

Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2017/2018

Derecho a la intimidad del trabajador y poder
empresarial

The workers 'right to privacy and corporate control

Realizado por la alumna Diandra Demelsa Liberato Rodríguez

Tutorizado por la Profesora Dra. Henar Álvarez Cuesta

ÍNDICE	PÁG
1. Memoria.....	3
1.1. Resumen.....	3
1.2. Abstract.....	3
1.3. Objetivos.....	4
1.4. Metodología.....	5
2. Abreviaturas.....	7
3. Trabajadores y nuevas tecnologías.....	8
4. Poder empresarial en el marco de la actividad por cuenta ajena.....	11
4.1. Poder de dirección.....	11
4.2. Poder de vigilancia y control.....	12
4.3. Poder disciplinario.....	19
5. Intimidad en el ámbito laboral.....	20
5.1. Significado del derecho a la intimidad.....	20
5.2. Registros a los trabajadores.....	21
6. Mecanismos de control.....	24
6.1. Videovigilancia de los trabajadores.....	24
6.2. Control del ordenador del trabajador.....	28
6.3. Control del correo electrónico.....	30
6.4. Control a través de GPS (geolocalización).....	34
6.5. Control a través de detectives privados.....	37
7. Conclusiones.....	40
8. Bibliografía.....	42
9. Anexo jurisprudencial.....	46

1) MEMORIA

1.1. Resumen

El uso de las nuevas tecnologías esta al orden del día y es un aspecto que influye tanto en la forma en que los trabajadores realizan sus obligaciones laborales como en la manera en la que el empleador controla que dichas obligaciones sean cumplidas.

Este trabajo se basa en un análisis en profundidad del poder que ejercen los empresarios sobre sus trabajadores a través de diversos mecanismos de control, estableciendo los límites que tienen que respetar, así como del derecho a la intimidad en el entorno laboral.

Por tanto, este estudio se centra en tres grandes apartados que son; en primer lugar, habla de los tipos de poder que tiene el empresario, definiendo cada uno de ellos y haciendo más hincapié en el poder de vigilancia y control. En segundo lugar, analiza el derecho a la intimidad de los trabajadores, estudiando el nivel de protección que les da frente a su empleador. En tercer y último lugar se analizan los distintos mecanismos con los que cuentan los empresarios de hoy en día para controlar a sus trabajadores dentro y fuera del centro de trabajo, estudiando los límites de cada uno de ellos a través de la jurisprudencia.

1.2. Abstract

The use of new technologies is the order of the day and is an aspect that influences both the way in which workers perform their work obligations and the way in which the employer controls that these obligations are fulfilled.

This work is based on an in-depth analysis of the power exercised by employers over their employees through various control mechanisms, establishing the limits to be respected, as well as the right to privacy in the workplace.

Therefore, this study focuses on three main sections: first of all, it talks about the types of power that the employer has, defining each one of them and placing more emphasis on the power of vigilance and control. In the second place, it analyses the right to privacy of workers, studying the level of protection it gives them vis-à-vis their employer. Finally, it analyses the different mechanisms available to today's employers to control their workers inside and outside the workplace, studying the limits of each of them through case law.

- **Palabras clave**

Empresario, trabajador, vigilancia, control, intimidad, tecnología, correo electrónico, cámaras, ordenador, GPS, detectives.

- **Keywords**

Employer, hardworking, vigilance, check, privacy, technology, email, cameras, computer, GPS, detective.

1.3. Objetivos

El objetivo principal de este trabajo es analizar el alcance del control que ejercen los empresarios sobre sus empleados hoy en día a través del uso de las nuevas tecnologías, además de sus límites.

Para lograrlo se realizará un análisis de los distintos métodos que utilizan los empleadores para controlar y vigilar a los empleados que están bajo su servicio. Dichos mecanismos también han sido vistos desde el punto de vista teórico y jurisprudencial.

Otro de los objetivos que persigue este estudio es el de resaltar cuáles son los derechos que tienen los trabajadores en el ámbito laboral que les protege en los casos en que el empleador sobrepasa los límites de su poder.

Para conseguirlo propone llevar a cabo un análisis exhaustivo del derecho a la intimidad en el ámbito laboral, haciendo hincapié en los registros que realizan las empresas a sus trabajadores y de la protección jurisdiccional que tienen en el supuesto de que dicho derecho sea vulnerado por el empresario.

Otro de los objetivos que se desea es definir todos los tipos de poder empresarial que existen, describiendo detalladamente cada uno de ellos y centrándome más en el poder de vigilancia y control, ya que es el más significativo e importante en este trabajo.

En definitiva, este estudio intenta reflejar un marco actual de las relaciones laboral, dentro y fuera del entorno de trabajo, y las repercusiones que puede ocasionar para la empresa el hecho de que un empresario vulnere un derecho fundamental del trabajador.

1.4. Metodología

Este trabajo se divide en dos partes; la primera de ellas es una introducción de la cuestión que se va a abordar a lo largo del contenido del trabajo, y la segunda se va a dividir en tres bloques que sirven para comprender mejor la cuestión de la que va a tratar este trabajo.

La introducción se basa en una descripción teórica del uso de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral, con el objetivo de central el objeto de estudio del trabajo. Para ello he utilizado una sentencia del Tribunal Supremo y un artículo de la Revista Aranzadi Social que refleja los límites del uso de las TIC en la empresa.

La segunda parte de este trabajo es el análisis y descripción del poder que tienen los empresarios sobre los trabajadores y la forma en que ponen en práctica las medidas de vigilancia, con sus correspondientes límites interpuestos por la ley. Los tres bloques fundamentales son los siguientes:

1. En primer lugar, analizo los tipos de poder empresarial que existen, definiendo cada uno de ellos desde un punto de vista teórico y jurídico. Para definir el poder de dirección me he basado fundamentalmente en artículos de la Constitución Española y del Estatuto de los trabajadores. Para analizar el poder de vigilancia y control me he basado, además de en artículos del Estatuto de los Trabajadores, en la Ley Orgánica de Protección de datos y en el Reglamento General de la Protección de Datos de la UE y el Proyecto de Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal 121/000013, ya que he considerado relevante hablar de la protección de datos y del secreto de las comunicaciones. Además, he consultado diversa bibliografía actual relacionada con el tema. Por último, para describir el poder disciplinario he utilizado artículos del Estatuto de los Trabajadores, un artículo de la Revista Temas Laborales y fragmentos de dos libros. Para analizar este apartado he consultado también la Ley Orgánica de Libertad Sindical.
2. El segundo bloque se basa en un análisis del derecho fundamental de la intimidad en el ámbito laboral, definiéndolo a través de un artículo de la Constitución Española y del Estatuto de los trabajadores. Además, he consultado el Estatuto Básico del Empleado Público para comprobar si dicho derecho es aplicable para los funcionarios de la misma forma que para los trabajadores por cuenta ajena. Dentro de este bloque también he mencionado los registros a los trabajadores ya

que es una de las formas en las que el empresario suele vulnerar de una manera más clara el derecho a la intimidad, y para ello lo he definido a través de un artículo del Estatuto de los Trabajadores, y he consultado varios fragmentos de libros y un artículo del periódico Diario La Ley, además de analizar jurisprudencia relacionada con el tema y de ver la perspectiva que ofrece la 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.

3. En tercer y último lugar, en el tercer bloque describo los tipos de mecanismos que utiliza el empresario para supervisar que los trabajadores que tiene a su disposición cumplen correctamente con sus obligaciones. Para analizar cada uno de ellos me he basado fundamentalmente en un libro de la profesora Susana Rodríguez Escanciano, para realizar la clasificación, y además he buscado jurisprudencia de cada uno de los mecanismos para comprobar cuáles han sido los pronunciamientos de los tribunales en cada caso.

El procedimiento de búsqueda de información que he seguido para realizar este trabajo es el siguiente:

- Para la búsqueda de legislación he acudido fundamentalmente al BOE y a la página web de noticiasjurídicas.com.
- Para la búsqueda de bibliografía he acudido a la biblioteca de la facultad de ciencias del trabajo, y en internet a través de google académico y dialnet.
- Para la búsqueda de jurisprudencia he consultado la base de datos de Aranzadi, y en algunas ocasiones el BOE.

El procedimiento de realización del trabajo ha sido el siguiente; Una vez que tuve la reunión inicial con mi tutora, yo he ido realizando el trabajo por mi cuenta y he ido enviándoselo a través del correo electrónico. Mi tutora me lo ha ido enviando con las correspondientes correcciones y notas que tenía que añadir o suprimir.

2) ABREVIATURAS

AAPP: Administraciones Públicas

AN: Audiencia Nacional

CE: Constitución Española

EBEP: Estatuto básico del empleado público (Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre)

ET: Estatuto de los trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre)

LOLS: Ley orgánica de libertad sindical (Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto)

LOPD: Ley orgánica de protección de datos (Ley Orgánica 15/1999 de 12 de diciembre)

OIT: Organización internacional del trabajo

RGPD: Reglamento General de la Protección de Datos (Reglamento 679/2016 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE)

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo del orden social

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del orden social

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

TIC: Tecnologías de la información y la comunicación

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

3) TRABAJADORES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

En la actualidad existe un elevado número de trabajadores que tienen equipos informáticos en sus centros de trabajo, gracias a los cuales desarrollan su actividad laboral de una forma más eficiente. Sin embargo, hay empresas en las cuales no es necesaria la utilización de dichos instrumentos informáticos ya que la actividad no lo requiere.

Las nuevas tecnologías suponen un gran impacto en las relaciones laborales. Además, los cambios y avances de ésta evolucionan tan rápido que resulta muy complicado para las empresas mantener la maquinaria y las instalaciones actualizadas para poder competir con el resto de las empresas. Hay casos en los que es necesario utilizar una maquinaria de alto coste y especializada con el propósito de obtener unos resultados más competitivos, lo que genera una disminución en los salarios de los trabajadores.

El hecho de que la tecnología haya avanzado tanto en las empresas ha supuesto algunos inconvenientes, como por ejemplo la problemática de la especialización técnica, la formación continua, la seguridad y salud en el trabajo y los distintos perfiles que se buscan a la hora de la selección de personal.

La incidencia de la tecnología también va a provocar consecuencias en las condiciones del empleo:

1. Los nuevos instrumentos que los trabajadores van a tener que utilizar van a requerir una formación previa.
2. Las empresas van a tener que calcular qué parte de la productividad generada no es producida por las nuevas tecnologías, sino de las competencias y actitudes propias de los seres humanos, como, por ejemplo: implicación, relaciones sociales, creatividad, simpatía, etc.

Otra de las consecuencias que van a ocasionar las Tecnologías de la Información y de la Comunicación, en adelante TIC, son los límites para la utilización del uso privado de las mismas por parte de los trabajadores de la empresa.

Desde la perspectiva del Tribunal Supremo¹, el problema no deriva de la licitud o no de este uso, sino de los límites en el mismo, por lo que las doctrinas de los Tribunales han elaborado una serie de límites que pueden clasificarse de la siguiente manera²:

1. Límites técnicos: Estos límites van en función de la intranet del servidor de la empresa, y de la conexión a la red. Desde esta perspectiva se consideró inadmisibles el uso privado de las TIC por parte de los trabajadores que pudieran suponer una ralentización del rendimiento del ordenador de la empresa. También se consideró incumplimiento de la buena fe contractual la instalación o el uso de programas privados en el ordenador de trabajo, cuando se produjera una reducción de la velocidad del mismo.
2. El segundo grupo lo compone las limitaciones dadas por la necesidad de que el uso de las TIC no suponga un daño o un riesgo para los medios tecnológicos puestos a disposición de los trabajadores. Esta sería la justificación del desvalor con el que se analizaron las descargas de programas que pudieran tener virus, o a través de los cuales se pudiera acceder a ficheros mediante los cuales podían introducirse “gusanos” que podían recopilar información confidencial.
3. El tercer grupo de limitaciones desde esta perspectiva se centra en la prohibición de eliminar todo uso que pudiera generar responsabilidad externa para la empresa; responsabilidades civiles o de cualquier tipo.
4. El cuarto grupo no es una limitación específica y se refiere al uso de las TIC para actividades que pudieran ser consideradas por sí mismas como violación de la buena fe contractual, como por ejemplo el acceso y la publicidad de información confidencial de la empresa absolutamente ajena a las tareas del trabajador.
5. El último grupo de estas limitaciones, se refiere al uso prolongado de las TIC que por su larga duración supusiera un incumplimiento de la obligación de la prestación de servicios por parte del trabajador.

¹ STS de 28 de junio de 2006 (RJ 2006/8452)

² CALVO GALLEGO, Francisco J (2012): “TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de FACEBOOK y redes sociales”. Revista Aranzadi Social Doctrinal nº90 pp. 131-133.

Además, es necesario que la empresa para adaptarse a este nuevo panorama tecnológico, tenga que modificar sus procesos productivos, es decir, pasar de una organización capacitada para producir grandes volúmenes de productos estandarizados a bajo precio, con empleados fijos a una estructura empresarial que se caracteriza por producir una gran variedad de productos que van cambiando en función de los gustos de los consumidores. Además, los trabajadores deberán formarse y familiarizarse con las nuevas formas y los nuevos instrumentos de trabajo si no quieren perder su empleo.

Las relaciones colectivas y el sindicalismo no permanecen inmunes a los cambios que se están produciendo en las empresas. Los sindicatos se han debilitado, ya que tienen una tasa de afiliación más baja.

4) PODER EMPRESARIAL EN EL MARCO DE LA ACTIVIDAD POR CUENTA AJENA

La actividad por cuenta ajena aparece regulada en el del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET, definiendo a estos trabajadores cómo “aquellos que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario” (art. 1.1.ET). Las dos notas básicas que extraemos de esta definición es la dependencia y la subordinación de los trabajadores respecto a su empleador.

Los tres poderes que le concede el ordenamiento laboral al empresario para ejercerlos sobre sus trabajadores son los siguientes:

4.1. Poder de dirección

El fundamento y legitimación del poder de dirección del empresario se encuentra dentro del contrato de trabajo, ya que se trata del vínculo jurídico de la relación laboral entre empleador y empleado, y en consecuencia donde se encuentran todas las obligaciones y los derechos de ambas partes.

El poder de dirección empresarial aparece mencionado en la CE en su artículo 38 en el que afirma que “quienes prestan servicios por cuenta ajena y bajo la dependencia de sus titulares, deberán soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”.

La titularidad del poder de dirección la tiene el empresario, y le confiere facultades para dar órdenes sobre el tiempo, la forma y el lugar de la realización de la actividad laboral de sus trabajadores. Esta titularidad se aprecia en el art. 5 ET cuando habla de que “el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo dirección del empresario o persona en quien delegue”. Por tanto, de este precepto podemos extraer que la titularidad, ya sea persona física o jurídica, puede ser ejercitada directamente por el empleador o bien delegar en otra persona que procederá a ejercer el poder de dirección siempre y cuando esté sujeto a ciertos límites.

4.2. Poder de vigilancia y control

Actualmente el uso de las nuevas tecnologías está a la orden del día, y eso ha influido mucho en el ámbito laboral, tanto en la actividad diaria de los trabajadores, como en la forma de vigilancia y control utilizada por los empleadores.

El poder de control del empresario aparece regulado en el artículo 20 del ET. Este precepto hace referencia a que “el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue” (art. 20 ET).

Respecto a la forma de ejercer ese poder de control de los trabajadores, este artículo en su apartado 3 afirma que “el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control [...] 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” (art.20 ET).

El poder de control del empresario no puede ser ilimitado, sino que está sujeto a los derechos fundamentales del trabajador como ciudadano. Uno de los límites estaría integrado por las disposiciones legales, y otro de ellos por el contrato de trabajo que une a ambas partes, ya que sitúa al empleado como un trabajador por cuenta ajena, y esto significa que no solo se encuentra en una posición de subordinación respecto de su empleador, si no que se le reviste de unos derechos y garantías que en ningún caso el empleador puede traspasar³. Además de estos derechos del trabajador como asalariado, no podemos olvidarnos de los llamados derechos fundamentales⁴.

El carácter ambiguo de la norma española en lo referente al poder de control empresarial ha provocado que sean los Tribunales los responsables de establecer pautas de adecuación entre los nuevos sistemas tecnológicos y los derechos fundamentales. Esto provoca que haya pronunciamientos, en multitud de ocasiones, que sean contradictorios. La consecuencia directa de este problema es que haya un cierto grado de inseguridad jurídica,

³ RODRÍGUEZ COPE, M^a L (2001): “El derecho a la intimidad del trabajador como límite al poder de dirección empresarial”. Revista Temas Laborales nº 62, p. 215-216.

⁴ El Tribunal Constitucional ha dejado sentado que “la celebración de un contrato no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”, pues, “ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima el que, quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de su titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales”
STC de 19 de julio de 1985 (RTC 1985/88).

pero será a partir de tales pronunciamientos de donde se puede comenzar a construir una doctrina general.

El único criterio de valoración de este asunto viene dado por el principio de proporcionalidad del Tribunal Constitucional, junto con la información proporcionada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en adelante LOPD.

En virtud de tal principio es necesario comprobar si se cumplen los siguientes requisitos⁵:

- Si la medida es susceptible de lograr el objetivo que se quiere conseguir (juicio de idoneidad).
- Si la medida utilizada por el empleador es realmente necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del objetivo deseado por el empresario (juicio de necesidad).
- Si la medida interpuesta es equilibrada, por derivarse de ella más ventajas que perjuicios para el interés general de la empresa (proporcionalidad en sentido estricto)⁶.

Es importante hacer mención de lo que supone la recopilación de datos personales a los trabajadores en virtud de la LOPD y del Reglamento 679/2016 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

- Recopilación de datos personales:

En virtud del artículo 4 de la LOPD, los datos personales⁷ solo se podrán recoger para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos. En el supuesto de que dejen de ser necesarios o adecuados, la recopilación de datos será cancelada inmediatamente.

⁵ TASCÓN LOPEZ, R (2007): “El lento (pero firme) proceso de decantación de los límites del poder de control empresarial en la era tecnológica”, publicación en la Revista Aranzadi Social nº 17 p. 5.

⁶ STC de 10 de abril de 2000 (RTC 2000/98).

⁷ Cuando se habla de datos personales entendemos que se refiere en sentido amplio a todo tipo de información relacionada con un trabajador identificado o identificable.

Este tratamiento de datos sólo podrá ser lícito si existe consentimiento expreso del afectado, salvo casos aislados, que son los siguientes:

- Cuando los datos se acojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas.
- Cuando sean necesarios para el mantenimiento o cumplimiento de una relación laboral, negocial o administrativa.
- Cuando el tratamiento de los datos resulte necesario para salvaguardar el interés vital de una persona que esté física o jurídicamente incapacitada para dar su consentimiento.
- Cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen dichos datos, siempre y cuando no se vulneren derechos y libertades fundamentales del sujeto afectado.

El artículo 10 de la LOPD nos habla del deber de secreto, respecto del cual los responsables que intervengan en el proceso de recopilación de datos están obligados al secreto profesional de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que persisten aún después de finalizar con el tratamiento.

- El papel de las autoridades frente a la protección de datos

El derecho fundamental de la protección de datos se ha desarrollado en un entorno jurisprudencial muy favorable, sin embargo, la realidad social de nuestro país no acompaña al desarrollo del mismo, ya que nuestra sociedad no tiene una cultura en la que prime la protección de datos. Esto supone que haya un bajo grado de aplicación de la LOPD tanto por parte de las empresas españolas como por las Administraciones Públicas.

Según un estudio llevado a cabo por Landwell, existe una conciencia por parte de los ciudadanos del riesgo que puede llegar a suponer la inexistencia del control sobre la información que genera una empresa, sin embargo, las empresas españolas no están en condiciones de cumplir la normativa de la LOPD, consistente en la obligación de aplicar medidas de seguridad a los documentos que contengan datos de los trabajadores de carácter personal⁸.

⁸ Landwell PWC (2007): “Datos en papel. Tratamiento de datos personales e información confidencial en soporte papel en la empresa española” pp. 5-44.

Las autoridades de control juegan un papel fundamental en la evolución de la protección de datos desde una triple perspectiva⁹:

1. En primer lugar, es importante destacar el papel de las autoridades de control desde el punto de vista promocional (campañas de concienciación, información directa a la población, generación de herramientas documentales como son los folletos informativos, las guías etc, y por último la colaboración con otras administraciones como puede ser la municipal o la educativa. Todo ello con el objetivo de que la población tome conciencia de la importancia de la protección de sus datos personales para saber cómo tienen que actuar.
2. En segundo lugar, cabe destacar que las autoridades de control son *intérpretes cualificados del derecho fundamental de la protección de datos*. Por esto se explica que en España es normal que la autoridad nacional y las autonómicas satisfagan la consulta de los ciudadanos de modo diferente.
3. En tercer y último lugar, se debe destacar el papel normativo del que dispone en nuestro sistema la Agencia Española de Protección de Datos, al atribuirle la LOPD en su artículo 37 la competencia para dictar las instrucciones para adecuar los tratamientos a los principios de la ley.

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que las autoridades tienen un papel esencial en el tratamiento del derecho fundamental de la protección de datos personales, ya sea en la vida en general o en el ámbito empresarial. Estas autoridades tienen facultades de inspección y sanción, lo que le da un enorme valor a las resoluciones del régimen sancionador español.

- Reglamento General de la Protección de Datos de la UE y Proyecto de Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal 121/000013

En referencia al Reglamento General de la Protección de Datos de la UE, en adelante RGPD ha entrado en vigor el 25 de mayo de 2018, y regula que los datos que conservan las empresas de sus trabajadores sean conservados con rigurosidad durante el tiempo necesario y con la protección adecuada en el caso de que haya transferencia a otros países o servidores. Además, propone un modelo de protección de datos basado en la

⁹ MARTÍNEZ, R (2007): “El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas”. Revista de Internet, Derecho y Política, nº 5 p. 60.

cooperación, la flexibilidad y la responsabilidad activa, tanto para entidades públicas cómo para privadas¹⁰.

Sin embargo, las innovaciones que trae consigo este reglamento son las siguientes:

1. Se reconoce expresamente el derecho fundamental (no absoluto) a la protección de datos en el REPD y en el Proyecto LOPD.
2. El derecho fundamental es exclusivamente para personas físicas, es decir se excluye de su ámbito de aplicación las personas fallecidas y personas de contacto de personas jurídicas.

Este reglamento implica una aplicación directa sin necesidad de transposición, y cabe su desarrollo por los estados miembros en determinados supuestos como, por ejemplo, aclaración de conceptos, limitar los derechos de los interesados, tratamientos de datos sensibles, etc.

En virtud del art. 6 RGPD sobre el tratamiento de datos personales se exigen las siguientes circunstancias:

- Que el afectado preste su consentimiento.
- Existencia de una relación contractual.
- Existencia de un interés legítimo del responsable o de terceros a los que se ceden o comunican los datos personales (no se aplica a las AAPP).
- Justificar una necesidad vital del interesado.
- Cuando resulte una obligación legal para el responsable del tratamiento¹¹.
- Que exista un interés público o se derive del ejercicio de los poderes públicos.

Por último, cabe mencionar que los principios del RGPD son los siguientes:¹²

- Lealtad y transparencia.
- Limitación de la finalidad.
- Minimización de datos.
- Exactitud (los datos son exactos).

¹⁰ CLARO, J (2018): “El impacto del Reglamento General de Protección de Datos de la UE sobre el cumplimiento normativo y el nuevo gobierno”. Artículo del periódico digital Elderecho.com.

¹¹ Estatuto General de la Abogacía Española; Ley 1/1996 de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y Reglamento de asistencia jurídica gratuita.

¹² ÁLVAREZ HERNANDO, J (2018): “Nueva regulación de protección de datos y su impacto en los colegios de abogados”. Presentación de III Jornadas sobre nuevas tecnologías en el gobierno y gestión de los colegios de abogados.

- Limitación del plazo de conservación de los datos personales.
- Confidencialidad (seguridad) e integridad.
- Responsabilidad proactiva, que viene a imponer al responsable del tratamiento estar en condiciones de demostrar que puede cumplir con las provisiones normativas en materia de protección de datos de carácter personal.

El proyecto de Ley incorpora 17 disposiciones adicionales que tratan de las medidas de seguridad en el sector público, protección de datos y transparencia y acceso a la información pública, autorización judicial en materia de transferencias internacionales de datos, y 6 disposiciones en las que se contempla el régimen transitorio de los procedimientos otorgados con anterioridad a la aplicación del Reglamento¹³.

4.3. Poder disciplinario

El poder disciplinario está vinculado con el poder de dirección. El nacimiento de este poder empresarial se sitúa en el sistema de producción capitalista que se aplicaba en las fábricas, ya que había un gran volumen de trabajadores y se exigía una forma de control de los mismos para poder lograr los objetivos que se perseguían.

Este poder permite al empresario imponer a sus trabajadores sanciones por faltas cometidas durante la realización de sus obligaciones laborales. Aparece regulado en el art. 58.1 ET en que se señala que “los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de la empresa en virtud de incumplimientos laborales, y de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable”.

Cabe destacar que en virtud del principio “non bis in ídem” ningún trabajador podrá ser sancionado dos veces por la misma falta, lo que no impide que la reiteración de faltas leves o graves no puedan dar lugar a una falta autónoma grave o muy grave, considerándose en tal caso que se ha producido una “sanción de actos en conjunto”¹⁴.

El TC ha señalado que “el empresario tiene atribuido un llamado poder disciplinario que permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a instancias judiciales para su imposición y efectividad”. Frente a este poder disciplinario

¹³ RUBIO TORRANO, E: “Del Reglamento europeo a la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos” Revista Doctrinal Aranzadi nº6 p. 3.

¹⁴ PÉREZ MANZANO, M (2002): “La prohibición constitucional de incurrir en bis in ídem” Editorial Tirant lo Blanch, p. 2 (Valencia).

el trabajador tiene el “derecho correlativo, además de otras garantías de instar y obtener en vía judicial la revisión de la conformidad a derecho de la decisión empresarial”¹⁵.

Los rasgos más relevantes de este poder disciplinario del empresario son los siguientes¹⁶:

1. Necesidad de tipificar las sanciones previamente.
2. Graduación de las faltas.
3. Proporcionalidad entre falta y sanción. Este principio forma parte del Derecho Penal y del Derecho Administrativo e implica la graduación de las sanciones en función de la gravedad de las conductas realizadas.
4. Recurribilidad por parte del trabajador de las decisiones sancionadoras del empresario.

Este poder tiene los siguientes objetivos¹⁷:

- Sancionador: Significa poner una determinada sanción por una falta cometida.
- Reeducativo: Para que el trabajador tome conciencia de que la conducta que ha realizado no es la correcta ya que está causando un perjuicio para la empresa o para los demás trabajadores.
- Disuasorio: los empleados conocen cuál serán las represalias que va a tomar el empresario en el caso de que cometan algún tipo de falta.

En cuanto al procedimiento sancionador cabe destacar que, en cuanto a las faltas leves, no se exige ninguna formalidad en cuanto a la notificación de la sanción al trabajador afectado, pero en cambio las faltas graves o muy graves precisan de una comunicación escrita al trabajador que tiene que contener la fecha y los hechos. Dicha notificación aparece regulada en el art. 58.2 ET de la siguiente manera: “Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de 10 días a partir de la fecha en que el acto haya sido solicitado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para imponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”. En el art. 58.3 se

¹⁵ STC de 21 de diciembre de 1995 (RTC 1987/206).

¹⁶ MORENO DE TORO, C (2009): “Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones” Revista Temas Laborales nº 101 pp. 255-265.

¹⁷ POQUET CATALÁ, R (2007): “La responsabilidad de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales” Editorial: Universidad de Valencia. Servicio de Publicaciones. p. 187 (Valencia).

menciona que no se pueden imponer sanciones que consistan en la reducción de las vacaciones u otra minoración de derechos de descanso del trabajador.

Además de informar a los trabajadores, el empresario deberá informar al Comité de la empresa de las sanciones que va a imponer por las faltas muy graves, tal y cómo se anuncia en el art. 64.1 ET: “el comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma”. También se deberá informar a los Delegados Sindicales de la empresa, a tenor de la Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto de Libertad Sindical, en adelante LOLS, en su artículo 10.3 1º: “los delegados sindicales, en el supuesto que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las AAPP”.

5) INTIMIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL

5.1. Significado del derecho a la intimidad

Analizando el precepto del art. 18.1 CE, llegamos a la conclusión de que el bien jurídico protegido no se entiende en sentido individual, sino que el sujeto es contemplado bajo la perspectiva social, a través de la mención que hace de “familiar”, ya que entabla al ser humano como un ser social que se relaciona con otras personas, y dicha relación también se produce en el ámbito laboral. El objetivo de la norma es garantizar a los trabajadores poder tener una vida fuera del ámbito laboral sin que el empresario pueda entrometerse.

El derecho a la intimidad en el ámbito laboral tiene diversas vertientes, dependiendo del tipo de conducta empresarial con la que se vea lesionado ese derecho.

Para que no haya vulneración del derecho de la intimidad, según el TC¹⁸ se tienen que cumplir las siguientes condiciones:

- Tiene que haber un fin constitucionalmente legítimo.
- La idoneidad de la medida aplicada por el empresario.
- Cumplimiento del principio de proporcionalidad.

Para el caso de los empleados del sector público, en el art. 14.h del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP, se establecen los derechos individuales de los empleados público, y entre ellos el respeto a la intimidad. Por tanto, en el sector público podemos comprobar que los trabajadores gozan también de este derecho al igual que los trabajadores de una empresa privada.

Respecto a su regulación en el ET, la intimidad laboral aparece en el artículo 18 afirmando dicho precepto que los registros realizados a los trabajadores sólo se pueden realizar cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial, dentro del centro de trabajo y de la jornada laboral (art. 18 ET)

El derecho a la intimidad de los trabajadores también afecta a la libertad de empresa regulada en el artículo 38 CE. Este derecho debe adaptarse en función de la economía de mercado. Por ello, el TC¹⁹ afirma en este sentido que el artículo 38 garantiza el libre

¹⁸ STC de 9 de mayo de 2013 (RTC 2013/115).

¹⁹ STC de 26 de marzo de 1987 (RTC 1987/37).

ejercicio de la libertad de empresa siempre y cuando se cumplan las exigencias de la economía general, en virtud de determinados bienes y principios constitucionales protegidos.

Una de las medidas llevadas a cabo por los empresarios que pueden suponer una vulneración del derecho a la intimidad de los trabajadores es la de los registros de las taquillas y de los efectos personales de los trabajadores sin su consentimiento.

5.2. Registros a los trabajadores

Los registros realizados a los trabajadores aparecen regulados en el art. 18 ET, en el que se afirma que “sólo podrán realizarse sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa.” Este artículo regula la inviolabilidad de la persona, y dispone la manera que ha de practicarse un registro de la siguiente manera: “En su realización se respetará al máximo la dignidad y la intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores, o en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible”.

Por su parte cómo ya hemos visto, el art. 20.3 ET reconoce al empresario la posibilidad de adoptar medidas de vigilancia y control para poder verificar que sus trabajadores están cumpliendo con sus obligaciones laborales ordinarias, respetando en todo caso su intimidad y si dignidad.

De estos dos preceptos extraemos dos facultades bastante distintas²⁰:

1. La primera de ellas se limita a buscar la protección del bienestar de la empresa y los trabajadores reprimiendo conductas no deseadas y otorgando al empleador un título jurídico en virtud del cual puede revisar la persona y bienes del trabajador.
2. La segunda se limita a una fórmula para comprobar que el trabajador cumple con sus deberes y obligaciones.

La realización de los registros a los trabajadores es meramente casuística, ya que la norma no fija nada más allá de lo enunciado en el citado artículo 18 ET, por lo que esto conduce a un régimen de valoración por los tribunales bastante dispar, ya que depende de

²⁰ SÁNCHEZ QUIÑONES, L (2016): “La compulsión sobre la persona y bienes del trabajador y la facultad de revisión de los medios de producción empresariales. Similitudes y diferencias” .Publicación del periódico Diario LA LEY, nº 8879 p. 2.

determinadas circunstancias en cada caso como pueden ser el lugar, tiempo y oportunidad.

Por ejemplo, el registro del bolso de una trabajadora para comprobar si se ha apropiado de algún bien de la empresa no lesiona derecho fundamental alguno, ya que el Tribunal²¹ entiende que no había otro medio menos lesivo ni otra oportunidad de poder realizarlo si efectivamente se quería comprobar que la trabajadora había hurtado determinados bienes.

Respecto al registro de las taquillas presenciado por los representantes de los trabajadores en el que el empresario se apoderó de efectos personales tales como prendas de vestir de los trabajadores, se consideró legítimo por el TSJ, considerando que el registro comprende todos los bienes que estén depositados en las taquillas sin hacer diferenciación entre los que se encuentren dentro de las mismas.²²

Por el contrario, el registro del vehículo que realizó la policía en virtud de una denuncia formulada por la empresa, queda excluido de las facultades otorgadas por el art. 18 ET, ya que es un requerimiento policial fundamentado en las labores propias de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y no en la potestad disciplinaria atribuida al empresario por dicho precepto, independientemente de que las conclusiones alcanzadas a raíz de dicho registro puedan justificar el ejercicio de la potestad sancionadora²³.

Otro supuesto es el del registro del armario o herramientas del trabajador (en el que únicamente guarda sus herramientas de trabajo) en el que quedarían excluidos de la protección que otorga el art. 18 ET ya que se trata de medios productivos por lo que no afecta a la esfera privada²⁴.

Sin embargo, en los supuestos en los que no se ha respetado el criterio de necesidad de la medida y de proporcionalidad, nuestra jurisprudencia ha sido menos benevolente. Un ejemplo es el de un control aleatorio de registros de bolsos dirigido únicamente a una trabajadora en concreto, tras haber sido readmitida después de un procedimiento de despido disciplinario que había sido declarado por el tribunal como improcedente²⁵.

Desde la perspectiva de la 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, en su art. 8

²¹ STSJ de Asturias de 4 de junio de 2010 (AS 2010/1170).

²² STSJ de Castilla La-Mancha de 25 de julio de 2014 (AS 2014/2854).

²³ STSJ de Andalucía de 13 de mayo de 2003 (JUR 2003/177284).

²⁴ STSJ de Cataluña de 28 de junio de 2007 (AS 2007/2877).

²⁵ STSJ de Castilla y León de 9 de febrero de 2010 (JUR 2011/115883)

según el cual “no se reputará con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente...”, debe considerarse que la autoridad es el empresario a efectos de considerar legítima o ilegítima la intromisión a la intimidad de sus empleados. Pero no toda intromisión por parte del empresario está facultada, ya que se deben cumplir los presupuestos estipulados y las garantías²⁶.

Cabe destacar que en la mayoría de ocasiones en que se practica un registro se requiere con carácter previo la autorización del trabajador afectado y su presencia física mientras se va a proceder a realizar el registro con el objetivo de garantizar una contradicción en la búsqueda de los elementos de la prueba. Con respecto a esta cuestión cabe señalar que la negativa del trabajador a que se efectúe el registro que cumple con todos los requerimientos legales puede constituir un incumplimiento que provoque un despido disciplinario u otra sanción pertinente²⁷.

Por tanto, el trabajador puede negarse a que su empresario le haga el registro sin perjuicio de que dicho acto pueda constituir una infracción laboral por desobediencia, y consecuencia de ello el empresario le pueda imponer una sanción disciplinaria. Por parte del empresario, sólo podrá aplicar sanciones que no vayan en contra de la libertad de elección del trabajador, ya que en caso contrario se estaría reconociendo que se sustituye la “violencia física prohibida” por una “violencia moral”²⁸.

²⁶ RUBIO MANGLANO, F y ARIAS DOMINGUEZ, A (2006): “Derecho de los trabajadores a la intimidad” Cuaderno de Aranzadi social, nº 26, p.7.

²⁷ STS de 28 de junio de 1990 (RJ 1990/5531).

²⁸ GOÑI SEIN, J L (1998): Libro “El respeto a la esfera privada” Editorial S.L CIVITAS EDICIONES pp. 120-136 (Madrid).

6) MECANISMOS DE CONTROL

6.1. Videovigilancia de los trabajadores

La videovigilancia en los centros de trabajo consiste en la instalación de sistemas de control del trabajo, tales como dispositivos webcam, digitalización de imágenes, micrófonos, etc, con el objetivo de que el empresario supervise la actividad laboral de los trabajadores en todo momento, en los términos de controles de horario, desempeño de sus funciones, controles de calidad etc.

Sin embargo, para la instalación de estos dispositivos el empresario tiene que informar previamente a sus trabajadores o representantes de la instalación de estos, además de aclarar, las horas en que se aplican, los métodos y técnicas utilizadas, en qué casos las cámaras de vigilancia serán examinadas por la dirección y en qué circunstancias podrían ser entregado el contenido de esas imágenes a las autoridades judiciales como prueba incriminatoria.

Este deber de información es obligatorio para que no suponga una vulneración de un derecho fundamental del trabajador, ya que, en virtud de la Constitución Española, se “garantizará el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” (art. 18.1 CE).

En virtud del artículo 6.4 del Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT en materia de protección de datos de los trabajadores, si el empresario ha obtenido el consentimiento del trabajador, deberá asegurarse de que toda persona u organización que él solicite para la recopilación de datos personales tenga presente la finalidad de dicha indagación, con vista a evitar toda interpretación falsa o engañosa.

Distinto es el caso en el que existe una sospecha fundada acerca de la conducta que está teniendo un trabajador y se quiere poner al descubierto esa conducta ilícita.

En estos casos sí sería lícito la colocación de aparatos de vigilancia sin ponerlo en conocimiento del trabajador, ya que poniéndolo en su conocimiento se podría entorpecer la supervisión. Esto se puede dar siempre y cuando no exista otro medio que no suponga una invasión a su intimidad.

En el supuesto de que el empresario no cumpla con este deber de información a sus trabajadores o representantes, y continúa tomando imágenes sin su consentimiento, el trabajador afectado tendrá derecho a solicitar la extinción del contrato de trabajo y exigir la correspondiente indemnización que se da para el despido improcedente. Sin embargo, cuando el empresario cumple con ese deber de información al trabajador de la existencia de cámaras de videovigilancia no existe lesión del derecho a la intimidad y a la protección de datos. Es el caso de una trabajadora que conocía la existencia de las cámaras de vigilancias instaladas en la empresa y fue despedida por transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza por manipulación de tickets y hurtar cantidades dinerarias. El sistema de videovigilancia de la empresa captó imágenes de la trabajadora donde se podía comprobar dichos incumplimientos laborales. La trabajadora demandó a la empresa y se inició un procedimiento de despido, y en un primer momento el TSJ²⁹ determinó que había sido un caso de despido improcedente. Sin embargo, la empresa recurrió dicha resolución y el TS³⁰ determinó que no se había producido una vulneración del derecho a la intimidad de la trabajadora y que por tanto el despido debía de ser declarado como procedente.

El 10 de julio del 2000, el Tribunal alcanza una conclusión conforme a la cual la instalación de un sistema de videovigilancia en la empresa por parte del empleador es acorde a los principios constitucionales si existen sospechas por parte del mismo de estar sufriendo determinados hurtos o robos en la empresa, ante constantes descuadres en los rendimientos de la sección, y cuando la medida se limitó además a grabar la propia zona de la caja y tuvo una duración temporal limitada hasta quedar constatada la dicha conducta que el empresario alega³¹.

Por el contrario, según los tribunales tal medida es desproporcionada, y por tanto contraria al derecho de intimidad de los trabajadores, cuando la empresa no alega un motivo justificado más allá del ambiguo de conseguir *un adecuado control de la actividad laboral*, y procede a la colocación de un sistema de control consistente en un circuito de televisión, con la instalación de micrófonos que permiten recoger y grabar también las conversaciones que pueden producirse entre los empleados³².

²⁹ STSJ de Cataluña del 22 de mayo de 2015 (AS 2015/1573).

³⁰ TS de 1 de febrero de 2017 (RJ 2017/1105).

³¹ STC de 10 de julio de 2000 (RTC 2000/186).

³² STC de 10 de abril de 2000 (RTC 2000/98).

A modo de conclusión se puede afirmar que la intimidad de los trabajadores no se verá vulnerada por la mera adopción de mecanismos de control audiovisuales, sino por las circunstancias concurrentes que contextualizan la decisión de la instalación por parte de su empleador, obligando a efectuar un *juicio casuístico*³³, en el cual se deberá atender no sólo al centro de trabajo en el que se instalen las cámaras (aun cuando la instalación se produzca en lugares de descanso, comedores, vestuarios, aseos y análogos, que resulta lesiva en todo caso por vulnerar la intimidad de los trabajadores³⁴) sino también a otros elementos tales como si la instalación se hace indiscriminada y masivamente, si las cámaras son visibles o se han instalado con la intención de que no lo fueran, la finalidad que se persigue con la colocación de los dispositivos audiovisuales y por último si existen razones de seguridad por el tipo de actividad que se desarrolla en el centro de trabajo de la empresa del que se trate.

Algunos ejemplos significativos en los que los tribunales han aplicado la doctrina de la proporcionalidad respecto a la colocación de los mecanismos audiovisuales en una empresa, es la colocación de instrumentos informáticos de control de acceso, mediante el sistema de *lector de tarjeta de identificación personal*³⁵ mediante sistemas avanzados: lectura mediante infrarrojos de determinados datos de la mano de operarios utilizados como mecanismo de control de los horarios de entrada y salida de los trabajadores de la empresa.

- Caso López Ribalta

Las demandantes son 5 trabajadoras de una conocida cadena de supermercados, que fueron despedidas por dicha empresa, como consecuencia de las cámaras de videovigilancia que puso la empresa. La empresa colocó dichos mecanismos de vigilancia para comprobar unas sospechas de hurto debido a que el director del supermercado había observado irregularidades entre el nivel de stock y las cifras de ventas. Por ello, el empresario instaló cámaras ocultas y cámaras visibles (éstas últimas enfocaban a las puertas).

³³ BORRAJO DACRUZ, E (2000): “Derechos fundamentales y casuismo” Revista Actualidad Laboral nº29 pp 2885 y siguientes.

³⁴ Este criterio ya había sido reconocido en numerosas ocasiones por Tribunales laborales, pero que, pese a su objetividad, no basta para proteger la intimidad del trabajador en el ambiente laboral.

³⁵ Se trata de un mecanismo que sustituye al tradicional control de firmas, sin que atente contra la dignidad de los trabajadores y sin que pueda entenderse que su instalación pueda sustituir al sistema anterior de control de firmas y suponga una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. STSJ de Madrid de 29 de julio de 2013 (AS 2013/2104)

El empleador advirtió de la colocación de las cámaras visibles, pero no de las que enfocaban directamente a las cajas (cámaras ocultas). Por tanto, las trabajadoras no sabían que estaban siendo grabadas en las cajas.

Todos los trabajadores que eran sospechosos de hurto fueron convocados a entrevistas individuales en las que se les mostraron las grabaciones de los vídeos de las cámaras que contenían cómo las demandantes habían ayudado a los clientes y a las compañeras a sustraer artículos, y cómo ellas mismas los habían sustraído. Por ello fueron despedidas por razones disciplinarias.

Tres de las cinco trabajadoras firmaron acuerdo por el cual reconocían su participación en los hurtos y se comprometían a no emprender medidas legales para recurrir el despido y por su parte la empresa se comprometía a no emprender medidas legales contra ellas a consecuencia de los hurtos. Sin embargo, las otras dos trabajadoras restantes no firmaron dicho acuerdo. Todas las demandantes terminaron por ejercer acciones legales contra la empresa, pero sus despidos fueron confirmados por los juzgados de lo social y después en suplicación por el TSJ, sin que fueran admitidos los recursos de casación que interpusieron.

Este caso llegó hasta el TEDH y determinó en su sentencia³⁶ que, aunque los despidos son procedentes, ya que el vídeo recogido por las cámaras no fue la única prueba en la que se basaron los tribunales nacionales, la instalación de cámaras de seguridad sin informar a los trabajadores constituye una violación del derecho a la intimidad, por lo que la prueba de dichas grabaciones sería nula (art. 90.2 LJS). Además, según el tribunal la empresa no cumplió con los requisitos del artículo 5 LOPD, por lo que le lleva a considerar que se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Por último, concluye que no hubo justo equilibrio entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada y el interés del empresario en la protección de sus derechos propietarios.

³⁶ STEDH de 9 de enero de 2018 (TEDH 2018/1)

6.2. Control del ordenador del trabajador

El uso de internet en las empresas es un elemento esencial para promocionarse, expandirse hacia nuevos mercados, mejorar su producción, ser más competitiva a nivel global, etc. Sin embargo, esta herramienta supone también una amenaza, cuando el trabajador navega por otras páginas web sin consentimiento de su empleador, lo que puede suponer una bajada de su rendimiento y un descenso en la productividad de la empresa.

La permanencia física del trabajador en su puesto de trabajo no basta para justificar el salario y el rendimiento laboral. Un trabajador que utiliza el ordenador continuamente para realizar sus obligaciones laborales puede dedicarse a otras cosas mientras su empresario piensa que está trabajando correctamente. En estos casos hablaríamos del absentismo presencial, definido cómo el absentismo mediante el cual el trabajador acude a su trabajo, pero dedica una parte de su jornada a realizar actividades que nada tienen que ver con sus labores³⁷

La navegación por internet no constituye una comunicación interpersonal, sino que se considera simplemente un acceso a un amplio abanico de información, por lo que no tiene amparo en el secreto de las comunicaciones. Esto supone que el empresario tenga un abanico más amplio para ejercitar su poder empresarial, lo que le beneficia a la hora de demostrar incumplimientos de las actividades laborales de sus trabajadores.

Los mecanismos que existen en la actualidad para que el empresario pueda controlar la navegación por internet de sus trabajadores son las siguientes³⁸:

- **Monitorización:** Consiste en la utilización de los agentes de software, que son programas de búsqueda para colaborar con la recopilación de información.³⁹. Estas aplicaciones permiten que el empresario pueda ver en tiempo real lo que de verdad está realizando el trabajador en su ordenador durante su jornada laboral
- **Cortafuegos:** Se trata de aplicaciones que permiten restringir el acceso a determinados portales o páginas web con el objetivo de que el trabajador no pueda

³⁷ MARTÍN MOLINA, A (2005): “Estar y no ser: el absentismo presencial” Revista Capital Humano, nº188 p. 90.

³⁸ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S (2015): “Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores” Editorial: Tirant lo Blanch pp. 71 y siguientes (Valencia)

³⁹ BONSON PONTE, E. y ESCOBAR RODRÍGUEZ, T (1999).: “La monitorización del entorno empresarial: la utilidad de los agentes de software” Revista Partida Doble nº 117 p. 52-65.

acceder y se centre exclusivamente a realizar sus labores durante su jornada laboral.

- “Proxy”: El servidor proxy consiste en un ordenador intermedio entre el ordenador del trabajador y el ordenador del empresario, es decir, se establece una comunicación entre ambos con el objetivo de que el empresario sepa los sitios web en los que ha estado su empleado.
- “Sniffers”: Se trata de un programa que es utilizado para mantener la seguridad de una red y para poder gestionarla de una forma eficiente. Este programa registra toda la información de un ordenador, así como toda la actividad que está realizándose en él, por lo que el empresario también utiliza este mecanismo para saber a qué se dedica su empleado durante su jornada laboral.

Todos estos mecanismos se pueden utilizar siempre y cuando el empresario establezca unas pautas sobre el uso del ordenador en el trabajo y además advierta a los trabajadores acerca de la existencia de controles a través de determinados mecanismos. Si no existe tal advertencia se puede producir una vulneración de la intimidad del empleado.

Los tribunales han considerado que no se ha producido lesión del derecho a la intimidad en el supuesto en que un trabajador envía información confidencial utilizando los mecanismos puestos a su disposición por la empresa (un ordenador portátil y un teléfono móvil). El empresario había avisado del control y la vigilancia de dichos medios, por lo que se considera que la medida utilizada por el empleador de acceder a los ficheros donde se encontraban los correos electrónicos enviados por el trabajador, es una medida empresarial totalmente justificada. Al no existir vulneración de derechos, el tribunal estima que el despido es procedente⁴⁰.

⁴⁰ STC de 7 de octubre de 2013 (RTC 2013/170)

6.3. Control del correo electrónico.

Hoy en día el correo electrónico es un instrumento muy utilizado por los trabajadores en todas las empresas, y se ha convertido en una forma fácil de ver la información en cualquier formato, ya sean videos, fotografías, gráficos, texto, audios, etc., además de su agilidad e inmediatez a la hora de enviar información. Esto favorece mucho las relaciones entre empresas, aunque estén geográficamente separadas unas de otras, ya que pueden entrar en contacto en cualquier momento del día.

A pesar de las grandes ventajas que ofrece, para las empresas no es muy bien visto por el gran peligro que tiene un mal uso del correo electrónico por parte de los trabajadores. Ese peligro se refiere al uso del correo electrónico para fines propios y a una bajada de su rendimiento en el trabajo por estar constantemente enviando mensajes en vez de dedicarse a sus actividades laborales.

En este aspecto voy a hacer referencia al derecho al secreto en las comunicaciones que se regula en el artículo 18.3 CE. Hay que garantizar la confidencialidad de toda la información transmitida por el correo electrónico, sea cual sea su extensión y su contenido.

Para evitar un mal uso del correo electrónico es conveniente que se ponga en conocimiento de los trabajadores las normas sobre el uso del correo electrónico y definir las condiciones en las que se permite utilizarlo para fines personales.

- **Caso Barbulescu**

Este caso ha sido muy significativo ya que ha supuesto una innovación en nuestra jurisprudencia y en el derecho español a pesar de tratarse de un ciudadano rumano. Este caso está relacionado con este apartado porque se trata de un despido ocasionado por el control del correo electrónico por parte del empresario, y supuso un cambio de jurisprudencia en los tribunales españoles.

Es un claro ejemplo que nos desvela que ni la legislación española ni la jurisprudencia valora equitativamente a trabajador y empresario, ya que prima la posición de este último.

El caso es el siguiente: El señor Barbulescu trabajó en la empresa desde el 1 de agosto de 2004 hasta el 6 de agosto de 2007. Por petición del empresario, este trabajador contaba con una cuenta de Yahoo Messenger únicamente con el objetivo de realizar sus

actividades laborales, es decir comunicarse con los clientes respondiendo a sus preguntas, etc.

El 13 de julio de 2007 la empresa le comunicó al trabajador que había estado vigilando las conversaciones que había tenido en esa cuenta y que habían descubierto que la había utilizado para sus fines personales, infringiendo las normas de la empresa. La consecuencia de ello fue que el 1 de agosto de 2007 la empresa pusiera fin al contrato del trabajador. Por tanto, el trabajador procedió a demandar a la empresa por dicha decisión ante el Tribunal del Condado de Bucarest. Su demanda fue desestimada por dicho tribunal, y aunque apeló dicha decisión, el resultado fue igualmente desestimatorio al fundamentarse en la Directiva de la UE 95/46/CE⁴¹.

Tras agotar las vías internas el demandante recurrió al Tribunal de Derechos Humanos, en adelante TEDH, siendo esta vez parte demandada el Estado de Rumanía⁴². En esta ocasión el TEDH debe determinar si Rumanía ha respetado el equilibrio entre los derechos del trabajador y los derechos de la empresa, y si se ha producido una vulneración del artículo 8 del CEDH⁴³.

La primera sentencia fue dictada el 12 de enero de 2016⁴⁴ (Barbulescu I), y su fallo tuvo un gran eco mediático ya que el tribunal desestimó la demanda (por seis votos contra uno) del trabajador alegando que la empresa había cumplido con el procedimiento establecido por el Código de trabajo. El TEDH consideró que la normativa interna de la empresa era conocida por el trabajador por lo que es fundamento suficiente para justificar la monitorización del trabajador. Por tanto, considera que a medida aplicada es proporcional y razonable, ya que la empresa accedió a la mensajería por el hecho de que tenía una sospecha de que el contenido de los mensajes eran personales y no profesionales, y las transcripciones de las conversaciones se realizaron con el único fin de constatar el incumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador, y el hecho de que el

⁴¹ Esta directiva explica que los recursos de la empresa no pueden ser utilizados para fines personales y que la monitorización de las comunicaciones de los trabajadores es el único método para comprobar si se ha producido algún incumplimiento por parte del trabajador.

⁴² LÓPEZ DE LA FUENTE, G (2017): “La doctrina jurisprudencial del tribunal europeo de derechos humanos sobre el control de las comunicaciones electrónicas en el trabajo. ¿El fin de una eterna cuestión?” *Revista de Estudios Europeos* nº 69 pp. 5-16

⁴³ Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

⁴⁴ STEDH de 12 de enero de 2016 (TEDH 2016/1).

empresario no hubiera accedido al disco duro se consideró como un elemento de “medida y ponderación”⁴⁵.

En conclusión, el tribunal da más importancia al poder de control empresarial que al derecho de la intimidad del trabajador. Según esta sentencia es suficiente con una prohibición genérica de la normativa interna, sin comunicación directa al trabajador sobre la posibilidad de control y monitorización de su correo electrónico, ni es relevante el hecho de que el incumplimiento laboral del trabajador cause algún tipo de perjuicio a la empresa.

El trabajador solicitó remisión del asunto, y el 5 de septiembre de 2017⁴⁶ (Barbulescu II) se dictó la segunda sentencia. En esta sentencia analizando el criterio de la sentencia anterior, en primer lugar, revisa la normativa teniendo en cuenta la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995. Esta directiva ha quedado derogada desde el 28 de mayo de este mismo año con la entrada en vigor del Reglamento 2016/679. En segundo lugar, vuelve a revisar la presunta vulneración del art. 8 del CEDH, y entendiendo que es necesaria la advertencia del empresario acerca de los controles al trabajador, así como de su naturaleza o alcance.

En este caso no se había producido tal comunicación al trabajador, por lo que tal vulneración al art. 8 del convenio si se ha producido, por lo que el tribunal finalmente estima la demanda del Señor Barbulescu.

Esta sentencia ha sido ya denominada como la “doctrina Barbulescu” ya que aporta un cambio fundamental respecto a la doctrina anterior al añadir la necesidad de información previa, la de priorizar las medidas preventivas sobre las de control y la de garantizar la transparencia en el tratamiento de datos de carácter personal.

Todo ello ha provocado un cambio en nuestros tribunales en relación al control y vigilancia por parte del empresario del correo electrónico. Los tribunales nacionales, en especial el TC había establecido unos criterios flexibles para los intereses empresariales, sin embargo, desde la sentencia dictada por el TEDH se ha aumentado mucho más la privacidad, confidencialidad y tolerancia que protegen al trabajador. Esto quiere decir que

⁴⁵ MIRANDA BOTO, J M^a (2016) : “Derecho a la intimidad de los trabajadores y uso del Messenger corporativo ante el tribunal Europeo de los Derechos Humanos” Revista Derecho de las Relaciones laborales n^o2 p. 104.

⁴⁶ STEDH de 5 de septiembre de 2017 (TEDH 2017/61)

este cambio doctrinal ha supuesto una gran mejora para los trabajadores, ya que ahora su intimidad laboral es valorada con una mayor precisión.

Hasta dicha sentencia, era suficiente haber comunicado al trabajador la posibilidad poder vigilar su correo electrónico para comprobar su uso correcto, sin embargo, con el nuevo pronunciamiento del TEDH el empresario tiene que tener un motivo para justificarlo, realizar un juicio de proporcionalidad y poder acreditar que dicha vigilancia se ha llevado a cabo de forma previa al inicio del procedimiento disciplinario.

- Utilización sindical del correo electrónico

Además del uso laboral y profesional de los instrumentos tecnológicos en el trabajo, hay que señalar la utilización sindical, con el objetivo de establecer una comunicación entre representantes de los trabajadores entre sí y con otros trabajadores.

Un ejemplo muy significativo de este sistema de comunicación entre sindicatos y trabajadores es el de CCOO y el banco BBVA⁴⁷, en el que dicho sindicato les envía información a los empleados. Estos mensajes eran enviados desde los servidores de la empresa, y en un determinado momento al haber una gran cantidad de los mismos se colapsó el servidos del BBVA y la empresa decidió establecer un filtro para rechazar aquellos mensajes que vinieran desde el sindicato. La audiencia nacional, en adelante AN, estimó parcialmente la demanda suscrita por el sindicato CCOO declarando el derecho del sindicato de poder transmitir noticias de interés a sus afiliados y a los trabajadores a través del correo electrónico con la mesura y normalidad inocua.

⁴⁷ SAN de 6 febrero de 2001 (AS 2001\84)

6.4. Control a través de GPS (geolocalización)

El empleador utiliza este mecanismo de control cuando hay distancia de por medio, por lo que el trabajador tiene que desplazarse a determinados lugares. Esto ocurre por ejemplo en el sector del transporte, donde el trabajador no tiene un puesto de trabajo fijo, si no que se mueve por carretera hacia distintos puntos (conductor de autobús, taxista, maquinista...).

Antes de la aparición de los dispositivos GPS, estas empresas que pertenecían al sector del transporte solo podían controlar las circunstancias de circulación de sus vehículos, en cuanto a las horas de arrancar, las horas de parada, la duración de los viajes y la velocidad a la que se hacían. Sin embargo, este mecanismo resultaba ineficiente para conocer la localización del vehículo ni el trayecto que seguía.

Con la introducción de las nuevas tecnologías se han integrado en las empresas los medios de geolocalización mediante un microchip, que son capaces de identificar en todo momento la ubicación del trabajador. Los datos captados por este tipo de dispositivos están asociados a una persona física por lo que según la LOPD se consideran datos personales.

Al tratarse de datos personales, el empresario está obligado a informar a los trabajadores de su instalación, ya que si no sería calificado como una infracción de la buena fe empresarial.

Hay mucha jurisprudencia sobre la utilización de dispositivos GPS en el ámbito laboral como mecanismo de control por parte del empresario en la que dicha utilización se utiliza como una forma de prueba⁴⁸, pero hay muy pocas sentencias en nuestro ordenamiento en el que constituye una alegación, es decir casos en los que el recurrente alega vulneración de su intimidad⁴⁹.

Un caso significativo es el de un escolta que fue despedido por firmar un parte, como que había realizado un determinado servicio, cuando en realidad no lo hizo. Tiene su fundamento jurídico en una vulneración del derecho a la intimidad como consecuencia

⁴⁸ Los datos recogidos mediante GPS normalmente suelen utilizarse como prueba para la imposición de una sanción, además para la más grave de ellas que sería el despido del trabajador. Uno de los casos sería la STSJ de Madrid de 28 de diciembre de 2004 (AS 2004/4027).

⁴⁹ PÉREZ DEL PRADO, D (2009): "Instrumentos GPS y poder de control del empresario" Revista Complutense de Educación nº 107 pp. 49-73.

de la utilización de un dispositivo GPS incorporado en su teléfono móvil de la empresa, cuyos datos fueron utilizados por la empresa para prescindir del trabajador⁵⁰.

Cabe destacar que el tribunal es consciente de que la necesidad de que exista conocimiento y consentimiento para que las prácticas realizadas mediante dispositivos GPS sean legales, sin embargo no entra a debatir si dicho consentimiento por parte del trabajador existió o no, sino que se limita a afirmar que el mecanismo de control mediante geolocalización resulta necesario si tenemos en cuenta que el propio sistema de telefonía móvil siempre permite conocer la localización del trabajador, y por tanto acceder a ese conocimiento con autorización judicial.

Lo interesante es que los datos ofrecidos por el GPS se obtienen sin autorización judicial, por lo que abre la puerta al estudio jurisprudencial sobre la legalidad de la forma de la obtención de dicha información, así como su utilización en la prueba de juicio (puerta que en este caso el Tribunal no abre).

La sala señala que no estamos ante un simple defecto formal del recurso, ya que en el desarrollo del motivo no se invoca prueba documental o pericial que avale la realidad del hecho alegado, limitándose a señalar que no puede darse credibilidad a los testigos que intervinieron ni al representante de la empresa, que reconoció haber informado de ello al comité de empresa.

Es decir, esta sentencia lo que ha hecho es aplicar la doctrina constitucional sobre la inversión de la carga de la prueba en los supuestos de vulneración de los derechos fundamentales. Esta doctrina se sintetiza en la sentencia del TC de 11 de febrero⁵¹, al recordar que cuando se prueba que una extinción contractual pueden enmascarar una lesión de derechos fundamentales, este Tribunal ha reiterado que incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables, para ello es preciso que el trabajador aporte un indicio de que el acto empresarial lesione su derecho fundamental, y solo una vez cumplido este deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales que no pretendían vulnerar la intimidad del trabajador.

⁵⁰ STSJ del País Vasco de 2 de julio de 2007 (JUR 2007/365564).

⁵¹ STC de 11 de febrero de 2007 (RTC 2007/17)

Otro caso significativo de control del empresario mediante GPS es el de un empresario que colocó un dispositivo GPS en los vehículos de los trabajadores que utilizaban para uso estrictamente profesional. Dicho dispositivo no sólo estaba operativo durante la jornada laboral, sino que cuando ésta finalizaba el GPS seguía funcionando. Esta circunstancia era desconocida por los trabajadores por lo que el tribunal estimó parte del recurso de suplicación por lesionar el derecho a la intimidad de los empleados⁵².

Tampoco consideran los tribunales⁵³ que haya vulneración del derecho a la intimidad en el caso en que un trabajador acuda a trabajar por las mañanas y no por las tardes, y por ello el empresario utilice como prueba en el juicio una Tablet con un GPS incorporado que debía estar encendido durante la jornada laboral. La empresa había avisado al trabajador previamente de que adoptaría medidas de vigilancia y control para la verificación del cumplimiento por parte de los trabajadores de las obligaciones y los deberes laborales, y además se les hizo entrega de una Tablet a través de la cual el empresario podría controlar el servicio de venta a distancia y los horarios de los trabajadores. A través de este dispositivo la empresa comprueba que el trabajador incumple su jornada laboral, ya que a partir de mediodía no desempeña actividad laboral de ningún tipo, y además se comprueba que el trabajador pasa dietas por comidas en lugares distintos Asturias, cuando en esos momentos debería encontrarse en su domicilio habitual. Este tribunal considera que el despido es procedente, ya que había comunicación por parte de la empresa de los sistemas de vigilancia y control de los que disponía.

⁵² STSJ de Asturias del 27 de diciembre de 2017 (AS 2018/296)

⁵³ STSJ de Asturias del 3 de octubre de 2017 (AS 2017/1855)

6.5. Control a través de detectives privados

Este mecanismo de vigilancia y control empresarial consiste en que la empresa contrata a detectives privados con el objetivo de supervisar las actividades extra laborales de sus trabajadores, los cuales pueden tomar fotografías y grabar conversaciones.

Según la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, entendemos por seguridad privada “el conjunto de actividades, servicios, funciones y medidas de seguridad adoptadas, de forma voluntaria u obligatoria, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, realizadas o prestados por empresas de seguridad, despachos de detectives privados y personal de seguridad privada para hacer frente a actos deliberados o riesgos accidentales, o para realizar averiguaciones sobre personas y bienes, con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas, proteger su patrimonio y velar por el normal desarrollo de sus actividades”(art. 2.1 Ley de Seguridad Privada)

En este apartado, nos vamos a centrar en la vigilancia a través de detectives por lo que la Ley define a los despachos de detectives como “las oficinas constituidas por uno o más detectives privados que prestan servicios de investigación privada” (art. 2.11 Ley de Seguridad Privada).

Como regla general, esta vigilancia por parte del empleador hacia sus trabajadores no sería lícita debido a que el control del empresario se atribuye sólo al ámbito de sus obligaciones laborales y no concierne a su vida privada, ya que supondría una lesión al derecho de la intimidad.

Sin embargo, con el objetivo de conseguir una actividad laboral más eficiente en su empresa, el empresario puede tener interés por la esfera más personal del trabajador, siempre y cuando considere que ello pueda repercutir negativamente en su ámbito laboral, y por tanto pueda llegar a perjudicar su rendimiento y eficacia productiva, y además pueda suponer para la empresa una pérdida de beneficios económicos, debido a la pérdida de imagen y prestigio empresarial.

En estos casos, pueden estar justificadas estas medidas de vigilancia por parte del empresario hacia sus trabajadores, siempre y cuando el empresario pruebe que la conducta extra laboral del trabajador sea perjudicial para su empresa.

En todo caso, hay una serie de circunstancias que no pueden ser fiscalizadas empresarialmente como son: los embarazos, la condición sexual del trabajador, sus creencias y políticas religiosas, ni tampoco la embriaguez habitual o la drogadicción, salvo que repercutieran negativamente en la actividad laboral (art. 54.2 f) ET)⁵⁴.

La jurisprudencia examinada en este sentido se puede clasificar en función de los siguientes grupos dependiendo del control desarrollado por el detective privado:⁵⁵

a) Control de la actividad laboral desarrollada fuera del establecimiento empresarial

Según la doctrina del TSJ de Andalucía, se declara procedente un despido por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza de un trabajador que realizaba actividades por cuenta propia como abogado durante la jornada de trabajo con total desconocimiento del empresario de forma reiterada y continuada. En este supuesto la empresa contrató a un detective para constatar las actividades que estaba realizando el trabajador fuera del establecimiento empresarial⁵⁶.

En el supuesto de competencia desleal posterior a la finalización del contrato de trabajo en el que un trabajador suscribió con su empresa un pacto de no competencia en el que se comprometía a no realizar ni por cuenta ajena ni por cuenta propia actividades con otras empresas relacionadas con el outsourcing, durante los 6 meses a la finalización de su contrato de trabajo, a cambio de percibir una cantidad anualmente. La empresa demanda al trabajador por una supuesta competencia desleal al empezar a trabajar en otra empresa y para ello contrata los servicios de un detective privado. Finalmente se absuelve al trabajador por falta de proporcionalidad o equilibrio de intereses⁵⁷.

b) Conductas extralaborales de los trabajadores en situación de incapacidad temporal

Cuando el trabajador se encuentra en situación de IT, el empresario también puede recurrir a este mecanismo de control de su trabajador para comprobar si está realizando otras actividades incompatibles con tal situación.

⁵⁴ SALA FRANCO, T (1999): “El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral” Libro: Trabajo y libertades públicas Editorial: Wolters Kluwer p. 228.

⁵⁵ LÓPEZ ANIORTE, M^o DEL C (2014): “Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante el uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español” Revista Policía y seguridad jurídica n^o 4 p. 17.

⁵⁶ STSJ de Andalucía (Granada) de 13 de julio de 2017 (AS 2017/2084).

⁵⁷ STSJ de la C. Valenciana de 24 de octubre de 2017 (JUR 2018/51605).

Este es el caso de un trabajador que mientras se encontraba en situación de IT por enfermedad común estaba realizando actividades agrícolas consistentes en conducir un tractor y ayudando esporádicamente a transportar y descargar sacos tal y como sustenta en el informe de un detective que contrató su empresario. Tal vigilancia se produjo sin justificación alguna, y supuso el despido disciplinario del trabajador. El tribunal dio por desestimado el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y declaró el despido del trabajador como nulo⁵⁸.

El hecho de que el detective participe supone que no se está limitando a funciones de control y vigilancia. Según la doctrina del TSJ de la Comunidad Valenciana⁵⁹ se comprueba que el trabajador, supuestamente en periodo de baja por IT, estaba colaborando con el negocio de su esposa, a través de la grabación llevada a cabo por un detective privado. Según el tribunal, las partes pueden valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la ley, admitiendo los de reproducción de imagen y sonido, salvo que en su obtención se hubieran vulnerado derechos fundamentales. Por tanto, afirma el tribunal que no ha habido ningún tipo de vulneración del derecho a la intimidad del trabajador pues la grabación se ha hecho en un lugar público.

⁵⁸ STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2013 (JUR 2013/374443).

⁵⁹ STSJ de C. Valenciana de 3 de febrero de 2000 (AS 2000/2184).

7) CONCLUSIONES

Del trabajo realizado cabe extraer las siguientes conclusiones:

1. El poder de control que ejerce el empresario sobre sus empleados ha ido evolucionando a medida que ha ido avanzando el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral. Con la introducción del uso de internet, los trabajadores están mucho más controlados que antes, de tal forma que el empresario puede saber con exactitud qué lugares ha estado visitando el trabajador en su ordenador, qué mensajes ha estado intercambiando y con quién a través de su correo electrónico, etc. Esto supone que el empresario tenga que adaptarse a estas nuevas tecnologías para supervisar la actividad laboral de sus trabajadores, introduciendo las medidas necesarias de control, pero siempre y cuando dentro de unas restricciones que la ley establece y que éste no puede sobrepasar en ningún momento.
2. El poder de vigilancia y control está sujeto a ciertos límites para que la intimidad del trabajador, que es un derecho fundamental, no se vea afectado de ningún modo. Sin embargo, no hay una regulación explícita sobre dichos límites por lo que son los tribunales los que valoran hasta qué punto un empresario puede controlar lo que hacen sus empleados durante la jornada laboral. Esto provoca que haya pronunciamientos muy dispares a la hora de decretar si efectivamente se ha producido una vulneración de los derechos de los trabajadores, lo que provoca una inseguridad jurídica en la población.
3. Muchos tribunales consideran indispensable para determinar si ha habido vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores el hecho de que el empresario informe de las medidas de control y vigilancia que van a ser efectuadas por la empresa, y además del alcance de esas medidas. Sin embargo, en los supuestos en los que existe una sospecha fundada del empresario de que ha habido un incumplimiento por parte del trabajador, y para comprobarlo sólo existe la medida de que no se comunique al mismo que va a ser controlado por parte de la empresa, no se exige dicha comunicación. Así pues, podemos afirmar que a los trabajadores se les reconocen los derechos fundamentales hasta el punto en el que el empresario no tenga una razón justificada y proporcionada. Para los tribunales resulta a veces complicado determinar si dicha sospecha está suficientemente fundada como para que el empresario lleve a cabo ciertas medidas de control, ya que hay supuestos en los que hay otros medios para poder descubrir determinados

incumplimientos laborales que no suponen una violación al derecho de la intimidad.

4. A través de las sentencias analizadas se refleja que ha habido una evolución jurisprudencial en el marco de las relaciones laborales, lo cual supone un gran beneficio para los empleados ya que cada vez se les da una mayor protección en el ámbito laboral.
5. Respecto a la efectividad de los mecanismos de control analizados, ninguno es más eficiente que otro, sino que depende en todo caso del tipo de empresa que se trate y de las circunstancias que se den en cada momento, y dependiendo de eso el empresario tomará una serie de medidas u otras.
6. Por último, las sanciones que impone el empresario para los supuestos de transgresión de la buena fe contractual descubierta a través de los sistemas de control impuestos por la empresa, tiene que ajustarse al criterio de proporcionalidad, en función del tipo de infracción cometida por el empleado y de la gravedad de la misma, analizando el grado de perjuicio que la ocasiona a la empresa.

8) BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ HERNANDO, J (2018): “Nueva regulación de protección de datos y su impacto en los colegios de abogados”. Presentación de III Jornadas sobre nuevas tecnologías en el gobierno y gestión de los colegios de abogados

BONSON PONTE, E. y ESCOBAR RODRÍGUEZ, T (1999): “La monitorización del entorno empresarial: la utilidad de los agentes de software” Revista Partida Doble nº117.

BORRAJO DACRUZ, E (2000): “Derechos fundamentales y casuismo” Revista Actualidad Laboral nº29.

CALVO GALLEGO, F J (2012): “TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de FACEBOOK y redes sociales”. Revista Aranzadi Social Doctrinal nº9.

CLARO, J (2018): “El impacto del Reglamento General de Protección de Datos de la UE sobre el cumplimiento normativo y el nuevo gobierno”. Artículo del periódico digital Elderecho.com.

GOÑI SEIN, J L (1998): Libro “El respeto a la esfera privada” Editorial S.L Civitas Ediciones (Madrid).

Landwell PWC (2007): “Datos en papel. Tratamiento de datos personales e información confidencial en soporte papel en la empresa española”.

LÓPEZ ANIORTE, Mº DEL C (2014): “Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante el uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español” Revista “Policía y seguridad jurídica” nº 4.

LÓPEZ DE LA FUENTE, G (2017): “La doctrina jurisprudencial del tribunal europeo de derechos humanos sobre el control de las comunicaciones electrónicas en el trabajo. ¿El fin de una eterna cuestión?” Artículo de la Revista de Estudios Europeos nº 69

MARTÍN MOLINA, A (2005): “Estar y no ser: el absentismo presencial” Revista Capital Humano, nº188.

MARTÍNEZ, R (2007): “El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas”. Revista de Internet, Derecho y Política, nº 5.

MIRANDA BOTO, J M^a (2016): “Derecho a la intimidad de los trabajadores y uso del Messenger corporativo ante el tribunal Europeo de los Derechos Humanos” Artículo de la revista Derecho de las Relaciones laborales nº2

PÉREZ DEL PRADO, D (2009): “Instrumentos GPS y poder de control del empresario” Revista Complutense de Educación nº 107.

POQUET CATALÁ, R (2007): “La responsabilidad de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales” Editorial: Universidad de Valencia. Servicio de Publicaciones (Valencia).

RODRÍGUEZ COPE, M^a L (2001): “El derecho a la intimidad del trabajador como límite al poder de dirección empresarial” Revista Temas Laborales nº 62.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S (2015): Libro “Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores” Editorial: Tirant lo Blanch (Valencia).

RUBIO MANGLANO, F y ARIAS DOMINGUEZ, A (2006): “Derecho de los trabajadores a la intimidad” Cuaderno de Aranzadi social, nº 26.

RUBIO TORRANO, E: “Del Reglamento europeo a la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos” Revista Doctrinal Aranzadi nº6

SALA FRANCO, T (1999): “El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral” Libro: Trabajo y libertades públicas Editorial: Wolters Kluwer (Madrid).

SÁNCHEZ QUIÑONES, L (2016): “La compulsión sobre la persona y bienes del trabajador y la facultad de revisión de los medios de producción empresariales. Similitudes y diferencias”. Periódico Diario LA LEY nº 8879.

TASCÓN LOPEZ, R (2007): “El lento (pero firme) proceso de decantación de los límites del poder de control empresarial en la era tecnológica” Revista Aranzadi Social nº 17

- WEBGRAFÍA

<http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

<https://www.boe.es/>

<https://dialnet.unirioja.es/>

<http://diariolaley.laley.es/content/Inicio.aspx>

<http://noticias.juridicas.com/>

<https://vlex.es/>

- LEGISLACIÓN

Constitución Española de 1978

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

Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto de Libertad Sindical

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal

Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada

Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

9) ANEXO JURISPRUDENCIAL

STEDH de 12 de enero de 2016 (TEDH 2016/1)

STEDH de 5 de septiembre de 2017 (TEDH 2017/61)

STEDH de 9 de enero de 2018 (TEDH 2018/1)

STC de 19 de julio de 1985 (RTC 1985/88)

STC de 26 de marzo de 1987 (RTC 1987/37)

STC de 20 de julio de 1993 (RTC 1993/254)

STC de 21 de diciembre de 1995 (RTC 1987/206)

STC de 10 de abril de 2000 (RTC 2000/98)

STC de 10 de julio de 2000 (RTC 2000/186)

STC de 30 de noviembre de 2000 (RTC 2000/292)

STC de 11 de febrero de 2007 (RTC 2007/17)

STC de 9 de mayo de 2013 (RTC 2013/115)

STC de 7 de octubre de 2013 (RTC 2013/17)

STS de 28 de junio de 1990 (RJ 1990/5531)

STS de 28 de junio de 2006 (RJ 2006/8452)

STS de 1 de febrero de 2017 (RJ 2017/1105)

SAN de 6 febrero de 2001 (AS 2001\84)

STSJ de C. Valenciana de 3 de febrero de 2000 (AS 2000/2184)

STSJ de Andalucía de 13 de mayo de 2003 (JUR 2003/177284)

STSJ de Madrid de 28 de diciembre de 2004 (AS 2004/4027)

STSJ de Cataluña de 28 de junio de 2007 (AS 2007/2877)

STSJ de País Vasco de 2 de julio de 2007 (JUR 2007/365564)

STSJ de Castilla y León de 9 de febrero de 2010 (JUR 2011/115883)

STSJ de Asturias de 4 de junio de 2010 (AS 2010/1170)

STSJ de Madrid de 29 de julio de 2013 (AS 2013/2104)

STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2013 (JUR 2013/374443)

STSJ de Castilla La-Mancha de 25 de julio de 2014 (AS 2014/2854)

STSJ de Cataluña del 22 de mayo de 2015 (AS 2015/1573)

STSJ de Andalucía de 13 de julio de 2017 (AS 2017/2084)

STSJ de Asturias del 3 de octubre de 2017 (AS 2017/1855)

STSJ de la C. Valenciana de 24 de octubre de 2017 (JUR 2018/51605)

STSJ de Asturias del 27 de diciembre de 2017 (AS 2018/296)