres requisitos en las SSTC 86/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio. Concluyendo en dicho pronunciamiento que “la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión que controlaba la zona donde el demandante desempeñaba la actividad era una medida justificada, ya que (existían sospechas razonadas sobre irregularidades en su puesto de trabajo); idónea por la finalidad que la empresa pretendía (verificar si eran correctas las sospechas); y necesaria (ya que la grabación era una prueba de esas irregularidades), consideró, por lo tanto, que eran medidas equilibradas. Una vez superados los requisitos, el TC descartó que se hubiera producido una lesión del derecho a la intimidad del trabajador.”

Por lo contrario, en la STC 98/2000, de 10 de abril, entiende que “esta medida es contraria al derecho de la intimidad del trabajador, cuando, la propia empresa sin alegar justificaciones, procede a completar un sistema de vigilancia con la instalación de micrófonos en las cámaras que permiten recoger además de imágenes, poder grabar las conversaciones que pudieran producirse”.

En definitiva, la aplicación del “*juicio de proporcionalidad*” se encuentra en un bucle de dudas para quienes se vean en la situación de tener que reclamar frente a la actuación

³⁶ SSTC 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio, sobre la doctrina previamente recogida.

³⁷ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “*Principio de proporcionalidad, constitución y derecho del trabajo*”, pág. 97.

³⁸ ALEXY, R.: “*Teoría de los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 11.

empresarial, situación en la cual no solo hay que tener en cuenta el lugar de trabajo donde se instalan los sistemas de control, sino otros elementos, como si dicha instalación se hace de forma masiva o por lo contrario discriminatoria, si éstos son visibles, si es por razones de seguridad, etc.

Más adelante, se expondrán una serie de herramientas/instrumentos que las empresas destinan para el control de sus trabajadores, y de qué manera pueden tratarse para no vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores.

2.3 La doctrina del deber de información empresarial

En lo que atañe a esta doctrina, el TC en sus más recientes pronunciamientos, ha considerado la valoración de si el poder del control empresarial mediante instrumentos tecnológicos resultaría lesivo o no, de los derechos fundamentales de los trabajadores. Como ocurre en la STC 29/2013, de 11 de febrero, en la que la empresa utilizó para sancionar al trabajador por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, las imágenes obtenidas gracias a una cámara de videovigilancia que se encontraba en la entrada al centro de trabajo, si haber informado previamente de que ésta podría servir para controlar el ejercicio de la actividad laboral.

El TC ya se había reiterado en que el art. 18.4 CE forma parte de los derechos fundamentales y que es de aplicación en el ámbito de las relaciones laborales³⁹.

Se entiende pues, que las imágenes captadas por las cámaras forman parte de la esfera personal del trabajador, recalcado en el art. 3 LOPD y el 5.1 RD 1720/2007, así como en la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre de la AEPD.

Hasta este momento el TC había entendido que la no comunicación del control empresarial a los representantes de los trabajadores (art. 64.1.3 ET) no afectaba al juicio de constitucionalidad⁴⁰, por lo que ha decidido constatar el deber de información del empresario. Hay que tener claro que no es lo mismo el tener consentimiento que el deber de informar.

³⁹ GOÑI SEIN, J.L.: “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos y archivo de datos”, Justicia Laboral, núm. 17, 2004, págs. 14 y ss.

⁴⁰ STC 186/2000, de 10 de julio.

El TC ha aceptado el hecho de que una relación laboral concede la potestad al empresario de poder vigilar y recabar datos sin el consentimiento previo del trabajador (art. 6 y 11 LOPD), pero no quita de que tenga el precedente de informar al trabajador (art. 5 LOPD⁴¹) de forma clara y detallada tanto del origen de los datos como de su finalidad, de los destinatarios de la información, y de la identidad del autor de esos datos⁴².

Y es que, *“la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de videovigilancia laboral, exige la consiguiente ponderación, conforme al principio de proporcionalidad, en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado, el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (arts. 33 y 37 CE)”*⁴³.

En el siguiente supuesto el TC entiende que “se ha cumplido con la obligación de informar de la instalación de cámaras ya que la trabajadora podría conocer de su existencia y finalidad según la Instrucción 1/2006 de la AEPD, colocado en el escaparate del comercio”. Hay que determinar por lo tanto si la finalidad de la instalación de las cámaras es para controlar el cumplimiento del contrato de trabajo o, por lo contrario, su finalidad es ajena a la relación laboral, en cuyo caso se exigiría el consentimiento previo del trabajador. Así pues, no se entiende vulnerado el derecho a la protección de datos (18.4 CE) e incluso supera los tres requisitos del juicio de proporcionalidad ya que, es una medida justificada (existían conjeturas razonables de que alguno de los empleados incautaba dinero de la empresa; la finalidad determinada (comprobar si las sospechas eran ciertas); y necesaria (las imágenes servían de prueba para verificar las suposiciones), por lo tanto, era una medida equilibrada ya que la grabación se limitó a la zona de caja, donde se sospechaba del hurto del dinero⁴⁴.

Cabría exigir al menos, que el empresario informara por tanto a los trabajadores, sobre todo si tiene intención de convertir ese control eventual en algo permanente; manifestando

⁴¹ GALLARDO MORA, R.: *“El derecho fundamental a la protección de datos personales y la videovigilancia empresarial”*, págs. 163 y ss.

⁴² GOÑI SEIN, J.L.: *“La videovigilancia empresarial y la Protección de Datos Personales”*, págs. 89 y ss.; MARTINEZ FONS, D.: *“El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo”*, págs. 41 y 42.

⁴³ RODRIGO TASCÓN.: *“Tecno-vigilancia empresarial y derechos de los trabajadores (Intento de construcción de una regla conceptual en el Derecho del Trabajo español)”*, RTSS. CEF. Núm. 415, 2017, pág. 32.

⁴⁴ STC 39/2016, de 3 de marzo.

el plazo de los tres meses siguientes al registro de los datos establecido en el art. 5.4. LOPD para informar al autorizado⁴⁵.

2.4 La expectativa de intimidad del trabajador frente a la empresa

Por lo que atañe a la idea de “*expectativa razonable de privacidad*” se entiende que la protección de la intimidad de un trabajador ha de extenderse a todas las situaciones en las que así le sean necesarias. No cabe duda que todo trabajador en el desarrollo de su actividad laboral se siente vigilado por la actuación del empresario, esto desemboca en una situación de presión constante que puede incluso afectar a su equilibrio físico y psíquico, forzándole a cambiar para tratar de adaptarse al *standard* “aceptado”⁴⁶.

Pongamos como ejemplo la situación en la que un trabajador pasa por una zona donde hay instaladas unas cámaras, éste debe tener un previo conocimiento de la existencia de dichas cámaras y de que puede ser observado para así poder cambiar su conducta, y por supuesto el fin de esa vigilancia. Von Hirsch, sostiene que “*una persona ajusta su comportamiento cuando sabe que le están contemplando terceras personas*”. En líneas generales, el control empresarial ha de ser siempre por motivos de actividades delictivas cometidas por los propios trabajadores de la empresa, por terceras personas, o simplemente para controlar la actividad laboral.

Al aumentar el poder de control del empresario, se está limitando la libertad del trabajador de ser como es, y de desarrollar su actividad a su aire. En el caso de la videovigilancia, (1.5.2 *Cámaras de videovigilancia*), se está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del trabajador, en concreto su dignidad e intimidad, al secreto de las comunicaciones (en el caso de controlar el correo electrónico, llamadas, mensajes, etc.), y de la *autodeterminación informativa* (art. 18.4 CE)

Los tribunales han admitido ciertas excepciones en lo que se refiere a la obligación del empresario de anunciar la instalación de cámaras en aquellas suposiciones imprescindibles para el correcto desempeño de la actividad productiva. Según el experto

⁴⁵ RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: “*Posibilidades y límites en el uso de cámaras de videovigilancia dentro de la empresa*”, pág. 5 y ss.

⁴⁶ RAMOS LUJAN, H.V.: “*La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías*”, RL, núm. 17, 2003, págs. 45 y ss.

en la materia Goñi Sein, cree que en algunos casos las cámaras de videovigilancia han de colocarse de forma oculta o no informar de su presencia, porque dan resultados mucho más eficaces de lo que el empresario está buscando⁴⁷.

Por otro lado, la ubicación de cámaras en aquellos establecimientos públicos o semipúblicos, es estrictamente necesario su deber de información puesto que no solo se está tomando imágenes de los trabajadores, sino de los clientes que entran en el establecimiento, y se ha de tener en cuenta el art. 5 LOPD. De no ser así, el empresario estaría cometiendo una infracción tipificada en el art. 45.1. LOPD.

2.5 Ejemplos concretos

2.5.1 El uso del correo electrónico en el ámbito laboral.

Uno de los medios de comunicación más comunes en nuestros días es el correo electrónico, y más aún en el ámbito laboral, como instrumento de trabajo, ya que favorece y anexiona ventajas a la hora de mantener contactos con el personal, clientes, proveedores, etc. Ahora bien, puede darse que un uso abusivo del mismo, para fines lucrativos que no tengan que ver con la producción de la empresa, deriven en un perjuicio para la misma a efectos económicos, ya que desencadena en una pérdida de dinero por el tiempo que el trabajador deja de dedicarse a la prestación laboral para dedicarse al desarrollo de otras actividades, disminuyendo su rendimiento y el de los compañeros.

Se entiende que los instrumentos que se facilita en el centro de trabajo como los ordenadores, sean utilizados como una herramienta de trabajo y no de ocio, y, en consecuencia, el art. 18.3 CE del derecho al secreto de las comunicaciones no puede ser amparada si un acto de comunicación particular (e-mail, fotografía, video, etc.) se ha realizado a través de ese dispositivo y en tiempo y lugar de trabajo.

Por ende, el uso del correo electrónico para la transmisión de información, imagen, seguridad o competitividad de la empresa y filtración de datos confidenciales de la misma sobre (empleados, clientes, proveedores, o terceros ajenos)⁴⁸ puede ser ciertamente comprometido, y por ello, los trabajadores deben someterse a una serie de instrucciones

⁴⁷ GOÑI SEIN, J. L., “*La videovigilancia empresarial y la Protección de Datos Personales*”, pág. 129.

⁴⁸ CARDONA RUBERT, M. B.: “*Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas*”, Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales, núm. Extra, 2003, pág. 166.

sobre la utilización de esta herramienta informática en protocolos, circulares, acuerdos, convenios, etc. De este modo, un uso inadecuado supondrá una transgresión de la buena fe contractual (art. 5.a. ET)⁴⁹.

En lo que concierna a las líneas anteriores, el TC ha precisado que la cobertura del derecho fundamental a la intimidad se extiende al contenido de los mensajes electrónicos una vez que quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado⁵⁰.

El TS entiende que el trabajador no tiene derecho al uso personal de los medios que la empresa posee a su disposición. La empresa debe dejar claro que el contenido del ordenador que cada trabajador dispone, puede ser examinado, para poder evitar una posible vulneración de los derechos fundamentales que resguarda a los trabajadores.

Así pues, los empleados han de ser advertidos de que el uso del correo electrónico es exclusivamente laboral y que éste puede controlarse⁵¹.

La posibilidad de monitorizar los ordenadores, los controles sobre la navegación en internet, el correo electrónico, acceso a redes sociales, etc., permiten realizar registros más incisivos, y con menor esfuerzo por parte del empresario. Dichos controles, aun siendo realizados dentro del más riguroso respeto al Derecho, pueden llegar a poner en riesgo el secreto a las comunicaciones y el derecho a la intimidad de los trabajadores.

El art. 20.3 ET reconoce y delimita las facultades de control y vigilancia del empleador cuando establece que éste podrá adoptar las medidas que estime más oportunas para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana.

Por otra parte, el TC, estima que la prohibición de una conducta es suficiente para que el empresario pueda tener un cierto control de sus trabajadores sin necesidad de informar previamente sobre los posibles controles en caso de un empleo del correo electrónico para fines relacionados con la prestación laboral⁵².

⁴⁹ SSTSJ Cataluña 5 julio 2000 (AS 3452), Cataluña 6 julio 2003 (AS 2272) o Castilla y León 10 mayo 2006 (AS 2007/682)

⁵⁰ STC 173/2011, de 7 de noviembre.

⁵¹ SSTS 26 de septiembre 2007 y 8 de marzo de 201.

⁵² STC 173/2011, de 7 de noviembre.

En todos ellos es de aplicación el principio de proporcionalidad para tener en cuenta el control empresarial sobre el e-mail del propio trabajador cuando exista una necesidad de la empresa siempre que sea justificada, objetiva y razonable. En otras palabras, el control debe ser proporcional a la finalidad perseguida⁵³.

La vigilancia en relación con los e-mails sigue los mismos ámbitos de actuación que la red de navegación por internet y las páginas consultadas para fines particulares⁵⁴.

Este hecho exige que se opte en un primer momento por tener un control de la frecuencia con la que un trabajador se conecta a sitios web no autorizados, antes que entrar directamente en el control del contenido de las propias páginas web.

2.5.2 Cámaras de videovigilancia

La videovigilancia constituye otra forma de control tecnológico en el ámbito de la actividad laboral, a través de la cual mediante circuitos cerrados de televisión o cámaras permiten captar imágenes de los trabajadores en su prestación de servicios laborales. Aunque es preciso aclarar que la principal cuestión reside en el lugar de colocación de la cámara.

Según el TC⁵⁵ en zonas de descanso, vestuarios, aseos, comedores y espacios similares, resulta lesiva el derecho a la intimidad de los trabajadores, pero no si se graba el acceso a dichos espacios⁵⁶. La lesión de estos derechos su produce si la instalación de dichos instrumentos no supera el test de proporcionalidad.

El único instrumento del que dispone el empresario para tener una vigilancia de su empresa son las cámaras de “videovigilancia”, resulta menos grave equiparándola con la grabación de imagen y sonido simultáneamente, ya que esta última afecta al contenido de conversaciones que pueden ser ajenas al trabajo y que el empresario no tiene por qué

⁵³ STC 170/2013, de 7 de octubre.

⁵⁴ Los sistemas de control existentes hoy día en relación con las visitas a páginas web suelen concretarse en programas de monitorización que permiten saber en tiempo real las páginas visitadas, la duración de la conexión y la frecuencia de las visitas; sniffers que, instalados en el servidor, alertan sobre lo que el trabajador realiza en la jornada laboral. Véase RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “*Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*”, pág. 86.

⁵⁵ STC 98/2000, de 10 de abril.

⁵⁶ STS de 7 de julio de 1998.

conocer. Este último caso solo sería admisible si fuera indispensable para el buen funcionamiento de la empresa.

En resumidas cuentas, es imprescindible limitar la grabación a aquellos espacios donde sea estrictamente necesario para el control de los deberes y obligaciones de los trabajadores y exclusivamente por el tiempo que fuera necesario para satisfacer ese interés del empleador.

Se debe hacer mención una vez más al caso concreto de la STC 186/2000, de 10 de julio, ya explicada en el apartado “2.2. *El juicio de proporcionalidad*”

En cualquier caso, al igual que ocurría con el control de los e-mails, éste no queda limitado al cumplimiento del test de proporcionalidad, ya que debe entenderse que los trabajadores deben ser informados previamente de la instalación de cámaras de videovigilancia y de la finalidad empresarial para poder determinar la validez de dicho control⁵⁷.

Es preciso destacar el art. 6 de la LOPD, que establece que “*el tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento de la persona afectada salvo en las siguientes excepciones: cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento*”

Por lo tanto, el empresario podrá colocar los sistemas de videovigilancia sin autorización de consentimiento siempre que guarde la base que otorga el art. 20.3 ET.

El TC concluyó en su sentencia 29/2013, de 11 de febrero que solo es posible el uso de la información obtenida por estos medios de videovigilancia por parte del empresario para aquellos fines que se le hubieran comunicado al trabajador previamente y evitar así un abuso de poder.

Esta sentencia supuso la primera manifestación en valorar la polémica sobre los principios de la protección de datos. El TC determinó la ilegalidad de una serie de grabaciones que fueron destinadas para fines completamente distintos para los que estaban previstos, quebrantando así lo dispuesto en el art. 5.1 LOPD. “*(...) los interesados a los que se*

⁵⁷ RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: “*Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores.*”, págs. 70 y 71.

soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco de: a) la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, se su finalidad y los destinatarios de la información; b) del carácter obligatorio y facultativo de la respuesta a las preguntas que sean planteadas; c) de las consecuencias de la obtención de datos; d) la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, cancelación y oposición; e) la identidad y dirección del responsable de la recogida de datos, o del representante”⁵⁸.

Así pues, aquél que incumpla el deber de información previa, será suficiente para declarar lesivo el art. 18.4 CE sin necesidad de que se entre a valorar si el uso que se dio a las imágenes de las cámaras de videovigilancia había respetado el pleno derecho a la intimidad de los trabajadores y había pasado el test de proporcionalidad.

En la propia LOPD en su artículo 4.2, se insiste de nuevo en que *“los datos de carácter personal no pueden usarse para fines incompatibles con aquellos para los que realmente hayan sido recogidos”*.

La STC 39/2016, de 3 de marzo, da un giro respecto al deber de información, en la que una empresa (del grupo Inditex) decide instalar una cámara de videovigilancia en la zona de las cajas registradoras. La cuestión radica en que el dispositivo se colocó sin la comunicación previa a los trabajadores, aunque sí se colocó un cartel a modo informativo de que el establecimiento tenía cámaras.

Una de las trabajadoras se estaba apropiado de dinero de las cajas, a lo que fue despedida. El TC considera que el cartel es ya un indicador de información para que los trabajadores tengan el previo conocimiento de que el establecimiento está controlado bajo la observación de cámaras, sin la necesidad de informar de su finalidad, esto último pone como objeto el art. 5 LOPD.

En la sentencia referida, el TC entiende que la medida tomada por la empresa superaba el test de proporcionalidad (era una medida justificada, idónea para la finalidad pretendida,

⁵⁸ El art. 18 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, deja claro que la obligación de información ha de llevarse a cabo a través de medios que permitan su cumplimiento.

necesaria y equilibrada) porque únicamente se limitó a la zona donde se tenían sospechas. En otras palabras, no existe lesión alguna del art. 18 CE del derecho a la intimidad.

2.5.3 Dispositivos de geolocalización

Otros ejemplos distintos a los de videovigilancia podría encontrarse el sistema de lectura biométrica, un avance tecnológico del tradicional lector de tarjeta de identificación personal (sustituyendo al control de firmas), que funciona mediante infrarrojos.

Junto a este, una de las últimas tecnologías de control que se ha incorporado a las relaciones laborales es el GPS (*Global Positioning System*), que consiste en un sistema de geolocalización que es programado e instalado por la empresa ya sea en vehículos, o en dispositivos electrónicos para llevar a cabo la actividad laboral y que sirve para conocer la posición de aquellos trabajadores que prestan sus servicios fuera del centro habitual de trabajo, como pueden ser los transportistas, los comerciales, el personal de correos, etc. y verificar así el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

El GPS proporciona información mucho más detallada y un control más exhaustivo que el tradicional tacógrafo, que medía el kilometraje recorrido, las paradas realizadas, la duración del viaje, etc.

Aunque los datos recogidos por este sistema de posicionamiento están sujetos a los expuesto en la LOPD, no hay que olvidar que su control puede plantear ciertos problemas en relación con los derechos de los trabajadores, por eso es extremadamente necesario que la empresa informe a sus empleados de la instalación de este dispositivo GPS, y que sean citados en el momento de la misma. Asimismo, deben cumplirse no solo, los tres requisitos del principio de proporcionalidad, sino que la información recogida no se use para propósitos distintos que para los que fueron instalados, en otras palabras, para el control laboral.

Es preciso mencionar de nuevo el art. 6 de la LOPD sobre el previo consentimiento, aunque en muchos casos, por no decir todos, dicho consentimiento se entiende implícito en el cumplimiento de las obligaciones contractuales⁵⁹.

⁵⁹ STC 39/2016, de 3 de marzo.

En consecuencia, se está pasando de una “Sociedad de la Información” a una “Sociedad de la Vigilancia”⁶⁰ en la que todo puede ser controlado y registrado al instante.

⁶⁰ FINDLAY, P. y MCKINLAY, A.: “*Surveillance, electronic communications technologies and regulation*”, *Industrial Relations Journal*, Vol. 34, núm. 4, 2003, págs. 305 y ss.

CAPÍTULO III

Sentencias

3. SENTENCIAS

3.1 Sentencia del TEDH – Caso Barbulescu vs Rumanía, de 5 de septiembre de 2017

Esta sentencia ha creado unas extraordinarias expectativas de innovación, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial en el Derecho español, pese a tratarse de un caso rumano⁶¹. Más concretamente dictamina que existió una vulneración del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones el hecho de controlar los mensajes enviados por un empleado a través de instrumentos de la empresa y acceder a su contenido sin haber sido informado previamente de la existencia de dicha posibilidad.

“Un trabajador implanta a petición de sus jefes una cuenta de Messenger para responder a las preguntas de sus clientes. Pasado un tiempo, este trabajador es informado de que esta cuenta estaba monitorizada y le muestran pruebas de que la había utilizado para fines personales, además de hacer pública un duplicado del contenido de los mensajes, al trabajador se le comunica su despido”.

El Sr. Barbulescu impugna el despido alegando una violación del derecho a la intimidad, desestimándose éste en base a la Directiva de la UE 95/45/CE, “estableciendo que los recursos de la empresa no deben ser utilizados para fines personales y que la monitorización de comunicaciones era la única manera posible para determinar si el trabajador incumplía la obligación contractual”.

El demandante recurre ante el TEDH afirmando que se estaba violando su derecho a la intimidad en base al art. 8 de la CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar, del hogar y de la correspondencia).

La doctrina específica que han de tenerse en cuenta:

- Si el trabajador ha sido informado previamente.
- El grado de intromisión del empresario.
- Que exista una razón justificada.
- Si se podrían haberse utilizado métodos menos abusivos.

⁶¹ MOLINA NAVARRETE, C.: “El poder empresarial de control digital: “¿”Nueva doctrina” del TEDH o mayor rigor aplicativo de la precedente?”, *IUSLabor*, 2017, págs. 287 y ss.

- Si la acción de la empresa se utiliza para alcanzar el objetivo justificativo.

El TEDH le da la razón al magistrado en base a los siguientes fundamentos:

- No se había protegido correctamente su derecho a la vida privada
- No había sido informado previamente del alcance de la vigilancia ni del grado de intromisión.

Como mencionado a lo largo de todo el documento, (en cada una de las sentencias brevemente mencionadas), actualmente tal como sienta la doctrina del TC, “las empresas tienen el deber de informar al trabajador de sus políticas de control del uso de las herramientas informáticas antes de tomar medidas disciplinarias”.

Así pues, el ejercicio del control empresarial está limitado por los derechos fundamentales, en consecuencia, se podrá vigilar el uso de los dispositivos electrónicos por parte de los trabajadores, siempre y cuando se les comunique previamente que dichos equipos pueden estar controlados. Asimismo, éste control debe ser proporcional, necesario y con cierto equilibrio entre el interés del empresario y la intimidad del trabajador (juicio de proporcionalidad)⁶².

3.2 Sentencia del TEDH - Caso López Ribalda y otros de 9 de enero 2018

Otro ejemplo más actual es caso de López Ribalda, en el que el TEDH se ha pronunciado sobre el uso de las cámaras de videovigilancia en el puesto de trabajo. El TEDH declara que “la colocación de cámaras en el centro de trabajo es una medida adecuada a poner en marcha cuando se tiene una sospecha razonable de que existen pérdidas en la empresa, siempre y cuando -- volvemos a lo mismo -- se informe previamente a los trabajadores y si dichas grabaciones son discriminatorias”.

“El supuesto de hecho se origina en la colocación de cámaras en el establecimiento de un supermercado para grabar los posibles hurtos de clientes, además de la entrada y salida del supermercado. Sin embargo, la finalidad de éstas era controlar los hurtos de los

⁶² Los entrecomillados son fundamento jurídico de la STEDH Caso Barbulescu vs Rumania, de 5 de septiembre 2017.

empleados. El supermercado informó a los empleados de su instalación, pero solo de aquellas cámaras visibles, no de las ocultas”.

Como estaban claras las sospechas mantenidas, varios trabajadores fueron grabados cometiendo diversas irregularidades, por lo que se procedió a su despido.

Los trabajadores alegaron que el uso de las grabaciones estaba vulnerando su derecho a la intimidad (art. 8 CDEH).

El TEDH se pronuncia al respecto vinculando el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, declarando, además que, “la grabación de un empleado en su puesto de trabajo, dependiendo de las circunstancias, puede vulnerar su derecho a la intimidad o no”⁶³.

De igual forma reconoce que la medida era adecuada (se inició tras haber detectado que el supermercado tenía pérdidas), pero no era proporcional por dos motivos:

1º- La empresa incumplió el art. 5 LOPD, de no informar de la instalación de las cámaras ocultas.

2º- Las grabaciones se alargaron durante varias semanas, por lo que no era para un momento determinado.

Por consiguiente, el TEDH “argumenta que a pesar de que la empresa tuviera sospechas, la acción de la misma no pasa el juicio de proporcionalidad. Finalmente, se les reconoce a los trabajadores una indemnización por daños morales al haber sido grabados en sus puestos de trabajos”⁶⁴.

En el ámbito español, el pronunciamiento del TEDH enmendó la doctrina del TC en la sentencia 39/2016, de 3 de marzo, en la que se pronuncia respecto a la instalación de las cámaras de videovigilancia diciendo que “siempre que fueran instaladas al haber sospechas evidentes de hurtos, colocadas en zonas de acceso público y que no se conservasen las grabaciones más allá de lo necesario, no se consideraría una vulneración al derecho a la intimidad, aunque no se hubiera cumplido con la normativa de la

⁶³ KPMG Abogados. S.L.: “Uso de las cámaras de vigilancia en el lugar de trabajo”. 2018

⁶⁴ MOLINA NAVARRETE, C.: “El poder empresarial de control digital: “¿”Nueva doctrina” del TEDH o mayor rigor aplicativo de la precedente?”, IUSLabor, 2017, págs. 287 y ss.

protección de datos”⁶⁵. Es esta última pincelada, (la relevancia sobre la protección de datos), la que concreta la desigualdad entre el TEDH y el TC.

En último término, el TC se ve en cierto modo obligado a rectificar su doctrina en lo referente al derecho a la intimidad (como derecho fundamental que es).

⁶⁵ STC 39/2016, de 3 de marzo.

CONCLUSIONES

La evidencia de los nuevos avances tecnológicos de la información y la comunicación han supuesto una nueva generación de desafíos a nivel de control empresarial, colisionando con los derechos fundamentales de los trabajadores.

En pocas palabras, la regulación actual y el desarrollo de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones no son suficientes para solucionar el conflicto existente entre estos y el efecto que implica el uso de las TIC en el ámbito de las relaciones laborales. Lo cierto es que no existen preceptos proporcionados a la evolución que estamos viviendo respecto a las formas de control empresarial.

El mencionado art. 20.3 ET, *“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales (...)”*. Por el contrario, en su apartado segundo (20.2 ET) expresa que, *“(...) el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”*.

Desde mi punto de vista, incluye una regulación ambigua sobre cuáles son los límites tanto de ese control empresarial como de los límites sancionables de los derechos fundamentales. Cabe afirmar que los cambios tecnológicos no han condicionado la mejora de este artículo, quedándose desfasado entre lo que es la realidad de las circunstancias y la jurisprudencia. Dicho en otras palabras, la legislación no ha evolucionado a la par que lo han hecho las nuevas tecnologías.

Se toma entonces el punto de partida haciendo alusión a lo que el TC determina en sus ya expuestos pronunciamientos, de que el inicio de una relación laboral consiente un cierto control de la prestación de servicios, siempre y cuando se supere el citado juicio de proporcionalidad. Sin olvidar claro está, la autodeterminación informativa, reiterada por el TEDH.

Llegados a este punto, se confirma que la relación laboral se basa en un nexo de confianza entre el trabajador y el empresario, donde se encuentran los límites para que éste último tome la iniciativa de vigilar a sus empleados en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Además de esto, se debe tener en cuenta que la privación de una regulación adaptada a los nuevos tiempos y formas de control, dificulta la existencia de una ley como tal, que regule la intromisión del empleador en la esfera privada del trabajador. En cualquier caso, el TEDH pone en relieve dicha necesidad, y denota que es imprescindible que ambas partes conozcan bajo qué circunstancias y en qué condiciones el derecho a la intimidad del trabajador debe traspasar el interés de la empresa.

Convendría el origen de una norma que regule de forma más específica el impacto de las tecnologías en los centros de trabajo, de forma que englobe tanto el uso del correo electrónico, como la videovigilancia, el uso de internet, los dispositivos de geolocalización, etc. Para poder abordar este conflicto arreglaría el que la propia regulación legislativa permitiera que los propios convenios de empresa desarrollaran sus normas, de forma que se adaptasen a sus propias necesidades en cuanto a los actos de control y vigilancia se refieren. Por consecuente, no hay que olvidar que los propios convenios colectivos son fuente del derecho, y, por lo tanto, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

El empresario no tiene por qué inmiscuirse en la vida privada de los trabajadores, si éste no quiere que se haga uso de los instrumentos de la empresa para fines personales, debería ir regulado específicamente, así como el tipo de sanción que se le impondría en caso de incumplimiento. En este caso, se considera imprescindible el deber de información empresarial, no solo para que los empleados tengan constancia de que se les está vigilando, sino para adecuar su comportamiento ante estas situaciones puntuales. Ante la inestable situación, es arduo comprobar hasta qué punto el control del empresario es lícito o no. Por ejemplo, en la situación en que el correo electrónico sea común para toda la empresa; o en el caso de que se quiera poder registrar las conversaciones de los trabajadores, es imprescindible que existan sospechas fundadas.

Asimismo, es importante recalcar que el juicio de proporcionalidad juega un papel fundamental a la hora de determinar si un medio de control es correcto o no, ya que se deben cumplir los tres requisitos imprescindibles, idoneidad (que la medida sea capaz de conseguir el objetivo propuesto); necesidad (que no conste otra medida más templada para el mismo fin); y proporcional en sentido estricto (que resulte equilibrada).

En definitiva, se muestra una discrepancia respecto a la legislación vigente que no concuerda con la realidad en la que nos encontramos, y que despoja a las partes del contrato de cierta confianza en la jurisprudencia. Como resultado de las evidencias mostradas, la doctrina constitucional, la cual resulta principal en la determinación de criterios jurídicos, será la protagonista de acabar con esta inseguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALGAR JIMÉNEZ, C. (2007). *El Derecho laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*. Madrid: Difusión jurídica y temas de actualidad.
- ALICIA VILLALBA, S. (2016). *Los derechos fundamentales del trabajador frente a los nuevos instrumentos de control empresarial*. Revista Derecho Social y Empresa, núm. 6.
- ALONSO, D. (2015). *Pottection of employees privacy and personal information in Spain: General patterns and case law trends” en AA.VV.: Protection of employees” personal information and privacy*. London: Walter Kluwerts.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (2006). *El derecho de los trabajadores a la intimidad*. Aranzadi, Cizur menor.
- BORRAJO DACRUZ, E. (2004). *Derechos fundamentales y relación de trabajo: casos judiciales significativos*. Actualidad laboral, 1 (3) 267.
- CANTERO RIVAS, R. (1997). *Los derechos inespecíficos de la relación laboral: libertad de expresión, libertad ideológica y derecho a la intimidad*. Diario la Ley, 5.
- CARDONA RUBERT, M. B. (2003). *Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas*. Revista de Relaciones laborales, núm. extraordinario, 1.
- CAVAS MARTINEZ, F. (2004). *Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información*. Aranzadi Social, núm, 10.
- DE VICENTE PACHÉS, F. (1998). *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- DEL REY GUANTER, S. (2007). *Estatuto de los trabajadores (comentado y con jurisprudencia)*. madrid: La Ley.
- DESDENTADO BONETE, A. (2014). *Trabajo, videovigilancia y controles informáticos. Un recorrido por la jurisprudencia*. RGDTSS, núm. 39.

- FERNÁNDEZ DIEZ, A. (2012). *Límites y garantías del trabajador en el uso del ordenador de la empresa*. Portal Jurídico Lex Nova.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A (2003). *Las facultades empresariales del control de la actividad laboral*. navarra: Thompson Aranzadi. .
- FINDLAY, P. (2003). *Surveillance, electronic communications thechnologies and regulation*. Industrial Relations Journal, Vol. 34, núm. 4.
- GALLARDO MORA, R. (2013). *El derecho fundamental a la protección de datos personales y la videovigilancia empresarial*.
- GOÑI SEIN, J. (1988). *El respeto a la esfera privada del trabajador: un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*. Madrid: Civitas.
- GOÑI SEIN, J. (2004). *Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos y archivo de datos*. Justicia Laboral, núm. 17.
- GOÑI SEIN, J. (2008). *La videovigilancia empresarial y la Protección de Datos Personales*. Madrid: Civitas.
- MARTINEZ FONS, D. (2002). *El poder de control del empresario en la relacion laboral*. Madrid.
- MARTINEZ FONS, D. (2001). *El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo*.
- MOLINA NAVARRETE, C. (2017). *El poder empresarial de control digital: ¿"Nueva doctrina" del TEDH o mayor rigos aplicativo de la precedente?* IUSLabor.
- MONTOYA MELGAR, A. (2000). *El poder de direccion del empresario*. Revista española de derecho del trabajo, núm 100.
- RAMOS LUJAN, H. (2003). *La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías*. RL, núm. 17.
- REBOLLO DELGADO, L. (2005). *El derecho fundamental a la intimidad*. Dykinson, S.L.
- RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. (2015). *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. (2013). *Innovación tecnológica y productividad empresaria*. La Ley, núm 8094.
- RODRIGUEZ ESCANCIANO, S. (2006). *Posibilidades y límites en el uso de cámaras de videovigilancia dentro de la empresa*. La Ley, núm. 8747.
- RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (2004). *Derecho a la intimidad del trabajador y contrato de trabajo*. Diario La Ley 6033.
- ROLDÁN., J. A. (2016). *Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España*. LLI, Vol. 2, núm. 1.
- RUANO ALBERTOS, S. (2004). *Facultades de control por medios informáticos*. Tribunal Social, núm. 162.
- S.L, K. A. (2018). *Uso de las cámaras de vigilancia en el lugar de trabajo*.
- SANFULGENCIO GUTIERREZ, J. (2002). *¿es privado el Email?* Boletín del Ilustre Colegio de graduados Sociales de Madrid, nº 37.
- TASCÓN LÓPEZ, R. (2007). *El lento (pero firme) proceso de decantación de los límites del poder de control empresarial en la era tecnológica*. Aranzadi Social, núm. 17.
- TASCÓN LÓPEZ, R. (2017). *Tecno-vigilancia empresarial y derechos de los trabajadores (Intento de construcción de una regla conceptual en el Derecho del Trabajo español)*. RTSS. CEF. núm. 415.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E. (2004). *El Poder disciplinario empresarial. Principios y garantías*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E. (2004). *Principio de proporcionalidad, constitución y derecho del trabajo*,. Valencia: Tirant lo Blanch.
- TOSCANI GIMENEZ, D. Y. (2014). *El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías*. Thompson Reuters Aranzadi, nº 165.
- VICENTE PACHES, F. (1998). *El derecho del trabajador al respeto de su ntimidad*. Madrid.