

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2014/2015

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL
TRABAJADOR EN EL ÁMBITO DE LA
RELACIÓN LABORAL**

(Right to privacy of the worker in the field of the working
relationship)

Realizado por la alumna D^a Elena González Sánchez.

Tutorizado por el Profesor D Roberto Fernández Fernández.

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS	3
2. RESUMEN	4
3. ABSTRACT	4
4. OBJETO DEL TRABAJO.....	5
5. METODOLOGÍA.....	6
6. EL DERECHO A LA INTIMIDAD	7
6.1. CONCEPTO	7
6.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	9
6.2.1. DERECHO SUBJETIVO Y DERECHO DE DEFENSA	10
6.2.2. GARANTÍA INSTITUCIONAL DE PLURALISMO Y DEMOCRACIA.....	10
6.2.3. DERECHO POSITIVO	10
6.2.4. GARANTÍA DE LIBERTAD.....	10
6.2.5. FUNDAMENTADOR DEL ORDEN SOCIAL	11
6.3. LÍMITES.....	11
6.4. LA INTIMIDAD Y EL SISTEMA JURÍDICO.....	18
6.5. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	18
7. DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL.....	26
7.1. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LABORALES.....	27
7.2. LA INTIMIDAD DE LA PERSONA Y EL ACCESO AL TRABAJO... 29	
7.3. LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR DURANTE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS VERSUS LA LIBERTAD DEL EMPRESARIO.....	30
7.3.1. LA INCIDENCIA DE LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DEL TRABAJADOR.....	31
7.3.2. LA VIGILANCIA DE LA SALUD Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	33

7.3.2.1. EL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD Y SUS EXCEPCIONES.	34
7.3.2.2. RESPETO A LA DIGNIDAD Y CONFIDENCIALIDAD EN LA VIGILANCIA DE LA SALUD DEL TRABAJADOR.....	38
7.3.2.3. TRATAMIENTO DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD DEL TRABAJADOR.....	41
7.3.2.4. LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA VULNERACIÓN DE LA INTIMIDAD EN MATERIA DE SALUD LABORAL.	43
7.3.3. MEDIDAS DE VIGILANCIA Y CONTROL.....	43
7.3.3.1. INTIMIDAD Y REGISTROS SOBRE EL TRABAJADOR Y SUS EFECTOS PERSONALES.	44
7.3.3.2. LOS MEDIOS AUDIOVISUALES Y DERECHO A LA INTIMIDAD.	47
7.3.3.3. EL USOS DE LOS DETECTIVES PRIVADOS.....	49
7.3.3.4. EL USO DE SISTEMAS INFORMÁTICOS Y DE TELECOMUNICACIÓN.	52
7.3.3.4.1. LLAMADAS TELEFÓNICAS.....	53
7.3.3.4.2. CORREOS ELECTRÓNICOS.	54
7.3.3.4.3. USO DE ORDENADORES.....	58
7.3.3.4.4. ACCESO A INTERNET.....	60
8. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES FRENTE AL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.	61
9. CONCLUSIONES	67
10. BIBLIOGRAFÍA	70

1. ABREVIATURAS

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos.

CE: Constitución Española de 1978.

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

ET: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

IRPF: Impuesto de Renta de Personas Físicas.

LOPD: Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

LORTAD: Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

LPRL: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

TC: Tribunal Constitucional.

TICs: Tecnologías de la Información y la Comunicación.

TS: Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

2. RESUMEN

En los últimos años se ha producido un cambio en la protección del derecho a la intimidad del trabajador, ya que se permite al empresario limitar su ejercicio dentro del lugar de la prestación de servicios siempre que esté en peligro el patrimonio de su empresa. Además, las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación alteran la forma en la que el empresario ejerce el control sobre sus trabajadores; generando conflictos con los derechos fundamentales del trabajador durante la prestación de servicios, los cuales, aún no han sido resueltos por el legislador.

PALABRAS CLAVE: derecho a la intimidad, empresario, trabajador, control y Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs).

3. ABSTRACT

Recently has been a change in the protection of the right to privacy of the worker, this change allows the business owner to damage this right whenever business owner's company is at risk for heritage. Besides, Information and Communications Technologies (ICTs) have changed the way in which the business owner exerts control over his/her workers; generating conflict with the fundamental rights of the worker during the provision of services, which have not been resolved by the legislator.

KEY WORDS: Privacy right, business owner, worker, control and Information and Communications Technologies (ICTs).

4. OBJETO DEL TRABAJO

En esta nueva era en la que la sensibilización de la protección de la intimidad de las personas adquiere especial importancia como consecuencia del avance tecnológico y del auge de las redes sociales, el objeto del trabajo trata de delimitar la potestad del empresario de vigilancia y control de sus trabajadores respecto de la protección del derecho a la intimidad de los mismos.

A fin de acotar el amplio marco de análisis que plantea esta problemática, el trabajo se centra fundamentalmente en analizar el marco normativo por el que se regula el derecho a la intimidad en el ámbito laboral. Así mismo a través del análisis jurisprudencial se analiza la evolución en la interpretación de este derecho por nuestros tribunales.

Los objetivos que se pretenden alcanzar son los siguientes:

- Conceptualizar el derecho a la intimidad, analizar su naturaleza jurídica, límites, y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.
- Analizar, clarificar y comprender la protección del derecho a la intimidad tanto en la fase de selección como durante la prestación de servicios del trabajador en la empresa.
- Confrontar el derecho fundamental a la intimidad del trabajador que goza de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico y el derecho a la libertad de empresa ante la posible vulneración por parte del empresario en el ejercicio de sus facultades organizativas y disciplinarias.
- Profundizar en la incidencia del uso de redes sociales en la protección del derecho a la intimidad del trabajador.

5. METODOLOGÍA

Con el presente Trabajo Fin de Grado se pretende llevar a cabo una investigación que verse sobre la problemática que ha surgido respecto de la protección del derecho a la intimidad del trabajador durante la prestación de servicios como consecuencia de la proliferación del uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación.

El método utilizado para la elaboración del trabajo tiene una naturaleza bifronte, centrándose la primera parte en el análisis jurídico del derecho a la intimidad desde un punto de vista constitucional al tratarse de un derecho que goza de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico, para analizar en la segunda parte su regulación, aplicación e interpretación desde la perspectiva del Derecho del Trabajo.

Conforme a la estructura del trabajo se han empleado dos métodos complementarios:

- La primera parte, esencialmente teórica y dogmática, se ha ejecutado conforme a una metodología inductiva, que toma como base el estudio del derecho a la intimidad constitucionalmente reconocido en el artículo 18 de nuestra Carta Magna y desarrollado en 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 la segunda parte, se emplea una metodología deductiva, centrada en la casuística que proporciona la especial protección de este derecho en el desempeño de sus funciones por parte del trabajador y que ha sido objeto de estudio jurisprudencial por los diferentes tribunales, fundamentalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

A fin de ejecutar la metodología anteriormente mencionada, se ha llevado a cabo el estudio de la legislación relativa al tema objeto de análisis así como la recopilación de información mediante monografías, capítulos de libros, revistas académicas y bases de datos jurídicas.

Así mismo, se ha tenido en consideración las reflexiones, enseñanzas, apoyos y consejos del personal docente de la Universidad de León especialistas en esta materia, en particular D. Roberto Fernández Fernández.

6. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

6.1. CONCEPTO

La intimidad consiste en un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás; ámbito, entendido como necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana¹. Por tanto, es lógico que la intimidad sea un concepto a la vez positivo (el ámbito reservado, privativo) y negativo (el ámbito negado a los otros y a la comunidad, que se afirma y defiende frente a estos). Esta es la razón por la que la intimidad carece de una “materia” o “sustancia” propia, haciéndose presente potencialmente al menos en cualesquiera de las dimensiones de la existencia o vida de la persona y tiene una extensión no única ni estable o permanente, sino diversa y variable en función tanto de la propia voluntad y conducta de la persona, como de las diferentes dimensiones de la vida; dimensiones, cuyas características determinan -de acuerdo con las pautas culturales de cada momento- el trazado concreto de la frontera entre lo privado y lo público².

El concepto de intimidad ha sido identificado con numerosas expresiones entre otras las siguientes³: “ámbito de privacidad” de la persona, “ámbito reservado de la vida”, “área espacial o funcional de la persona precisamente en favor de la salvaguarda de su privacidad, que ha de quedar inmune a las agresiones exteriores de otras personas o de la Administración Pública”, “ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás”, “la esfera reservada para sí por el individuo, en los más básicos aspectos de su autoderminación como persona” o “reducto de inmunidad”.

Un problema que urge afrontar en primer lugar es la distinta concepción del derecho a la intimidad que tienen los autores que abordan este tema. Por ello, es necesario delimitar los conceptos del derecho a la intimidad que existen tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

1º) Concepto objetivo: coincide con la segunda acepción dada de intimidad dada por la Real Academia Española de la Lengua, es decir, “zona espiritual reservada o íntima de

¹ SAP Madrid, sección 13ª, 9 diciembre 2009. AC 2010/689. Véase también SSTCo 231/1998, de 2 de diciembre; 207/1996, de 16 de diciembre y 20/1992, de 14 de febrero, entre otras.

² ALFONSO PAREJO, Luciano. El derecho fundamental a la vida privada y sus restricciones. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Mateu Cromo, S.A, 1997. Págs. 11-48. ISSN: 1134-9670.

³ Siguiendo a ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *Videovigilancia y seguridad ciudadana y derechos fundamentales*. Navarra: Aranzadi, SA, 2010. ISBN: 978-84-470-3422-2. Págs. 79 y 80.

una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. El concepto objetivo de derecho a la intimidad tiene su desarrollo en la denominada teoría de las esferas o de los círculos concéntricos, de la doctrina alemana. En virtud de ella lo íntimo constituye el núcleo, una parte más externa lo forma lo familiar, en otra lo secreto o confidencial, siendo la última esfera lo público. Reflejo de esta teoría es la definición que da Sánchez Agesta del derecho a la intimidad “esfera inderogable de libertad personal en que se desenvuelve la racionalidad y la vida privada de los individuos”⁴. También el Tribunal Constitucional cuando manifiesta que es la “existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana”⁵. Por lo tanto, se identifica con la protección de un ámbito concreto del individuo, de su dignidad como persona y en esencia con la intimidad como derecho de defensa.

2º) Concepto subjetivo: se identifica con el denominado “derecho a la autodeterminación informativa”. En la doctrina española se sitúa en la cabeza de esta concepción Lucas Murillo⁶ junto con García San Miguel⁷. Este concepto se identifica con la plena disponibilidad del individuo para determinar lo que debe o no quedar reservado al conocimiento genérico. Por tanto cada persona tiene derecho a controlar lo que de ella se conoce, debiendo establecer el ordenamiento jurídico los medios para que esto se pueda llevar a cabo.

3º) Teoría del mosaico: esta teoría surge con motivo de las nuevas tecnologías. Al considerar su autor, Madrid Conesa⁸, que no es válida la teoría de las esferas, ya que deben considerarse todos los elementos unidos entre sí y no de forma aislada, como las pequeñas piedras de un mosaico que por separado no tiene significado pero unidas sí. Si bien es cierto que esta teoría es útil a la hora de solucionar un problema concreto, pero no es válida para utilizarla como concepto de derecho a la intimidad.

⁴ SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Sistema político de la Constitución Española de 1978*. 7ª ed. Madrid. Revista de Derecho Privado, 1994. ISBN: 84-7130-762-6.

⁵ STCo 207/1996, de 16 de Diciembre.

⁶ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo y PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Fundación Coloquio jurídico Europeo, 2009. ISBN: 978-84-613-3470-4 y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *Informática y protección de datos personales: estudio sobre la ley orgánica 5-1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. ISBN: 84-259-0940-6.

⁷ GARCÍA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ-ARANGO, Luis. *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1992. Pág. 18. ISBN: 84-309-2220-2.

⁸ MADRID CONESA, Fulgencio. *Derecho a la intimidad: informática y Estado de Derecho*. Valencia: Universidad de Valencia, 1984. Pág. 45. ISBN: 84-600-3386-4.

4º) Los que optan por prescindir de un concepto determinado de intimidad⁹: aquí surge la utilización del contenido del derecho a la intimidad para configurar su concepto, lo cual lleva a una concepción basada únicamente en contenidos que produce el problema de distinguirlo de otros derechos como el derecho al honor o a la propia imagen.

5º) Concepto que tiende a unir la vertiente objetiva y subjetiva: aquí no encontramos con la unión de un derecho de defensa y un derecho a controlar lo que al sujeto afecta. Ejemplo de esta concepción nos la ofrece Herrero-Tejedor¹⁰ cuando manifiesta que es “el conjunto de hechos o circunstancias de carácter privado, conocido por un número reducido de personas, respecto al que su titular posee un interés legítimo en evitar su divulgación”.

El derecho a la intimidad ha ido evolucionando a lo largo de la historia, ensanchando sus límites. Se puede concluir que el concepto de intimidad no puede en ningún caso ser cerrado, ya que la idea que se tiene de intimidad varía de una persona a otra. Eso sí, son elementos determinantes de su configuración la edad, la cultura, la educación o la comunidad en la que se integra el individuo.

En definitiva, cabe entender el derecho a la intimidad como el derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él. La intimidad es el elemento de desconexión social. Este concepto tiene manifestación directa con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad¹¹.

6.2. NATURALEZA JURÍDICA

En el ordenamiento jurídico español el derecho a la intimidad aparece reconocido como un derecho fundamental regulado en el artículo 18 de la CE. Delimitar su naturaleza jurídica es complicado por lo que se realizará la tarea abordando los cinco elementos que a continuación se exponen. Se analizarán de forma acumulativa, por lo tanto la ausencia de uno de ellos merma su comprensión global.

⁹ Así lo hace MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel, 1988. ISBN: 84-344-1078-8. Págs. 136 y siguientes e IGLESIAS CUBRÍA, Manuel. *El derecho a la intimidad*. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1970. Págs. 22 y siguientes. NO CONSTA ISBN.

¹⁰ HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor intimidad y propia imagen*. 2ª Edición. Madrid: Colex, 1994. ISBN: 847879154x.

¹¹ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson, S.L, 2000. Págs. 90-94. ISBN: 84-8155-581-9.

6.2.1. DERECHO SUBJETIVO Y DERECHO DE DEFENSA

El derecho a la intimidad tiene un ámbito interno ya que es un neto derecho de defensa y un ámbito externo permitiendo al individuo decidir qué es lo que quiere que conozcan de él. Debido a que en la actualidad se concibe de una forma más extensa a como se hacía en su origen, hoy día el derecho a la intimidad pretende ser un nivel de calidad en la relación con los demás, aunque en su configuración inicial es un derecho de defensa.

6.2.2. GARANTÍA INSTITUCIONAL DE PLURALISMO Y DEMOCRACIA

Una vez admitido el carácter de derecho subjetivo y de defensa, es menester añadir que es un derecho positivo, a la vez que esencial de la organización social. La intimidad es el origen de la diversidad, de la diferenciación. Ya que la diversidad se origina en la persona, sus ideas y sus manifestaciones, desarrollándose en el ámbito público. La intimidad es un ejercicio constante de liberalidades. En el mundo occidental la libertad se constituye en las instituciones jurídico-políticas. De esta manera, es libre quien tiene capacidad de opción, o como manifiesta el TC, “es libre quien se somete a las obligaciones que ha asumido por su propia voluntad”¹².

6.2.3. DERECHO POSITIVO

Tanto el TEDH¹³ como el TC¹⁴ no solo reconocen el derecho a la intimidad como un derecho de defensa sino que también supone deberes positivos por parte de éste. De esta forma, la intimidad no puede quedar reducida al derecho que los titulares tienen de ejercitarla judicialmente cuando se produce una violación de la misma, sino que además, los poderes públicos, han de adoptar las medidas necesarias para proteger a los ciudadanos de los ataques de terceros contra la intimidad, para que su ejercicio sea real y efectivo. Todo ello se consagra en la CE en su artículo 53.1 y en el artículo 9.2.

6.2.4. GARANTÍA DE LIBERTAD

Este cuarto elemento viene relacionado con la libertad, nuestro TC entiende el derecho a la intimidad como garantía institucional de la libertad vital del individuo¹⁵. Es difícil

¹² STCo 58/1985, de 30 de abril.

¹³ STEDH de 8 de julio de 1987. TEDH 1987/13. (Caso W. contra Reino Unido).

¹⁴ STCo 53/1985, de 11 de abril.

¹⁵ STCo 89/1987, de 3 de junio.

definir libertad, pero la libertad como elemento de la intimidad tiene una identificación social, frente a los demás y también tiene significación hacia lo interior del individuo. De esta manera, la libertad se constituye como elemento necesario de la dignidad humana. Por lo tanto, es hombre libre el individuo consciente del valor de su personalidad y de la importancia del desarrollo de la misma.

6.2.5. FUNDAMENTADOR DEL ORDEN SOCIAL

Por último, el derecho a la intimidad es la concreción de uno de los fundamentos que la CE establece para la correcta convivencia social, como es en esencia la dignidad humana, la garantía de los derechos inherentes a la persona, y el libre desarrollo de su personalidad¹⁶.

6.3. LÍMITES

Aunque la CE no menciona de modo expreso límite alguno al derecho a la intimidad personal y familiar, no es éste un derecho absoluto. Y como bien reconoce el TC tiene sus límites en relación con otros derechos constitucionales. Por tanto, únicamente excluye la injerencia arbitraria o ilegal¹⁷.

Es necesario, así, analizar las limitaciones que se producen en el derecho a la intimidad en los siguientes ámbitos¹⁸:

- 1) Los que derivan de la confrontación del derecho reconocido en el artículo 18.1 CE con las libertades de expresión e información reconocidos en el artículo 20 CE. Nuestra jurisprudencia, siguiendo la doctrina del TEDH¹⁹, entiende que el valor preferente del derecho a la información no debe dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas; por lo tanto, solo deben soportar la intromisión en sus derechos fundamentales cuando la información que se transmita sea “veraz” y su contenido resulte además “relevante para la comunidad”,²⁰ sin que baste por tanto la simple curiosidad

¹⁶ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Cit. Págs. 75-81.

¹⁷ DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos. El derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito penitenciario. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Cit. Págs. 99-156.

¹⁸ GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, Amparo. Intimidad y familia. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Mateu Cromo, S.A, 1997. Págs. 217-256. ISSN: 1134-9670.

¹⁹ STEDH de 24 de junio de 2004. TEDH 2004/45. (Caso Von Hannover contra Alemania).

²⁰ STCo 208/2013, de 16 de diciembre.

ajena²¹. La veracidad se presenta como el requisito más importante por lo que respecta a la libertad de información. El concepto de veracidad ha sido desarrollado por nuestro TC en numerosas ocasiones. Por ejemplo al considerar la información veraz como sinónimo de diligencia del informador al contrastar la fuente de información²². En definitiva, lo que a través de este requisito se está exigiendo al profesional de la información es “una actuación razonable en la comprobación de la veracidad de los hechos que expone para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz; sin embargo, debe ser proporcionada a la trascendencia de la información que se comunica, dependiendo, necesariamente, de las circunstancias que concurran en cada supuesto en concreto”²³. Por otro lado, el concepto de información veraz no es identificable ni con el de objetividad ni con el de la realidad incontrovertible, pues de ser así se constreñiría el cauce comunicativo al acogimiento de aquellos hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados se exige un específico deber de diligencia del informador, que se sitúa en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas. El nivel de diligencia exigible debe adquirir su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga puede suponer un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere²⁴.

Respecto al concepto de interés público, debemos destacar su conexión con el concepto de “notoriedad pública”. Los personajes que poseen notoriedad pública son definidos como “aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancial al verse implicados en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública”²⁵. Como manifiesta nuestro TC en la sentencia 83/2002, de

²¹ LORENTE LÓPEZ, María Cristina. Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en la jurisprudencia más reciente. En: Antonio FAYOS GARDÓ. *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, S.L, 2014. Págs. 131-156. ISBN: 978-84-9085-240-8.

²² STCo 21/2000, de 31 de enero.

²³ STCo 219/1992, de 3 de diciembre; en el mismo sentido STCo 240/1992, de 21 de diciembre.

²⁴ STCo 28/1996, de 26 de febrero; en el mismo sentido STCo 192/1999, de 25 de octubre.

²⁵ STCo 23/2010, de 27 de abril.

22 abril²⁶, la notoriedad pública del recurrente en el ámbito de su actividad profesional no le priva de mantener un ámbito reservado de su vida, como el que afecta a las relaciones afectivas. En cualquier caso, aunque el nivel de intimidad en lugares indudablemente públicos, como son una calle, un parque, una playa, es aconsejable que tengamos en cuenta el parecer de nuestro TC, porque “no es posible exigir un asilamiento espacial extraordinariamente gravoso de estas personas (personajes públicos) para poder disfrutar de la privacidad a la que también tienen derecho ante el acoso de determinados medios de comunicación”²⁷. A estos efectos, considera irrelevante que la grabación subrepticia se verificara en lugares públicos ya que, conforme se recoge en el la sentencia del TC “el carácter accesible al público de los lugares donde se obtuvieron las imágenes divulgadas no tiene la capacidad de situar a los demandantes extramuros del ámbito de protección de su vida privada, pues ante una faceta estrictamente reservada de su vida privada y no existiendo consentimiento expreso, válido y eficaz prestado por el titular del derecho afectado –como sucedió en el presente caso– se produce una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la intimidad”²⁸.

Además de los dos elementos que acabamos de analizar (veracidad e interés público) la jurisprudencia reciente viene analizando la circunstancia de “la ausencia de consentimiento” para determinar si hay intromisión ilegítima en los derechos al honor, intimidad o la propia imagen. Esto es la facultad negativa o de exclusión que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice²⁹.

De las sentencias recientes que analizan la ausencia de consentimiento tiene especial atención la sentencia del Tribunal Supremo referida a la difusión de un contenido telefónico entre una duquesa y su esposo a través de un programa de televisión de gran audiencia en el que se hicieron comentarios jocosos y sarcásticos sobre su contenido, poniendo de manifiesto la intención de

²⁶STCo 83/2002 de 22 de abril. Caso Alberto A. y Margarita H. contra Diez Minutos publicación de fotografías privadas del recurrente sin su consentimiento.

²⁷ STS 24 de mayo 2010. RJ 2010/3715.

²⁸ STC 176/2013, de 21 de octubre.

²⁹ STCo 190/2013 de 18 de noviembre.

ridiculizar y ofender la relación de pareja de aquéllos con un interés público inexistente y efectuada sin conocimiento ni consentimiento de los afectados que persigue el malsano interés de un público morboso por conocer las intimidades de un personaje famoso³⁰. El hecho de que los actores aparezcan voluntariamente en ocasiones en medios de comunicación no implica hacer dejación de su ámbito privado de intimidad y no legitima a estos para invadir sin recato ni mesura una conversación privada ilícitamente captada. También cabe hacer mención al caso de una publicación en una revista de crónica social de un reportaje fotográfico sobre una actriz en una playa; fotografías que no hacen referencia a noticia alguna relativa a la actividad profesional de la misma o hecho alguno que sea de interés público, sino que reflejan una faceta estrictamente privada que versan sobre la representación del aspecto físico de la actriz y cuya captación y publicación se hace sin su consentimiento³¹.

2) Las que se producen por la protección de otros bienes jurídicos a través de la adecuada actuación de la Administración Pública. Concretamente tres casos:

- a. El primero hace referencia a que consten en entidades bancarias datos relativos al IRPF e Impuesto de Sociedades. En este caso se justifica ya que el derecho a la intimidad no puede extenderse de tal manera que dificulte o imposibilite el deber constitucional del artículo 31 de la CE de que todo ciudadano debe contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Como bien se puede apreciar en algún fallo judicial “la Constitución española al tiempo que protege el derecho a la intimidad personal y familiar, también establece en su artículo 31 el principio de igualdad de los administrados en el sostenimiento de los gastos públicos,... quebraría si se admitiera la total y absoluta imposibilidad de investigación de las operaciones en las cuentas corrientes [de manera que...] no puede mantenerse el criterio de que las cuentas corrientes bancarias formen parte del ámbito de la intimidad personal [pues...] los derechos que esta ley protege no son ilimitados... el interés público puede hacer que por ley se autoricen... determinadas entradas en el ámbito de la intimidad³².”

³⁰ STS 31 enero 2014. RJ 2014\809.

³¹ STCo 19/2014, de 10 de febrero.

³² STS, Cont.-Administrativo, 29 julio 1983. RJ 1983\4005.

- b. El segundo caso lo constituye la seguridad de un Centro Hospitalario como límite al derecho a la intimidad, ya que se trata de la salvaguarda y protección de la seguridad del centro hospitalario, que si no se vería amenazado por la eventual introducción de objetos no identificados³³.
 - c. El tercer caso³⁴ lo encontramos al hacer eficaz la prestación de determinados servicios públicos como puede ser, la entrega de determinados historiales clínicos o datos médicos que obren en un centro sean entregados o consultados por otros profesionales no vulnera el derecho a la intimidad³⁵.
- 3) Las que surgen de la intromisión en la intimidad a través de procesos judiciales y la información pública derivada de los mismos, ya que aunque la mayoría de las resoluciones defienden el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen hay que tener en cuenta el principio de publicidad de las actuaciones ante la Administración de Justicia y la vulneración en su caso del “secreto sumarial” ya que en caso de un “juicio paralelo” por los medios de comunicación hace decaer la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad tanto de los presuntos autores como de las víctimas³⁶. La sentencia del TC 13/1985, de 31 enero³⁷, señala que “la regla que dispone el secreto de las actuaciones sumariales es, ante todo, una excepción a la garantía institucional inscrita en el artículo 120.1 de la Constitución, según el cual “las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”. La admisión que hace esta misma disposición constitucional de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a

³³ GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, Amparo. Intimidad y familia. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Cit. Págs. 217-256.

³⁴ STCo 70/2009, de 23 de marzo. Encontramos un caso sobre datos relativos a la salud de carácter confidencial de un historial médico: se produce una decisión de oficio de la Administración de jubilar por incapacidad permanente a funcionario basada en dos informes psicológicos que formaban parte de su historial clínico, sin cobertura legal suficiente y sin justificar su utilización, resultando la medida desproporcionada por lo que se vulnera el derecho a la intimidad.

³⁵ SÁNCHEZ PEGO, F. Javier. La vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en su colisión con el derecho a la intimidad. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Mateu Cromo, S.A, 1997. Págs. 199-216. ISSN: 1134-9670.

³⁶ GARCÍA GARCÍA, Clemente. *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. 1ª Edición. Murcia: Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2003. Págs. 304-310. ISBN: 84-8371-396-9.

³⁷ Enunciando recurso formulado frente a resolución que prohibía la publicación de fotografías de un incendio y del cadáver encontrado, STCo 13/1985, de 31 de enero.

situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales... Esta ligazón entre garantía objetiva de la publicidad y derechos fundamentales lleva a exigir que las excepciones a la publicidad previstas en el artículo 120.1 de la Constitución se acomoden en la previsión normativa, y en su aplicación judicial concreta, a las condiciones fuera de las cuales la limitación constitucionalmente posible deviene vulneración del derecho”. Es de interés también esta sentencia del TC que concreta el alcance del principio de publicidad³⁸. Respecto a las medidas judiciales adoptadas por los tribunales, esta sentencia señala “...carece también de toda relevancia constitucional la aducida infracción del derecho al honor consagrado en el art. 18.1 de la Constitución, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que la adopción de medidas judiciales, legalmente previstas, no producen una intromisión ilegítima en el derecho al honor, siempre que, como ocurre en este caso, estén acordadas dentro de los supuestos legalmente previstos y expresamente razonados en términos de Derecho”³⁹. Como en el caso de la sentencia anteriormente citada estudia el caso de un procesado como presunto autor de delito monetario en situación de libertad provisional con fianza, con obligación de comparecer periódicamente ante el juez, entendiéndose, el recurrente, que atenta a su honor y propia imagen.

Una vez reflejados los criterios principales del TC en relación con actuación de Juzgados y Tribunales de Justicia, falta hacer mención a una de las consecuencias obligadas cuando se incurre en intromisión ilegítima, es la publicación de la sentencia firme. Así para el TS “...la difusión de la sentencia en este caso dictada, cual se ha acordado en la resolución impugnada, en cuanto a través de ello se hacen trascender las consecuencias de la reparación hacia ese medio en el que, cual se ha dicho, se extiende y desenvuelve la estimación de la persona; el del círculo social en que la misma se desenvuelve...”⁴⁰. De todas formas, es difícil que se consiga esa reparación del daño a posteriori. No obstante, como ya se ha dicho es obligatorio la reposición vía sentencia aunque ésta no tenga la proyección en la sociedad como los actos objetos de información inicial.

³⁸ STCo 176/1988, de 4 de octubre.

³⁹ STCo 85/1989 de 10 de mayo.

⁴⁰ STS 23 marzo 1987. RJ 1987\1716.

4) Uno de los mayores límites al derecho a la intimidad en la era actual es el que procede de las nuevas tecnologías de la información, hasta el extremo que el legislador ha limitado su uso en garantía de los derechos de intimidad, honor, y propia imagen. Para ello fue aprobada la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, y posteriormente la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de datos de carácter personal (LOPD), con el objeto de garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar⁴¹. La sentencia del TC 142/1994, de 9 de mayo⁴² recogiendo otras anteriores avanza en los siguientes pronunciamientos:

- a. El incremento de los medios técnicos de tratamiento de la información puede propiciar la invasión de la esfera privada, haciendo necesaria la aplicación del ámbito del derecho a la intimidad, incrementando las facultades que se otorguen al ciudadano para salvaguardar el núcleo esencial de su derecho.
- b. Las normas autorizadas de recogida de datos, deben incluir garantías adecuadas frente a su uso invasor de la vida privada, de tal forma que si no lo hacen pueden y deben considerarse vulneradoras de la intimidad.
- c. En esta materia hay que tener en cuenta los convenios internacionales suscritos por España, cuyos principios deben ser cumplidos por las normas reguladoras internas⁴³.

Resumiendo, el derecho a la intimidad puede ceder ante interés constitucionales relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revela como necesario para lograr el fin legítimo, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho⁴⁴.

⁴¹ Artículo 1 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

⁴² STCo 142/1994, de 9 de mayo.

⁴³ PAREJO ALFONSO, Luciano. El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Cit. Págs. 11-48.

⁴⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano. El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Cit. Págs. 11-48.

6.4. LA INTIMIDAD Y EL SISTEMA JURÍDICO

La recepción del derecho a la intimidad o vida privada por parte de los sistemas jurídicos, data fundamentalmente de este siglo. Dicha recepción se ha producido, en lo normativo, a través de dos fuentes formales del derecho: la Constitución y la ley. En el plano constitucional, el modo de reconocimiento ha sido distinto: En primer lugar, se encuentran los países que, siguiendo las Declaraciones Internacionales de Derechos, expresa y nominalmente han reconocido en sus textos fundamentales el derecho a la intimidad o a la vida privada, como los casos de España (artículo 18,1), Ecuador (artículo 19), Honduras (artículo 76), Chile (artículo 19, número 4) y Brasil (artículo 5 X). En segundo lugar, se encuentran aquellos países que, sin referirse expresamente al derecho a la intimidad o a la vida privada, reconocen manifestaciones específicas o determinadas de dicho derecho (inviolabilidad del domicilio o de las comunicaciones, protección contra registros, etc.), como Italia, Uruguay o Canadá, cuestión que ha llevado a las doctrinas y jurisprudencias respectivas a entenderlo implícitamente reconocido. En este último caso está Estados Unidos, ya que pese a constituir el país de origen doctrinario de este derecho, su Declaración de Derechos no se refiere ni garantiza expresamente el denominado “Rigth to privacy”. Sin embargo, el continuo desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre la materia, perfiló y estructuró este derecho, cuya existencia, como destaca SCHWARTZ,⁴⁵ será definitivamente reconocida por la Corte Suprema, a partir del caso *Griswold vs. Connecticut*⁴⁶, señalándose que dicho derecho “estaba bajo la penumbra protectora de las garantías específicas de la Declaración de Derechos”⁴⁷.

6.5. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Siendo la intimidad un atributo del hombre, una consecuencia de la naturaleza humana y viviendo éste en sociedad, parece lógico que deba existir una protección normativa, que alcance a lo personal. Pero debido a que el reconocimiento de los derechos es un proceso largo y el derecho a la intimidad no es una excepción cabe adelantar que no se

⁴⁵ SCHWARTZ, Bernard. *Algunos Artífices del Derecho Norteamericano*. Madrid: Civitas, 1989. ISBN: 950-20-0507-4. Pág. 194.

⁴⁶ En 1965 la Corte Suprema de Estados Unidos consideró inconstitucional una ley estatal que prohibía el uso de anticonceptivos, nos infringía el derecho a la privacidad marital.

⁴⁷ UGARTE, José Luis. El derecho a la intimidad y la relación laboral. *Chile. Boletín Oficial Dirección del Trabajo*. Agosto n°139/2000 [23 de mayo de 2015]. http://www.dt.gob.cl/1601/articulos-65179_recurso_1.pdf.

reconoce el derecho a la intimidad como tal hasta el siglo XX, aunque aparecen manifestaciones del mismo mucho antes incluso en el Derecho Romano⁴⁸.

El Derecho Civil en su origen no recogía los derechos a la personalidad y fue la jurisprudencia la que estableció su protección al amparo del artículo 1902 del Código Civil, “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Hasta entonces en España el derecho a la intimidad tenía una configuración de derecho privado hasta su reconocimiento constitucional donde pasa a ser entendido como un derecho público.

Se analizara el estudio del derecho a la intimidad desde su reconocimiento en la CE como derecho fundamental en el artículo 18 de la misma:

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

Es muy discutido si este artículo contiene un único derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; o si por el contrario se trata de tres diferentes. Del ordenamiento jurídico español, en concreto 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, parece estar presente la idea de un único derecho en sus tres manifestaciones⁴⁹.

Sin embargo, se entiende por tanto del artículo 18 de la CE en su apartado primero el reconocimiento de tres derechos; el honor, la intimidad y la propia imagen. Siendo estos

⁴⁸ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Cit. Pág. 53.

⁴⁹ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Cit. Págs. 120 y 121.

independientes y autónomos, aunque con un tronco común. El resto del artículo 18 hace referencia a manifestaciones comunes del derecho a la intimidad.

O' Callaghan⁵⁰ entiende que “está superada la teoría de que hay un solo derecho a la personalidad que tiene manifestaciones múltiples y entre ellas el honor, la imagen y la intimidad”. Se basa en que el constituyente español presta atención de manera diferenciada a cada uno de estos derechos en el artículo 18.1 ya que los diferencia terminológicamente, si bien es verdad que existe entre ellos una conexión, pero aún así debemos darles una concepción diferenciada y plena autonomía. También es interesante las afirmaciones de López Díaz⁵¹ para quien “en la práctica, lo que ocurre es que se formulan frecuentemente demandas en protección de los tres derechos, honor, intimidad e imagen por estar formando estos parte de un mismo bloque y regulados en el mismo artículo, pese a que los hechos se incardinan en uno solo, y sin perjuicio de que otras veces la vulneración de uno de ellos suponga una afectación de alguno de los otros y atente a más de uno de dichos derechos”. El Tribunal Supremo también realiza un tratamiento separado de estos derechos, cuando afirma que “...lo cierto es que son tres lo que en el mismo aparecen: honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, derechos estos entre los que si bien existen indudables conexiones y acaso en ciertos momentos interferencias, son distintos cual revela la dicción del citado precepto”⁵².

Por tanto estos tres derechos junto con otros que no tienen un reconocimiento constitucional directo, como el derecho al nombre o la fama, son parte de un todo que denominamos derechos de la personalidad⁵³.

El derecho a la intimidad está estrechamente vinculado con el derecho a la dignidad de la persona regulado en el artículo 10.1 de la CE⁵⁴.

Para concluir acerca de la protección constitucional de este derecho fundamental hay que decir que se completa con la defensa de dos libertades tradicionales y una garantía

⁵⁰ O' CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: EDERSA, 1991. Pág. 96. ISBN: 8471307022.

⁵¹ LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y a la intimidad*. Madrid: Dykinson S.L, 1996. ISBN: 84-8155-145-7. Pág. 29.

⁵² STS 23 marzo 1987. RJ 1987/1716.

⁵³ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Cit. Pág. 121.

⁵⁴ STCo 202/1999, de 8 de noviembre. En su fundamento jurídico 2º señala: “al respecto, interesa recordar que este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce”.

constitucional. Las libertades fundamentales son, la inviolabilidad del domicilio, como espacio físico en el que normalmente se desenvuelve o transcurre la vida privada, y el secreto de las comunicaciones, ya que a través de éstas se puede acceder a aspectos de la vida íntima o privada de una persona. A ello se añade la garantía constitucional del artículo 18.4 de la CE, al prever que “la Ley limitara el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”⁵⁵.

El derecho a la intimidad, por lo tanto, evoluciona desde unos antecedentes legislativos al reconocimiento constitucional para proseguir con el posterior desarrollo legislativo analizado a continuación:

- 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. Esta ley no logra el objetivo que persigue, es decir, desarrollar el artículo 18.1 de la CE. Esta ley cataloga esos derechos como irrenunciables, inalienables e imprescriptibles sin embargo, a la vez reconoce un margen de disponibilidad de los mismos y establece que no se reputarán ilegítimas aquellas intromisiones que hayan sido consentidas expresamente por su titular. Por lo tanto, se puede disponer de estos derechos incluso a cambio de una contraprestación para el derecho a la propia imagen de manera parcial para el derecho a la intimidad, pero no del derecho al honor. Hay que dejar claro que lo que se permite es una disponibilidad parcial y concreta pero no una cesión indefinida de los mismos para lo cual se exige un consentimiento expreso e inequívoco⁵⁶. Por tanto, el elemento delimitador para saber si se están lesionando estos derechos o no es la “intromisión ilegítima”, la cual es la única que da lugar a la vulneración del derecho. Así, el artículo 9.3 de la LO 1/82 establece que “la existencia del perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima”; esta forma de proteger es más propia del Derecho Penal que del Derecho Civil. Es acertado en el ordenamiento constitucional español, no fundamentar la lesión de la vida privada en el resarcimiento económico, dado que el daño producido no es

⁵⁵ DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos. El derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito penitenciario. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Cit. Págs. 99-156.

⁵⁶ GARCÍA GARCÍA, Clemente. *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Cit. Pág. 154.

material, sino moral o personal ya que protege la interioridad personal. El artículo 7 de la LO 1/82 manifiesta una serie de intromisiones ilegítimas pero que en todo momento deben ser entendidas a modo enunciativo y nunca *numerus clausus*⁵⁷.

Una importante sentencia⁵⁸ trato el tema de la intromisión ilegítima con respecto al honor y a la propia imagen durante la emisión del programa de “Crónicas Marcianas” en una entrevista realizada a un discapacitado físico y psíquico, sin declaración judicial de incapacitación así como la difusión de su imagen sin consentimiento válido y eficaz en la página web de la cadena Telecinco, objeto de burla y mofa. Entrevista que era carente de interés y relevancia pública necesaria para estar amparada por el ejercicio de la libertad de información. Por lo que produce una clara vulneración de los derechos fundamentales. Una de las últimas sentencias⁵⁹ sobre este tema consiste en la intromisión ilegítima del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que se produce con la captación de imágenes sin consentimiento a través de cámara oculta y difusión en programas de televisión sirviendo de soporte a comentarios en torno a la relación sentimental de personaje de relevancia pública, la imagen difundida, además de mostrar los rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revela aspectos de su vida privada y familiar que se han querido preservar del público conocimiento. El contenido de la información mostrada queda fuera del ámbito que es propio de los asuntos de relevancia pública quedando clara la vulneración de tales derechos.

Es importante destacar la colisión que en la práctica han originado estos derechos fundamentales del artículo 18.1 de la CE con otros derechos también calificados como fundamentales o que sin serlo gozan de protección constitucional. Con los dos derechos que más colisiona son con la libertad de expresión y el derecho a dar y recibir información veraz regulado en el artículo 20 de la CE. Otros derechos con los que colisionan, son entre otros: las situaciones derivadas de la publicidad de procesos judiciales, e incluso de las diligencias preliminares y actuaciones policiales. La concurrencia de los artículos 24, 120.1 y 20.1.d de la CE pueden repercutir directamente en la

⁵⁷ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Cit. Págs. 122-124.

⁵⁸ STCo 208/2013, de 16 de diciembre.

⁵⁹ STCo 18/2015, de 16 de febrero.

persona, en su vida privada, en su honor, etc. Aquellas que son consecuencia de relaciones contractuales, especialmente en el ámbito laboral. La protección del menor, en toda su extensión. La seguridad ciudadana y las actuaciones policiales, así como el secreto a las comunicaciones⁶⁰.

Esta ley ya nació con defectos y carencias; además, el paso del tiempo y el enorme avance de las nuevas tecnologías han incrementado la necesidad de su reforma. Ante la falta de la misma es importante destacar las resoluciones del TS y TC que vienen adaptando adecuadamente a la realidad social de hoy en día estos derechos, no solo protegiendo a las personas públicas sino a las personas con más necesidades como son los menores y discapacitados, y el uso generalizado de internet. Todo ello realizando una ponderación adecuada con los derechos a la libre expresión e información⁶¹.

Así, por ejemplo destacamos una sentencia del TC⁶² que hace referencia a la publicación en dos números de la revista “¡Qué me dices!” de reportajes fotográficos sobre personaje con notoriedad pública y su compañero sentimental en los que se reflejan ciertas muestras de afecto. Estas fotografías son captadas en lugares públicos pero sin el conocimiento ni el consentimiento expreso, válido y eficaz por parte de los demandantes. Puesto que la información difundida es de naturaleza estrictamente privada y que no guarda ninguna relación con sus actividades profesionales ya que no se encuentra amparada por la concurrencia de un interés público constitucionalmente relevante se considera que hay una vulneración del derecho a la intimidad.

Otra sentencia destacable en este caso del TS reitera la doctrina aplicable en caso de conflicto entre las libertades de expresión e información y el derecho al honor y, en su aplicación al caso, concluye que ha de mantenerse la prevalencia de las primeras en lugar de las segundas, ya que en este supuesto se otorga mayor peso a la libertad de expresión⁶³.

⁶⁰ GARCÍA GARCÍA, Clemente. *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Cit. Págs. 170-176.

⁶¹ CORDERO CUTILLAS, Iciar. Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI. En: Antonio FAYOS GARDÓ. *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Cit. Págs. 33-37

⁶² STCo 7/2014, de 27 de enero.

⁶³ STS 23 julio 2014. RJ 2014\4124.

- La Ley Orgánica 5/1992 de tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD).

Con la aprobación de esta ley se pretendía cumplir con el artículo 18.4º de la CE “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

El ámbito de aplicación de la LORTAD viene determinado en su artículo 2º. En su párrafo 1º, se establece la regla general “la presente ley será de aplicación a los datos de carácter personal que figuren en ficheros automatizados de los sectores público y privado y a toda modalidad de uso posterior, incluso no automatizado, de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptible de tratamiento automatizado”. A continuación, se determinan una serie de excepciones en los párrafos siguientes.

La finalidad de esta ley como bien se puede ver en el apartado segundo de la Exposición de motivos se concentra “es hacer frente a los riesgos que para los derechos de la personalidad puede suponer el acopio y tratamiento de datos por medios informáticos...”.

El mecanismo de protección utilizado por esta ley para la tutela del derecho a la intimidad se basa en cuatro aspectos fundamentalmente: en primer lugar, se prohíbe toda conducta que implique una intromisión en un ámbito protegido como es la intimidad. En segundo lugar, la vulneración de esta prohibición lleva aparejada unas consecuencias jurídicas, es decir, unas medidas represivas. En tercer lugar, la intromisión se considera como un perjuicio que ha de ser resarcido. En cuarto lugar, en algunas ocasiones, se pretende dar soluciones a esas intromisiones articulando medidas de protección futuras.

En último lugar se hará referencia al rango de ley. Ya que el artículo 81 de la CE establece que “son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas”. Por todo ello no cabe duda que para el desarrollo del derecho a la intimidad es necesario un Ley Orgánica, sin embargo, la LORTAD podría decirse que queda dividida en dos grandes apartados: uno con rango de Ley Orgánica que incluye los principios y definiciones. y otro con rango de ley ordinaria en el que se incluye los requisitos para la creación de los

ficheros, la elaboración de los códigos tipos, el estatuto y funcionamiento de la Agencia de Protección de Datos, entre otros ⁶⁴.

- Posteriormente se promulgó la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), vigente en la actualidad, para darle una reforma a la anterior ley analizada, que en cualquier caso fue la primera en regular esta materia por lo que se ha considerado necesario hacer un análisis breve de la misma.

La LOPD constituye la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a su libre circulación⁶⁵.

La regulación del tratamiento de los datos y ficheros de carácter personal, con independencia del soporte que sirva para su procesamiento y tratamiento, se debe llevar a cabo de forma que queden a salvo los derechos de los ciudadanos. Por tanto, se trata de regular las operaciones y los procedimientos técnicos de carácter personal que permitan la recogida, grabación, conservación, modificación, bloqueo y cancelación de datos recogidos en ficheros, así como las posibles cesiones y lo relativo a las comunicaciones y consultas del mismo⁶⁶. Hay que mencionar el papel que desempeñan los datos personales en el marco de las relaciones laborales, en muy diversos escenarios como: la contratación, para las contribuciones a la Seguridad Social, para el reclamo de situaciones personales, etc. Además el ámbito laboral es especialmente sensible a los peligros derivados de la informática, sin embargo la LOPD no cuenta con disposiciones de carácter sectorial olvidando la especial transcendencia que tiene esta materia en el marco de las relaciones laborales. Pero lo realmente incomprensible es que el legislador nacional no haya aprovechado la oportunidad de la transposición de la norma comunitaria para dar cabida a una

⁶⁴ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Cit. Págs. 124-126.

⁶⁵ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores: criterios de la agencia española de protección de datos. En: Carolina SAN MARTÍN MAZZUCCONI y otros. *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico*. León: Eolas Ediciones, 2014. Págs. 205-328. ISBN: 978-84-15603-48-1.

⁶⁶ SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y MATEOS Y DE CABO, Oscar. Uso y control de herramientas informáticas en el trabajo (marco legal, pautas judiciales y convencionales). En: Carolina SAN MARTÍN MAZZUCCONI y otros. *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico*. Cit. Págs. 21-75.

regulación que contemplara las especialidades del ámbito laboral en nuestro derecho interno. Por lo que a pesar de ser la LOPD una norma genérica es la norma aplicable al tratamiento de datos en el ámbito de las relaciones laborales⁶⁷.

7. DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL.

Como punto de partida hay que decir que nuestra legislación social pone de manifiesto la insuficiente regulación de la defensa a la intimidad tal y como ha sido reiteradamente puesto de manifiesto por Goñi Sein⁶⁸, que constantemente echa de menos una idea unitaria sobre la materia. No obstante, y partiendo de tal defecto, nuestro Estatuto de los Trabajadores contiene lo que podría considerarse un principio general, tal como expresa el artículo 4.2.e) según el cual “los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad”. Además contiene manifestaciones específicas de la intimidad de los trabajadores en los artículos 17, 18, 20.3, 20.4 y 50.1.a)⁶⁹.

Como ya ha señalado el TC en reiteradas ocasiones el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ningún derecho fundamental, y que, por tanto, puede ceder ante intereses constitucionales relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial de ese derecho⁷⁰.

⁶⁷ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores: criterios de la agencia española de protección de datos. En: Carolina SAN MARTÍN MAZZUCCONI y otros. *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico*. Cit. Págs. 205-328.

⁶⁸ GOÑI SEIN, José Luis. *El respeto a la esfera privada del trabajador*. Madrid: Civitas, 1988. ISBN: 84-7398-554-0.

⁶⁹ BUISÁN GARCÍA, Nieves. Aspectos de la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores: acoso sexual, registros y medios audiovisuales. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Cit. Págs. 157-198.

⁷⁰ SSTCo 57/1994, de 28 de febrero y 92/2000, de 10 de abril.

7.1. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LABORALES

Los trabajadores en el ámbito laboral tienen derechos, por un lado, a los derechos sociales reconocidos a los trabajadores, y por otro, se les debe reconocer a los trabajadores los derechos fundamentales como ciudadanos⁷¹.

Se aprecian en la CE un repertorio de derechos laborales, consecuencia de la relación contractual: salario, formación, descanso, salud, etc. Sin embargo, no fue hasta la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), en su artículo 4.2 e) considera como derecho básico el trabajador “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”⁷². Por tanto, prevalece el respeto de la persona sin poder privarla de los derechos fundamentales que tiene reconocidos cualquiera que sea la relación que mantenga con los demás⁷³.

Es doctrina constitucional que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano del mismo modo, la libertad de empresa no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas⁷⁴. Por todo ello, “el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadanos, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada, si bien su inserción en la organización ajena

⁷¹ CAVAS MARTÍNEZ Faustino. Libertad ideológica y contrato de trabajo. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011. Págs. 49-63. ISBN: 978-84-9903-765-3.

⁷² Un ejemplo sobre la discriminación por razón de sexo se encuentra en la STS 19 abril 2011 (RJ 2011/2309) en cuyo fallo “...declaramos que la práctica empresarial de uniformidad al imponer a las trabajadoras enfermeras o auxiliares de enfermería que prestan servicios para la demandada en planta y consultas externas, consistente en cofia, delantal con peto falda y medias, sin posibilidad de opción por el pijama sanitario que visten los hombres de las mismas categorías y servicios y otras enfermeras y auxiliares en otros departamentos, es contraria al principio de no discriminación por razón de sexo que se contiene en el artículo 14 de la Constitución Española, condenándose a la empresa a estar y pasar por tal declaración, restableciéndose la igualdad permitiendo que las referidas trabajadoras puedan desempeñar la actividad con la misma ropa de trabajo asignada para los hombres”.

⁷³ GARCÍA GARCÍA, Clemente. *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Cit. Págs. 188-196.

⁷⁴ Véase SSTCo 99/1994, de 11 de abril y 125/2007 de 21 de mayo o STSJ Andalucía, Sevilla 18 de febrero 2004. AS 2005\420.

modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva”⁷⁵.

Por tanto, los derechos constitucionales condicionan el contenido del contrato de trabajo, vetando decisiones empresariales que vulneren los mismos; pero, al mismo tiempo, los derechos fundamentales del trabajador quedan afectados por la existencia del vínculo laboral y por el principio de libertad de empresa reconocido constitucionalmente en el artículo 38, el cual condiciona en ocasiones su ejercicio⁷⁶.

Así, el contrato de trabajo puede limitar el ejercicio de los derechos fundamentales según reiterada doctrina constitucional, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad para lo que es necesario comprobar si cumple estos tres requisitos: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad o adecuación); si es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para conseguir el mismo fin y con igual eficacia (juicio de necesidad o indispensabilidad); y, finalmente, si la misma es equilibrada, ya que debe 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)⁷⁷.

Hoy una de las manifestaciones más visible del fortalecimiento del poder empresarial tiene que ver con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TICs) en las organizaciones productivas. Ha tenido un gran impacto en los derechos fundamentales del trabajador. Cuando hablamos de las TICs cabe diferenciar entre: las tradicionales, constituidas principalmente por la radio, la televisión y la telefonía convencional; y las modernas caracterizadas por la digitalización de las tecnologías de registros de contenidos como la informática (empleo de ordenadores) y telemática (uso de internet). Básicamente estas segundas han absorbido a las tradicionales fórmulas, ya que no son sólo más económicas, sino que además aúnan de una sola vez las funciones que hasta hace poco venía realizando la primera de las

⁷⁵ SSTCo 99/1994, de 11 de abril y 126/2003, de 30 de junio.

⁷⁶ CAVAS MARTINEZ Faustino. Libertad ideológica y contrato de trabajo. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Cit. Pág. 56.

⁷⁷ Entre otras, SSTCo 66/1995, de 8 de mayo; 207/1996, de 16 de Diciembre y 37/1998, de 17 de febrero.

indicadas⁷⁸. A esta circunstancia debe sumársele la revalorización de los derechos de libertad del trabajador y la eclosión del multiculturalismo, siendo estas las tres causas que explicarían en la actualidad la importancia de los derechos fundamentales⁷⁹.

7.2. LA INTIMIDAD DE LA PERSONA Y EL ACCESO AL TRABAJO.

En el momento de incorporación a la empresa se producen una serie de actuaciones que pueden afectar a la vida privada y para lo cual la empresa no está autorizada, estos aspectos son: “no puede producirse discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (artículo 14 CE), “no ser discriminado para el empleo...” (Artículo 4.2.c. de ET)⁸⁰. En caso de que el empresario, a través, de una labor indagatoria no contratara al trabajador por alguna de las causas del artículo 14 de la CE incurriría en una discriminación. Sin embargo, la preferencia de un determinado trabajador para un concreto puesto de trabajo, es una facultad del empresario que tiene grandes dosis de discrecionalidad, y depende de una manifestación de voluntad que pocas veces exterioriza, quedando dentro de su ámbito interno, tanto los criterios de selección del candidato como los de investigación de su trayectoria profesional⁸¹.

Dicho de otro modo, a la empresa solo le es reconocida la investigación sobre las condiciones o cualidades profesionales del aspirante a pertenecer a la misma caben excepciones como en puestos de seguridad y antecedentes penales, por ejemplo⁸².

Sin embargo, podemos referirnos a otra cuestión que es el uso de las redes sociales en los procesos de selección de personal o de contratación, pues en las redes se encuentra publicado casi todo sobre los candidatos a un puesto de trabajo. En este sentido, estas fuentes de información, casi siempre accesibles al público (salvo que el titular de la cuenta proteja su privacidad), ofrecen un perfil bastante completo que es consultado por

⁷⁸ LÓPEZ INSUA, Belén del Mar. Derecho fundamental a la intimidad del trabajador y poderes empresariales. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2014, Julio número 38. Págs. 310-333. ISSN: 1696-9626.

⁷⁹ COLÀS NEILA, Eusebi. *Derechos fundamentales del trabajador en la era digital: una propuesta metodológica para su eficacia. Las comunicaciones electrónicas en la empresa como estudio de caso*. Albacete: Bomarzo, 2012. Págs. 19-23. ISBN: 978-84-15000-82-2.

⁸⁰ GARCÍA GARCÍA, Clemente. *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Cit. Pág. 200.

⁸¹ BUISÁN GARCÍA, Nieves. Aspectos de la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores: acoso sexual, registros y medios audiovisuales. Cit. Pág. 169.

⁸² GARCÍA GARCÍA, Clemente. *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Cit. Pág. 200.

los departamentos de recursos humanos o los portales de empleo que pueden así evaluar a los candidatos para su contratación o exclusión⁸³.

7.3. LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR DURANTE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS VERSUS LA LIBERTAD DEL EMPRESARIO.

El Derecho del Trabajo reconoce simultáneamente dos esferas jurídicas: la libertad de empresa, con lo cual atiende una elemental exigencia económico-productiva y además fija los límites de esa libertad, con lo cual atiende a la exigencia socio-jurídica; y los límites de racionalidad productiva como los derechos que integran el ET⁸⁴.

El poder de dirección del empresario es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, como consagra expresamente el artículo 20 del ET, comprende la facultad de “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” (artículo 20.3 del ET). Pese a que el artículo 20.3 del ET solo hace mención a la dignidad humana no hay que olvidar que ésta se halla presente en todos los derechos fundamentales⁸⁵.

El poder de dirección del empresario forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa, reconocida constitucionalmente en el artículo 38. Sin embargo, tal poder no es omnímodo sino que encuentra como límite el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores⁸⁶. Ya que las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 de la CE legitima el que, quienes prestan servicios en aquella por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor

⁸³ ABA CATOIRA, Ana. La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2014, Nº 18. Págs. 79-106. ISSN 1138-039X.

⁸⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo. Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Cit. Págs. 27-48.

⁸⁵ ROQUETA BUJ, Remedios. El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario. En: Javier BOIX REIG. *La protección jurídica de la intimidad*. 1ª Edición. Madrid: Iustel, 2010. Págs. 405-462. ISBN: 978-84-9890-101-6.

⁸⁶ RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. Algunas proyecciones del derecho constitucional a la intimidad en el ámbito laboral. *Revista de Derecho Político*. 1991, núm. 51. Págs. 183-222. ISSN 0210-7562

central y nuclear en el sistema jurídico constitucional⁸⁷. Por lo que el ejercicio del poder de dirección tiene que respetar las normas jurídicas que ordenan la relación jurídico-laboral y está condicionado por los propios límites del contrato de trabajo. Si no se observa dicho marco normativo que protege los intereses de los trabajadores se produce un evidente abuso en el ejercicio de la facultad de dirección de la empresa. En este caso, estaríamos ante una extralimitación ilegítima y el empresario tendría que reparar la situación de manera inmediata como consecuencia directa de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas⁸⁸.

Como dice el propio TC, se deben coordinar los intereses del trabajador y del empresario, puesto que en determinadas situaciones pueden colisionar⁸⁹. Y ello a pesar de la dificultad que supone balancear dos derechos en un equilibrio difícilmente sostenible desde el punto de visto práctico.

7.3.1. LA INCIDENCIA DE LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DEL TRABAJADOR.

En primer lugar vamos a distinguir entre aspectos “mutables” e “inmutables” de la apariencia. Por características “inmutables” entendemos aquellas que vienen dadas a la persona de manera innata, o que son adquiridas de manera espontánea o natural, de acuerdo con su edad y los acontecimientos de su vida. Incluiríamos aquí la altura, el peso, rasgos faciales y corporales. Estos rasgos están relacionados con rasgos secundarios como son la edad, la raza y el sexo al que pertenece cada cual. Las características “mutables” son aquellas relacionadas con el vestido, peinado, maquillaje, uso de pendientes, piercing, tatuajes, longitud del cabello o barba, etc. Es decir, aquellas de la apariencia personal, alterables según las modas, los gustos, la edad y tendencias personales. Serían, así pues, los aspectos de la apariencia física. Formando estos derechos parte de la propia imagen y la intimidad, pudiendo llegar incluso a la identidad

⁸⁷ RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. Algunas proyecciones del derecho constitucional a la intimidad en el ámbito laboral. Cit. Págs. 183-222.

⁸⁸ LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo. La tutela del derecho a la intimidad del trabajador y el control audiovisual de su actividad laboral. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2007, n° 14, mayo. ISSN-e 1696-9626.

⁸⁹ STCo 99/1994, de 11 de abril.

religiosa. Por lo que es aquí donde se plantea el debate, en como delimitar estos derechos personales del trabajador con relación al interés empresarial⁹⁰.

Una vez hecha esta distinción entre los aspectos de la apariencia analizaremos únicamente las características “mutables” ya que son las que pueden vulnerar el derecho a la propia imagen e intimidad.

Resulta posible, por lo tanto, en determinados supuestos y con las debidas garantías, condicionar por parte del titular de la unidad productiva la apariencia física, la forma de vestir, la utilización de determinados accesorios que alteren la fisonomía o el comportamiento del trabajador en la prestación de servicios. Así, en atención a la obligación impuesta al trabajador por el artículo 5.a) del ET de cumplir las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, y entre ellas las derivadas de la apariencia física en el lugar de trabajo, el empresario puede modular el derecho analizado⁹¹.

Por lo tanto, el empresario está autorizado para dar las instrucciones correspondientes al trabajador con el fin de que utilice un uniforme que obedezca a “consideraciones organizativas”, ajenas a posibles problemas sexistas, esta medida es adoptada “con la finalidad de dar a la clientela una buena imagen de la empresa a través de una adecuada uniformidad en el vestir”. Esto también afecta a su aspecto y aseo personal, existiendo prohibiciones de llevar pelos largos o excesivamente cortos, de llevar barba o del peso corporal, etc⁹².

De igual modo se ha impuesto la prohibición de llevar barba en determinados sectores de actividad como la hostelería, como se puede ver en algún pronunciamiento cuando indica que “...era uso y costumbre del sector de hostelería de Baleares y concretamente en la zona de Cala Mayor y de la propia empresa, que los camareros de bares, restaurantes y comedor y todo el personal que preste sus servicios directamente al público, debían ir convenientemente rasurados, permitiéndose únicamente la utilización de bigote, pero no de barba” y “...el punto crucial del litigio consiste en determinar si la orden del empresario excedía o no de sus facultades directivas y apreciado como hecho

⁹⁰ GONZÁLEZ BIEDMA, Eduardo. La apariencia física del trabajador y el contrato de trabajo: una aproximación al problema. En: AA.VV. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*. Madrid: LA LEY, 2006. Págs. 675-694. ISBN: 84-9725-678-6..

⁹¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. La prestación laboral de servicios como ámbito modulador de la imagen del trabajador. En: AA.VV. *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social. XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: Cinca/AEDTSS, 2014 (ejemplar en CD). ISBN: 978-84-15305-68-2. Pág. 3.

⁹² SJS Málaga, sección 1ª, 27 noviembre 2008. AS 2008\2840.

probado el uso local en el sector de hostelería de que los empleados que tengan contacto con los clientes deben permanecer afeitados, consideró legitimado al empresario para dar dicha orden (artículo 20.1 del ET) y procedente el despido por el reiterado incumplimiento del trabajador...»⁹³.

Existe un incremento por parte de los ciudadanos de un uso asumido ya como normal de la modificación del cuerpo mediante la realización de tatuajes o la colocación de piercings en determinadas zonas del cuerpo planteando solo un problema cuando sean visibles y vayan en contra de la imagen que el titular de unidad productiva quiera transmitir al exterior⁹⁴.

7.3.2. LA VIGILANCIA DE LA SALUD Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

El trabajador, tanto al inicio como durante el desarrollo de la prestación laboral tiene reconocido el derecho a la vigilancia de su salud en atención a los riesgos inherentes al trabajo (artículo 22.1 LPRL); esto afecta a derechos fundamentales de la persona en el ámbito del trabajo: la propia vida, salud e integridad física (artículo 15 CE). Pero afecta a otros valores y derechos, como la dignidad (artículo 10.1 CE) e intimidad (artículo 18.1 CE)⁹⁵. En los reconocimientos y controles médicos se tocan aspectos íntimos y se obtienen datos especialmente protegidos (artículo 7 LOPD), que han de manejarse para obtener conclusiones de repercusión tanto en el trabajador como para la colectividad empleada y la organización del aparato productivo.

La finalidad de la realización de los reconocimientos médicos se enfoca principalmente hacia tres aspectos:

- 1) Aspecto informativo: la realización de pruebas proporciona un puntual conocimiento del estado físico y psíquico de los trabajadores, permitiendo una actuación directa sobre la raíz del problema y aumentando, de este modo, la eficacia de las medidas adoptadas.

⁹³ STSJ Islas Baleares 25 junio 1994. AS 1994\2621.

⁹⁴ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. La prestación laboral de servicios como ámbito modulador de la imagen del trabajador. En AA.VV. *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social. XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Cit. Pág. 6.

⁹⁵ MARTÍNEZ RANDULFE, Fernando. Derecho a la intimidad y relación de trabajo: aproximaciones. En: José Fernando LOUSADA AROCHENA y Matías MOVILLA GARCÍA. *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*. Granada: Editorial COMARES, S.L., 1998. Págs. 45-64. ISBN: 84-8151-755-0.

- 2) Aspecto preventivo: una vez efectuadas las pruebas y conocidos los resultados, los esfuerzos se dirigen a que no se manifiesten nuevas, ni se intensifiquen las antiguas alteraciones patológicas en la salud de los trabajadores. Estas actuaciones responden a la idea de la LPRL de ser una Ley preventiva y no reparadora.
- 3) Aspecto curativo: una vez detectado el problema debe ponerse los medios necesarios para su eliminación mediante el tratamiento y la rehabilitación oportuna⁹⁶.

7.3.2.1. EL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD Y SUS EXCEPCIONES.

La protección del derecho a la intimidad del trabajador y el cumplimiento empresarial de la obligación de vigilancia de la salud requiere, al menos con carácter general, del consentimiento del trabajador. Así se desprende de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), explícitamente en su artículo 22.2: “las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.” Se consagra, de esta forma, el principio de voluntariedad en los reconocimientos médicos de tal manera que el trabajador es libre a la hora de someterse o no a los mismos pero también a la hora de decidir a qué pruebas, de entre las varias que pueden realizar, desea someterse y a cuáles no⁹⁷. Esto concuerda con el criterio del artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que excluye la ilegitimidad de la intromisión en el ámbito íntimo de la persona cuando el titular del derecho hubiera otorgado su consentimiento expreso⁹⁸.

Respecto al consentimiento, el artículo 22 de LPRL no exige que tenga que ser expreso siendo el contenido del reconocimiento y sus circunstancias lo que determinara las exigencias formales que deban rodear el consentimiento en cada caso, por tanto se

⁹⁶ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco A. Límites empresariales en el desarrollo y ejecución de la obligación preventiva de vigilancia de la salud de los trabajadores. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Cit. Págs. 140-182.

⁹⁷ BLASCO PELLICER, Ángel. El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. En: Efrén BORRAJO DACRUZ. *Trabajo y libertades públicas*. Madrid: LA LEY-ACTUALIDAD, S.A. 1999. Págs. 249-280. ISBN: 84-7695-708-4.

⁹⁸ SÁNCHEZ PEGO, F. Javier. La vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en su colisión con el derecho a la intimidad. Cit. Págs. 199-216.

deduce la conformidad tácita al someterse el trabajador al propio reconocimiento. Eso sí, este consentimiento, como cualquier otro, deberá ser libre y espontáneo sin estar viciado por error, violencia, dolo o intimidación⁹⁹.

De modo que el derecho del trabajador a su intimidad implicaría la exclusión de toda indagación sobre su estado de salud, que fuera contrario a su voluntad o lo que es igual que el consentimiento del trabajador debería ser siempre determinante de la legalidad de los actos que se promovieran acerca de la vigilancia de su estado de salud¹⁰⁰.

Hubo una importante sentencia del TC ¹⁰¹ en la cual con ocasión de un reconocimiento médico se pudo conocer que una trabajadora era consumidora de cannabis, lo que conllevó a declarar que no era apta para el trabajo. En este supuesto de hecho concreto, el trabajo consistía en prestar servicios de facturación de billetes y equipajes para IBERIA; tras el reconocimiento médico en el marco de vigilancia de la salud, la empresa procede a rescindir su contrato por no haber superado el periodo de prueba dado que los servicios médicos no lo habían considerado apto. El problema fue que no se había informado que en los análisis médicos se examinaría el consumo de estupefacientes y en caso de no encontrarnos en un supuesto de excepción del consentimiento, se estará vulnerando el derecho a la intimidad. Hay que mencionar que el reconocimiento médico de empresa no es un instrumento del empresario para un control dispositivo de la salud de los trabajadores sino un derecho del trabajador a la vigilancia de su salud con su conformidad libre, voluntaria e informada. Ante el despido por falta de aptitud, deducida de un reconocimiento médico de empresa donde se detecta a través de análisis de orina el consumo de drogas se está afectando la esfera de la vida privada de la persona, no siendo justificada por riesgos laborales ni por el consentimiento de la trabajadora, que no fue informada, por lo que existe una vulneración del derecho a la intimidad.

Sin embargo, los reconocimientos dejan de ser voluntarios para el trabajador, según el mismo artículo 22.1 LPRL cuando "...de este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las

⁹⁹ BLASCO PELLICER, Ángel. El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. En: Efrén BORRAJO DACRUZ. *Trabajo y libertades públicas*. Cit. Págs. 249-280.

¹⁰⁰ STS 28 diciembre 2006. RJ 2007\1503.

¹⁰¹ STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad...”.

Por lo que se exceptúa el principio de voluntariedad en los tres siguientes supuestos:

- 1) Cuando el reconocimiento médico sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores, hay que prestar atención al término “imprescindibles” por tanto si hubiere otras alternativas habrá que acudir primero a ellas¹⁰².

Así ha quedado declarada la vulneración del derecho a la intimidad ante un despido por negarse a someterse a un reconocimiento médico después de haber sido dado de alta tras un largo período de incapacidad temporal. Se basó ante la falta de acreditación de que la medida fuera imprescindible, ya que ha de presumirse que el alta médica recibida responde a una valoración especializada sobre la recuperación por el trabajador de su capacidad laboral en condiciones que le permitan afrontar con seguridad para sí, sus compañeros de trabajo y terceros los requerimientos físicos-psíquicos del puesto de trabajo¹⁰³.

- 2) Para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa. Esta excepción hay que concretarla con la previsión contenida en el párrafo segundo del artículo 25.1 LPRL “los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”. De la suma de ambos preceptos no debe llegarse a la conclusión errónea de que

¹⁰² RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. Facultades empresariales de control y vigilancia de la salud “versus” derecho a la intimidad de los trabajadores. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Cit. Págs. 189-215.

¹⁰³ STSJ Asturias 9 noviembre 2007. AS 2008\200.

el reconocimiento médico estará justificado y resultara obligatorio en la mayoría de los casos, sino que debe ser necesario para que esto ocurra que el control de la salud resulte la única alternativa posible para verificar que el estado del trabajador pueda suponer un riesgo, además deben existir indicios de peligro¹⁰⁴. Sobre los sujetos sobre los que puede incidir el peligro la ley contempla dos tipos de intereses: el colectivo y el individual. Respecto al primero, la reserva del estado de salud de cada persona, como elemento integrante de su derecho fundamental a la intimidad, cede ante la necesidad de prevenir el peligro que tal estado de salud pudiera implicar para otras personas, como es bien obvio, pero también para el propio trabajador, configurándose así la seguridad y la salud en el trabajo como un derecho irrenunciable por parte del trabajador porque el interés protegible trasciende del meramente individual¹⁰⁵. Es más difícil cuando el daño pudiera afectar únicamente a la persona del trabajador, no pudiendo establecer unos términos generales al respecto y siendo lo más oportuno analizar el supuesto concreto¹⁰⁶.

Así, se discute una vez más sobre la voluntariedad del trabajador a la hora de someterse a un reconocimiento médico, en este caso, ya que el demandante conduce una ambulancia que acude a los siniestros y transporta heridos. Esta conducción es especialmente peligrosa, no sólo para él o los trabajadores que circulan en la ambulancia, sino para terceros, puesto que se desarrolla en condiciones de tensión, urgencia, inmediatez, riesgo...la empresa, por tanto, estaba legitimada para solicitar al actor el sometimiento a las pruebas referidas¹⁰⁷.

- 3) Por último, cuando esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. El problema se encuentra en el término “disposición legal” y si debe entenderse en

¹⁰⁴ BLASCO PELLICER, Ángel. El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. En: Efrén BORRAJO DACRUZ. *Trabajo y libertades públicas*. Cit. Págs. 249-280.

¹⁰⁵ SÁNCHEZ PEGO, F. Javier. La vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en su colisión con el derecho a la intimidad. Cit. Págs. 199-216.

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. Facultades empresariales de control y vigilancia de la salud “versus” derecho a la intimidad de los trabajadores. Cit. Págs. 189-215.

¹⁰⁷ SJS Santander, número 3, 20 abril 2010. AS 2010\1852.

sentido amplio comprendiendo tanto disposiciones legales en sentido estricto como complementarias y en su caso los convenios colectivos¹⁰⁸.

En realidad, se trata de tres excepciones concebidas de forma tan amplia, que en la práctica anulan realmente el requisito general de que el trabajador preste su consentimiento, de modo que la excepción se convierte en norma general, siempre, naturalmente que la medida no se acuerde fraudulentamente¹⁰⁹.

7.3.2.2. RESPETO A LA DIGNIDAD Y CONFIDENCIALIDAD EN LA VIGILANCIA DE LA SALUD DEL TRABAJADOR.

Queda claro que las características biológicas y el estado de salud de una persona pertenece al más estricto ámbito de su intimidad. La regulación que al respecto contiene el artículo 22.2 y 22.4 LPRL somete las medidas de prevención y los controles de la salud al respeto del derecho a la intimidad y la dignidad del trabajador y establece la “confidencialidad” de todos los datos relacionados con su estado de salud¹¹⁰. De tal forma que “el acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.” “No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.”

Una sentencia del TC¹¹¹ recoge el supuesto del acceso indebido a la historia clínica de un trabajador; en este caso, se trata de una vulneración del derecho a la intimidad ante la decisión de oficio de la Administración de jubilar por incapacidad permanente a funcionario basada en dos informes psicológicos que formaban parte de su historial clínico, sin cobertura legal suficiente y sin justificar su utilización, resultando la medida, por tanto, desproporcionada.

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. Facultades empresariales de control y vigilancia de la salud “versus” derecho a la intimidad de los trabajadores. Cit. Págs. 189-215.

¹⁰⁹ STS 28 diciembre 2006. RJ 2007\1503.

¹¹⁰ SÁNCHEZ PEGO, F. Javier. La vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en su colisión con el derecho a la intimidad. Cit. Págs. 199-216.

¹¹¹ STCo 70/2009, de 23 de marzo.

Dice el artículo 22.3 LPRL “los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados”, bajo sanción por falta grave si no se lleva a cabo tal comunicación ya que el trabajador es sujeto, y no objeto, de los reconocimientos¹¹².

Un ejemplo de este derecho a conocer los resultados lo encontramos en aquella sentencia donde haciendo uso del poder de dirección del empresario a recoger informaciones y conocimientos relacionados con aspectos de la esfera íntima del trabajador al llevar a cabo reconocimientos médicos con la realización de test psicológicos a los trabajadores. Se plantea el problema del acceso, uso y difusión de los datos relativos al estado del trabajador, entendiendo que debe considerarse confidenciales las informaciones relativas a su intimidad; hay que tener en cuenta derecho del trabajador afectado a acceder a los datos y resultados de los mismos, por lo que el tribunal en su fallo “...declara el derecho del actor a que le sea entregada una copia íntegra de las hojas que contenían las preguntas y respuestas al test de personalidad al que fue sometido...”¹¹³.

Puesto que el contrato de trabajo es de ejecución continuada, se entiende de la ley que la vigilancia de la salud debe ser periódica y por tanto no desaparece con ese reconocimiento previo que demuestre la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo sino que incluso puede extenderse más allá de la vigencia del contrato de trabajo, como determina el artículo 22.5 LPRL. “En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen.”. Por ejemplo, en actividades susceptibles de causar o provocar enfermedades profesionales, o también cuando se quiere comprobar la adaptación del trabajador a puestos de trabajo con determinados riesgos específicos¹¹⁴.

De esta manera consideran obligatorios los reconocimientos médicos, ya que, los trabajadores están expuestos a agentes químicos peligrosos, recogidos en el listado correspondiente como potencialmente causantes de enfermedades profesionales, aunque

¹¹² SÁNCHEZ PEGO, F. Javier. La vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en su colisión con el derecho a la intimidad. Cit. Págs. 199-216.

¹¹³ STSJ Andalucía, Sevilla 7 febrero 2006. AS 2006\1814.

¹¹⁴ RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. Facultades empresariales de control y vigilancia de la salud “versus” derecho a la intimidad de los trabajadores. Cit. Págs. 189-215.

su presencia no supere los valores límites ambientales y al ruido. Aunque matiza que los reconocimientos médicos obligatorios únicamente están habilitados por la Ley cuando concurren una serie de notas, a saber: la proporcionalidad al riesgo (por inexistencia de opciones alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos); la indispensabilidad de las pruebas (por acreditarse ad casum la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo que se procura prevenir, así como los motivos que llevan al empresario a realizar la exploración médica a un trabajador singularmente considerado), y la presencia de un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable, notas que justificarían en su conjunto la desfiguración de la regla ordinaria de libertad de decisión del trabajador. En el caso presente, el tribunal no ve indicios de una eventual utilización desviada o fraudulenta de tales reconocimientos médicos, por lo que los considera obligatorios¹¹⁵.

Y aunque el deber de vigilancia de la salud sea una obligación exclusivamente empresarial hay que dejar claro, como bien recoge el artículo 22.6, que “las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada” y no podrán ser llevadas a cabo por el propio empresario¹¹⁶. Sin embargo, se pueden ampliar mínimamente estos sujetos, pues la realización de un fichero en soporte informático, al que únicamente tengan acceso los médicos que prestan el servicio y el auxiliar administrativo que introduce los datos, y siempre que exista una clave que únicamente permite acceder a la información a los facultativos no supone la vulneración de la confidencialidad de la información ni de la intimidad del trabajador en mayor medida que la de un reconocimiento médico¹¹⁷.

El artículo 22 LPRL deja claro que las medidas de vigilancia y control deben llevarse a cabo respetando el derecho a la intimidad y a la dignidad del trabajador; aún así puede suceder que la vigilancia de la salud pueda ser motivo de trato degradante para el trabajador por lo que “en todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo” (artículo 22.1 párrafo tercero) quedando en manos de las

¹¹⁵ STSJ Castilla-La Mancha 27 enero 2011. AS 2011\1019.

¹¹⁶ BLASCO PELLICER, Ángel. El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. En: Efrén BORRAJO DACRUZ. *Trabajo y libertades públicas*. Cit. Págs. 249-280.

¹¹⁷ STSJ de Cataluña 14 de octubre 1996. AS 1996/3925.

personas que vayan a practicar dichos reconocimientos los controles y pruebas que vayan a causar menos molestias al trabajador. Respecto a que los reconocimientos médicos sean proporcionales al riesgo se plantea el problema al delimitar el alcance de tal exigencia de proporcionalidad, algunos elementos para determinar su concreción son los siguientes: los antecedentes del trabajador, el contexto, forma y naturaleza en que se desarrolla la actividad productiva; el tipo de riesgo real o potencialmente existente, la existencia de medidas de seguridad y protección, entre otros¹¹⁸.

Un caso sobre medida desproporcionada se recoge en la sentencia del TC 159/2009, de 29 junio¹¹⁹, ante la decisión del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián de cesar a un policía municipal en prácticas, tras superar la fase de concurso-oposición, tres exámenes médicos y el curso de formación, por padecer diabetes; este dato fue facilitado por un miembro del Tribunal médico de la Ertzaintza conseguido a través de información sobre el estado de salud del policía al margen de ese proceso selectivo y sin consentimiento del interesado ni ninguna cobertura legal suficiente.

7.3.2.3. TRATAMIENTO DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD DEL TRABAJADOR.

La LPRL presta una especial atención en el establecimiento de cautelas para el tratamiento de los datos obtenidos de la vigilancia de la salud del trabajador; tal atención es lógica, pues como ya se ha dicho, puede resultar afectado el derecho a la intimidad del trabajador.

Hay que distinguir entre las limitaciones de acceso y conocimiento de los datos, por un lado. Y las limitaciones en la utilización de esos datos¹²⁰.

Respecto al acceso de los datos se distingue a aquellos que van a tener un acceso directo y completo como el propio trabajador, el personal médico y en su caso las autoridades sanitarias, de aquellos que tendrán un acceso limitado como son el propio empresario y la personas con responsabilidad en materia de prevención, a estos últimos solo cabe darles a conocer las “conclusiones”, que guarden relación con la aptitud del trabajador

¹¹⁸ BLASCO PELLICER, Ángel. El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. En: Efrén BORRAJO DACRUZ. *Trabajo y libertades públicas*. Cit. Págs. 249-280.

¹¹⁹ STCo 159/2009, de 29 de junio.

¹²⁰ BLASCO PELLICER, Ángel. El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. En: Efrén BORRAJO DACRUZ. *Trabajo y libertades públicas*. Cit. Págs. 249-280.

para el desempeño del puesto de trabajo¹²¹. El problema se plantea al limitar el concepto de “conclusiones” la ley realiza una determinación, aunque no suficiente, al vincular las conclusiones con la aptitud del trabajador para el desempeño de puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección o prevención¹²².

La limitación en la utilización de datos se encuentra en la prohibición de uso discriminatorio o perjudicial de los datos obtenidos. Tanto de las conclusiones facilitadas al empresario o a los servicios de prevención, como de cualquier otro dato que obre en el expediente médico¹²³. Cuestión distinta sería que la aptitud laboral que se ponga de manifiesto a partir del reconocimiento obligue a cambiarle de puesto de trabajo, de centro, o incluso a despedirle, ya que esta decisión está justificada al adoptarse en beneficio del propio trabajador y para salvaguardar la salud de sus compañeros¹²⁴.

En este caso¹²⁵ se lleva a cabo un mal uso de la información obtenida en un reconocimiento médico al realizar una analítica para comprobar la presencia o no del VIH, sin conocimiento del interesado, al que solo se informa de la práctica de la empresa de efectuar un reconocimiento médico, y sin que éste prestase su consentimiento expreso, agravada por la posterior divulgación del resultado positivo al director médico y al director general adjunto de la empresa. Por lo que recibió una indemnización por daños morales, por el sufrimiento, disgusto e intranquilidad que la revelación del padecimiento de la enfermedad supuso para el trabajador, que se ha visto privado de seguir manteniendo en el más absoluto secreto esa situación personal.

¹²¹ RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. Facultades empresariales de control y vigilancia de la salud “versus” derecho a la intimidad de los trabajadores. Cit. Págs. 189-215.

¹²² BLASCO PELLICER, Ángel. El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. En: Efrén BORRAJO DACRUZ. *Trabajo y libertades públicas*. Cit. Págs. 249-280.

¹²³ RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. Facultades empresariales de control y vigilancia de la salud “versus” derecho a la intimidad de los trabajadores. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Cit. Págs. 189-215.

¹²⁴ BUJ ROQUETA, Remedios. El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario. Cit. Págs. 405-462.

¹²⁵ STSJ Cataluña 3 diciembre 2012. AS 2013\1016.

7.3.2.4. LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA VULNERACIÓN DE LA INTIMIDAD EN MATERIA DE SALUD LABORAL.

Existe una triple responsabilidad del incumplimiento de las normas sobre el respeto al derecho a la intimidad del trabajador en los reconocimientos de salud: administrativa según la LPRL; penal por delito; y civil, indemnizatoria¹²⁶. El artículo 42 de LPRL hace referencia a las responsabilidades declarando que las administrativas son compatibles con las indemnizatorias (y también con el recargo de prestaciones de Seguridad Social) e incompatibles con las penales.

7.3.3. MEDIDAS DE VIGILANCIA Y CONTROL.

El ejercicio de los derechos fundamentales por el trabajador admite limitaciones o sacrificios en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos en los artículos 38 y 33 CE y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos¹²⁷. Dada la importancia de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, esa modulación del contrato de trabajo solo puede derivar de “una acreditada necesidad o interés empresarial”¹²⁸.

El ET proclama de modo expreso el deber general del empresario de ejercer de modo regular su poder directivo, dentro de esta regularidad entra el actuar con buena fe. De modo que las facultades empresariales de vigilancia y control de los trabajadores deben desarrollarse de forma correcta y leal, adecuándose a las específicas causas que las justifican¹²⁹. En principio, el empresario puede elegir el mecanismo de fiscalización de la actividad laboral de los trabajadores que estime más oportuno, pues no existen medios de control prohibidos o excluidos legalmente. Para que se pueda entender que se ha vulnerado un derecho fundamental de un trabajador en el ejercicio de los mismos, hay que valorar, caso por caso, la idoneidad y proporcionalidad de la medida según el

¹²⁶ SÁNCHEZ PEGO, F. Javier. La vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en su colisión con el derecho a la intimidad. Cit. Págs. 199-216.

¹²⁷ STCo 90/1997, de 6 de mayo.

¹²⁸ STCo 99/1994, de 11 de abril.

¹²⁹ ROQUETA BUJ, Remedios. El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario. Cit. Pág. 409.

objeto propuesto y, si la misma, lejos de limitarse a comprobar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, ha incidido sobre la vida íntima o privada del trabajador¹³⁰.

7.3.3.1. INTIMIDAD Y REGISTROS SOBRE EL TRABAJADOR Y SUS EFECTOS PERSONALES.

En los supuestos en que se ordene un registro nos hallamos ante una intrusión en la esfera privada del trabajador, en su intimidad corporal y en su espacio vinculado a su esencia extralaboral como lo son sus taquillas, armarios, etc., donde guardan sus objetos personales¹³¹. De esta manera se le está otorgando al empresario unas facultades de autotutela para la protección de su patrimonio y de policía privado del mismo, que encaja mal en nuestro ordenamiento¹³². Aunque el ET no lo diga expresamente estos registros también persiguen la protección de clientes u otros terceros, ya que se puede impedir gracias a ellos que se causen daños a personas al no poder introducir en el centro de trabajo objetos o sustancias peligrosas como armas, bebidas alcohólicas o drogas¹³³. Esta intrusión no tiene necesariamente que ser ilícita ya que está prevista en la ley (ET) pero esta previsión a día de hoy plantea problemas interpretativos¹³⁴.

El artículo 18 del ET al regular la inviolabilidad de la persona del trabajador establece lo siguiente: “sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetara al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible”.

¹³⁰ LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español. *Policía y seguridad pública*. Noviembre 2013, vol.1, nº4. Págs. 31-52. ISSN: 225-5648.

¹³¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo. En: AA.VV. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*. Madrid: LA LEY, 2006. Págs. 616-671. ISBN: 84-9725-678-6.

¹³² BUISÁN GARCÍA, Nieves. Aspectos de la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores: acoso sexual, registros y medios audiovisuales. Cit. Pág. 181.

¹³³ MONTOYA MELGAR, Alfredo. Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales. Cit. Págs. 27- 34.

¹³⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo. En: AA.VV. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*. Cit. Págs. 616-671.

Por lo que se plantean dudas sobre la constitucionalidad del artículo 18 del ET, en concreto tres. Por un lado, la vulneración del derecho a la intimidad recogido en el artículo 18 CE; para solventar este problema, debe entenderse que la tutela del patrimonio del empresario ha de revestir la suficiente importancia como para permitir la limitación de los derechos de la personalidad. Por otro lado, se exige la forma de Ley Orgánica según lo dispuesto en el artículo 81.1 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales por lo que el carácter de ley ordinaria que revisten todos los preceptos del ET hace que pueda ser tachado de inconstitucionalidad. En último lugar, es posible argumentar que el artículo 18 del ET quebranta el artículo 18 CE en relación con el artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), ya que solo permite intromisiones en la vida privada si las mismas se llevan a cabo por una autoridad pública y el empresario no constituye autoridad pública. Para solucionar este último problema se interpreta el artículo 8.2 CEDH como una garantía en cuanto a la limitación de la intervención pública y no una prohibición en cuanto a su utilización en la intervención privada¹³⁵.

Por ello los pronunciamientos del TS¹³⁶ y los TSJ¹³⁷ para legitimar las intrusiones en el derecho a la intimidad establece las siguientes pautas: la necesidad de que no haya otra medida, idoneidad y proporcionalidad. El principio de proporcionalidad en el equilibrio de los interés y derechos en juego, y revisando la concurrencia de los requisitos que exige el precepto: sospecha fundada, presencia de representantes de los trabajadores en los registros, horas de efectuarlo, lugar de llevarlo a cabo, etc¹³⁸.

Algunos ejemplos jurisprudenciales en los que se ha entendido motivados los registros (cacheos, registros de taquillas, bolsos...) son:

- La desaparición de documentación propiedad de la empresa¹³⁹.
- La actitud sospechosa del trabajador pasando varias veces desde su puesto de trabajo a la taquilla¹⁴⁰.

¹³⁵ BUISÁN GARCÍA, Nieves. Aspectos de la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores: acoso sexual, registros y medios audiovisuales. Cit. Págs. 182-185.

¹³⁶ STS 5 diciembre 2003. RJ 2004\313. Se considera la grabación de conversaciones entre los trabajadores y sus clientes cuando estos son asesores comerciales de Telefónica una medida idónea para la finalidad pretendida, necesaria y equilibrada.

¹³⁷ SSTSJ Cantabria 20 febrero 2004. AS 2004\443; Castilla y León, Burgos 11 junio 2009. AS 2009\1722 y Castilla y León, Valladolid 22 noviembre 2004. AS 2004\3111.

¹³⁸ MARTÍNEZ RANDULFE, Fernando. Derecho a la intimidad y relación de trabajo: aproximaciones. Cit. Pág. 56.

¹³⁹ STSJ Murcia 18 julio 1995. AS 1995\2828.

- El hecho de merodear por una determinada zona que no corresponde a su zona de trabajo¹⁴¹.
- Una diferencia en el inventario de cantidad mayor a lo normal¹⁴².
- La sustracción de productos alimentarios del almacén y sospechas de que se vienen efectuado por trabajadores del centro de trabajo¹⁴³.
- La comunicación y distribución de información que pueda resultar ofensiva para la empresa¹⁴⁴.
- La falta de productos o dinero de la empresa¹⁴⁵.

Al margen de estos registros, bien es verdad, que existe otra doctrina judicial que considera lícitos los registros preventivos, de manera periódica, rutinaria y aleatoria cuando las circunstancias lo exijan, y así será cuando se trate de empresas con un gran número de trabajadores, o circunstancias de difícil control de stock de productos o estos sean de gran valor, o cuando las tareas a realizar requieran que los trabajadores dejen sus pertenencias en algún lugar común, o cuando se detecten sustracciones continuas¹⁴⁶.

Esta doctrina judicial encuentra plenamente justificados los siguientes casos:

- Someterse al control visual del contenido de los bolsos de los empleados en empresa de grandes dimensiones con una entrada y salida continuada de personas y con pérdidas desconocidas. Existiendo una comunicación previa de no acudir con bolsos, aunque no se les impide que lo hagan, debiendo en consecuencia atenerse al control posterior de los mismos¹⁴⁷.
- El registro en centros de juego debido al alto valor de las fichas y con más motivo si el trabajador ostenta la categoría profesional de croupier¹⁴⁸.
- Registro realizado al azar por personal de seguridad y al que la trabajadora accede voluntariamente¹⁴⁹.

¹⁴⁰ STSJ Islas Canarias, Las Palmas 12 diciembre 2005. JUR 2006\65241.

¹⁴¹ STSJ Andalucía, Málaga 12 abril 2002. JUR 2002\21710.

¹⁴² STSJ Cataluña 24 octubre 2005. AS 2006\217.

¹⁴³ STSJ Aragón 4 octubre 2001. AS 2001\3924.

¹⁴⁴ STSJ Madrid 31 mayo 2005. JUR 2005\162259.

¹⁴⁵ SSTSJ Islas Baleares 30 abril 1993. AS 1993\2032; C. Valenciana 24 mayo 1994. AS 1994\1876; Islas Canarias, Las Palmas 30 abril 2002. AS 2002\4001 y Andalucía, Sevilla 13 mayo 2003. JUR 2003\177284.

¹⁴⁶ HIERRO HIERRO, Francisco Javier. Registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares: límites al poder de dirección del empresario. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Cit. Págs. 95-124.

¹⁴⁷ STSJ Cantabria 14 diciembre 1994. AS 1994\4887.

¹⁴⁸ STSJ Andalucía, Málaga 7 octubre 1993. AS 1993\4421.

- El control en determinados días mediante sistema electromagnético, de forma totalmente sorpresiva, dado el gran número de trabajadores, el cual se realiza mediante el pase por detectores y si se produce la alarma un registro posterior en un cuarto individualizado con otro aparato electromagnético¹⁵⁰.

Es por tanto, la generalidad y aleatoriedad de estos registros a todos los trabajadores de manera indiscriminada la circunstancia que los hace adecuados o no a la legalidad¹⁵¹.

7.3.3.2. LOS MEDIOS AUDIOVISUALES Y DERECHO A LA INTIMIDAD.

Se regulan en el artículo 20.3 del ET, donde se otorga al empresario la facultad de adoptar medidas de control y vigilancia para verificar el cumplimiento de las obligaciones del trabajador, permitiéndole elegir el tipo de medidas. A dicha facultad solo se le pone el límite del respeto a la dignidad del trabajador, nada se dice respecto a la intimidad de éste¹⁵².

Existe una gran controversia doctrinal respecto a la legitimidad o no de la utilización de tales aparatos audiovisuales para el control de la prestación laboral, esta controversia se debe esencialmente, a la dificultad de separar satisfactoriamente la vigilancia empresarial del trabajo en sí, de la vigilancia de los comportamientos de los empleados que aun realizándose en el interior de la empresa son ajenos al desempeño de su trabajo¹⁵³. Se discute:

- 1) En primer lugar, que el centro de trabajo no es un espacio donde se ejerce el derecho a la intimidad, esto se podría proteger en los vestuarios, lavabos, zonas de ocio o semejantes. Y puesto que se permite la vigilancia ejercida por medio de personas, éstas podrían sustituirse por aparatos. Sin embargo, en el centro de trabajo la persona no se despoja totalmente de su intimidad, como en ningún espacio público, la LO 1/82 protege contra la grabación de imágenes fuera de los

¹⁴⁹ STSJ Madrid 2 abril 1998. AS 1998\1374.

¹⁵⁰ STSJ de Castilla y León, Valladolid 22 noviembre 2004. AS 2004\3111.

¹⁵¹ HIERRO HIERRO, Francisco Javier. Registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares: límites al poder de dirección del empresario. Cit. Pág. 103.

¹⁵² MARTÍNEZ RANDULFE, Fernando. Derecho a la intimidad y relación de trabajo: aproximaciones. Cit. Pág. 57.

¹⁵³ BUISÁN GARCÍA, Nieves. Aspectos de la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores: acoso sexual, registros y medios audiovisuales. Cit. Págs. 189-192.

lugares o momentos de su vida privada (artículo 7.5). Por todo esto no parece legitimarse la captación de la imagen por la cámara.

- 2) En segundo lugar, como nivel mínimo hay que reducir la posibilidad de las cámaras de videovigilancia a la prestación laboral y ha de ser necesaria. Además se considera imprescindible para la legalidad el conocimiento de la instalación y funcionamiento de las mismas, así como, un mínimo de garantías sobre el uso de esas imágenes obtenidas y de su destrucción, ya que nada se dice al respecto en el ET¹⁵⁴. Entre estas garantías destacamos: por un lado, la colocación de las cámaras ha de dirigirse estrictamente a verificar el cumplimiento por el trabajador de su prestación laboral, lo que significa que debe efectuarse un uso adecuado y correcto de tales medios, cuando se instalen con fines preventivos por ejemplo, o por razones organizativas o productivas de la empresa. Por otro lado, la instalación de repetidas cámaras audiovisuales debe guardar la consideración debida a la dignidad e intimidad del trabajador, por lo que se excluye todo control de comportamientos que no sea estrictamente laborales¹⁵⁵.
- 3) En tercer lugar, se estima su uso en centros de especial peligrosidad y riesgo en el proceso productivo, en este último caso suele darse a conocer tal circunstancia en el momento de celebrarse el contrato¹⁵⁶.

Un ejemplo donde el TC no considera que exista vulneración del derecho a la intimidad lo encontramos en aquel supuesto, donde la instalación por una empresa de un circuito cerrado de televisión para controlar determinados puestos de trabajo fue una medida justificada, idónea para la finalidad pretendida, necesaria y equilibrada. Al tratarse de una medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva. Deja claro que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva del derecho viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad y la necesidad de una ponderación adecuada de los valores en juego¹⁵⁷.

¹⁵⁴ MARTÍNEZ RANDULFE, Fernando. Derecho a la intimidad y relación de trabajo: aproximaciones. Cit. Págs. 57-59.

¹⁵⁵ BUISÁN GARCÍA, Nieves. Aspectos de la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores: acoso sexual, registros y medios audiovisuales. Cit. Págs. 189-192.

¹⁵⁶ MARTÍNEZ RANDULFE, Fernando. Derecho a la intimidad y relación de trabajo: aproximaciones. Cit. Págs. 57-59.

¹⁵⁷ STCo 186/2000, de 10 de julio.

Sin embargo en este otro caso el TC consideró que se trataba de una intromisión ilegítima la grabación de sonidos en las secciones de caja y del juego de la ruleta francesa de un casino de juego al no existir acreditación por parte de la empresa de que la instalación del sistema de captación y grabación de sonidos sea indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino. En este caso, la finalidad perseguida es un plus de seguridad que resulta desproporcionada en comparación al sacrificio que implica este hecho en el derecho a la intimidad de los trabajadores¹⁵⁸.

7.3.3.3. EL USOS DE LOS DETECTIVES PRIVADOS.

Como regla general, los órganos judiciales admiten la intervención de los detectives privados como vía de control del cumplimiento de los deberes laborales, siempre que se acredite su necesidad y el cumplimiento de los límites constitucionales a través del juicio de proporcionalidad¹⁵⁹. Las empresas suelen recurrir al detective privado cuando tienen serias sospechas de ilícitos laborales, a veces incluso penales. Aunque también pueden las empresas contratar los servicios de detectives privados para efectuar controles rutinarios¹⁶⁰.

La contratación de detectives es un mecanismo adecuado de control empresarial en lugares públicos. En estos casos, adquiere una gran relevancia la delimitación entre el espacio público, que es susceptible de fiscalización, y el espacio privado, que forma parte del ámbito propio y reservado del trabajador en el que no cabe la intrusión de terceros¹⁶¹. Así que los detectives contratados por las empresas no deben invadir espacios materiales de intimidad ni entrar en la vida privada con dispositivos técnicos permanentes que impliquen la toma indiscriminada de datos, pero sí pueden, en persona, entrar en tales ámbitos y, de forma puntual, grabar imágenes y sonidos que puedan servir como pruebas formales dentro del ámbito de los deberes derivados del contrato de trabajo¹⁶².

¹⁵⁸ STCo 98/2000, de 10 de abril.

¹⁵⁹ LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español. Cit.

¹⁶⁰ DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Manuel. *Detectives y vigilantes privados en el ámbito laboral: poder empresarial y prueba judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN: 978-84-9033-254-2.

¹⁶¹ LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español. Cit.

¹⁶² DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Manuel. *Detectives y vigilantes privados en el ámbito laboral: poder empresarial y prueba judicial*. Cit.

Son muchas las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia españoles que han considerado la actividad de vigilancia de un detective privado una medida adecuada de control de la actividad laboral, que no vulnera el derecho a la intimidad del trabajador sometido a fiscalización¹⁶³. Por ejemplo una de ellas considera la intervención de detectives una medida necesaria para la comprobación de las sospechas empresariales acerca de la ejecución de graves irregularidades consistentes en faltas repetidas e injustificadas de asistencia por parte del Jefe de Montadores de una empresa de ascensores, no entendiéndose vulnerado su derecho a la intimidad. El detective comprueba que durante la jornada laboral el trabajador permanece en bares y realiza otras actividades incompatibles con el cumplimiento de sus deberes laborales¹⁶⁴. Otra se recoge un supuesto de transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza constatado mediante informe de detective, que se considera no lesivo del derecho de intimidad del trabajador. Éste ha simulado una lesión en el lado izquierdo de la espalda; sin embargo, del informe del detective y de algunas imágenes se deduce con claridad que el trabajador desarrolla una vida normal compatible con el trabajo¹⁶⁵.

Por su parte, el TS también se ha pronunciado sobre este tema, por ejemplo al descubrir el incumplimiento contractual de una trabajadora, ya que la empresa sospechaba de ella creyendo que utilizaba las ausencias del centro de trabajo que debían ser para gestiones empresariales para asuntos personales, todo esto se pudo comprobar gracias a la contratación de un detective¹⁶⁶.

Sin embargo otro pronunciamiento, es un supuesto de incumplimiento de pacto de exclusividad concertado entre un agente de ventas y la empresa para la que trabaja, rechaza la idoneidad de la medida utilizada por ésta, consistente en la contratación de los servicios de un detective privado para verificar el incumplimiento laboral¹⁶⁷. Esta sentencia, se aparta de la posición de la jurisprudencia y de la doctrina judicial mayoritaria que sí es favorable a la intervención de los detectives privados para la fiscalización de la conducta de los trabajadores en lugares públicos siempre que se

¹⁶³ LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español. Cit.

¹⁶⁴ STSJ País Vasco 25 abril 2006. JUR 2006\188532.

¹⁶⁵ STSJ Islas Canarias, Las Palmas 23 febrero 2006. JUR 2006\127499.

¹⁶⁶ STS 5 octubre 2006. JUR 2007\30573

¹⁶⁷ STSJ Madrid 27 junio 2007. AS 2007\3037.

acredite su necesidad, el cumplimiento de los límites constitucionales y la imposibilidad de utilizar otros medios más confidenciales. Este tribunal precisa que la actividad que cualquier persona pueda llevar a efecto fuera de su centro de trabajo, pertenece a la esfera de su vida privada, aun cuando se desarrolle en espacios públicos, y no puede ser fiscalizada por la empresa, porque forma parte de su intimidad, no teniendo los empleadores derecho alguno a conocer a qué dedican los trabajadores su tiempo. Este órgano judicial considera inadmisibles la utilización por parte de la empresa de un detective para el control de aquellas actividades a las que no puede llegar lícitamente la vigilancia de la empresa, “actuando como verdaderos ojos y oídos del empresario en los lugares en los que los trabajadores no cuentan con su presencia por estar destinados, precisamente, al esparcimiento fuera del puesto de trabajo”. Este mecanismo de control es reputado, en fin, no conforme con los principios de proporcionalidad y de intervención mínima.

Por su parte una reciente sentencia contiene un ejemplo de injerencia desproporcionada en el derecho a la intimidad por parte de un investigador al proceder a la colocación sin conocimiento del trabajador y supuestamente por razones de seguridad de un dispositivo de localización GPS en el vehículo cedido al trabajador para su uso exclusivamente profesional, que solo podía ser usado por él debiendo permanecer siempre bajo su custodia por lo que es posible conocer en todo momento no sólo el posicionamiento del vehículo sino también el lugar exacto en donde se halla el trabajador. El despido fue calificado de improcedente ante la ilicitud de la prueba obtenida vulnerando el derecho a la intimidad del trabajador¹⁶⁸.

Los informes de detectives se incorporan al proceso laboral como medio de prueba de naturaleza testifical, para la demostración de eventuales incumplimientos contractuales del trabajador. Puesto que cada vez es mayor la profesionalización de los detectives privados se podrían llegar a utilizar, no sólo como prueba testifical, sino también pericial¹⁶⁹.

¹⁶⁸ STSJ Madrid 21 marzo 2014. AS 2014\823.

¹⁶⁹ LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español. Cit.

7.3.3.4. EL USO DE SISTEMAS INFORMÁTICOS Y DE TELECOMUNICACIÓN.

En los últimos años se viene asistiendo a un incremento (por vía legal y de hecho) de los poderes que le son conferidos al empresario, lo que unido a una fuerte evolución de las nuevas tecnologías de la información, ha posibilitado un debilitamiento en la esfera privada de protección del trabajador. Asistimos actualmente a una auténtica “revolución” en el mundo laboral motivado por la aparición de las recientes Tecnologías de la Información y Comunicación y su implantación en las empresas, lo que ha provocado un importante cambio de mentalidad y una transformación del derecho del trabajo. Rápidamente van expandiéndose las redes de telecomunicaciones y, en especial, de Internet, que si bien aunque optimizan y agilizan enormemente el desempeño de la prestación profesional, permiten también almacenar información relativa a la persona del trabajador que se entremezcla a su vez con la actividad laboral¹⁷⁰. Por lo que la confrontación entre el derecho a la intimidad de los trabajadores y las facultades de vigilancia y control de la actividad laboral se ha manifestado especialmente problemática en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación implantadas en la empresa (teléfono, correo electrónico, Internet, etc.), sobre todo porque constituyen un cauce habitual para canalizar información de carácter profesional, pero, sin duda, también de carácter eminentemente personal y privado¹⁷¹.

Antes de proceder a un análisis más detallado sobre el uso de las TICs vamos a analizar un pronunciamiento muy importante en esta materia recogido en una sentencia del TEDH de 3 de abril de 2007 caso Copland contra Reino Unid, en el que se analizan los controles empresariales efectuados a una trabajadora respecto del uso del teléfono, la navegación en internet y del correo electrónico con objeto de constatar si los utiliza para fines privados. De esta doctrina del TEDH derivan claramente dos circunstancias distintas: por un lado, que los trabajadores conservan su derecho a la intimidad aun cuando los dispositivos utilizados para realizar las actuaciones que lo canalicen sean de propiedad del empresario y su uso se produzca durante el horario de trabajo. Por otro lado, las injerencias empresariales que se produzcan sobre este derecho, o bien deben

¹⁷⁰ LÓPEZ INSUA, Belén del Mar. Derecho fundamental a la intimidad del trabajador y poderes empresariales. Cit. Págs. 310-333.

¹⁷¹ CARRIZOSA PRIETO, Esther. El control empresarial sobre el uso de los equipos informáticos y la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2012, N° 16. Págs. 251-2678. ISSN: 0213-0750.

contar con el consentimiento del titular o bien deben estar previstas expresamente en una ley que las justifique¹⁷². El trabajador no estaba advertido de la posibilidad de que sus comunicaciones pudieran ser objeto de seguimiento por la empresa, por lo que en consecuencia, se ha llegado a admitir que dicho trabajador podía razonablemente confiar en el carácter privado de las llamadas efectuadas desde el teléfono del trabajo o, igualmente, en el uso del correo electrónico y la navegación por Internet¹⁷³.

7.3.3.4.1. LLAMADAS TELEFÓNICAS.

Es necesario que el trabajador conozca previamente que el empresario está registrando sus conversaciones, como requisito previo de legitimación del medio de vigilancia del comportamiento laboral. En caso contrario estaríamos ante escuchas clandestinas de las conversaciones de los trabajadores y, por tanto, ilícitas. Con carácter general, no se considera que exista vulneración del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), ni al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), cuando las conversaciones telefónicas del trabajador son grabadas por su interlocutor sin conocimiento previo de aquél y, posteriormente, la empresa utiliza dicha grabación como medio de prueba en un proceso laboral¹⁷⁴.

En aquellos supuestos en que la prestación laboral se trata de empresas de ventas a través de teléfono, telemarketing, bancos o entidades aseguradoras sin oficinas, información telefónica, etc., resulta evidente el interés del empresario en conocer cómo se desarrollan las comunicaciones de sus empleados, que en principio podría suponer una vulneración del derecho a la intimidad y una violación del derecho al secreto de las comunicaciones, queda avalado en este caso, este medio para la obtención de datos que mejoren las exigencias profesionales de los empleados, la evaluación del cumplimiento de la prestación laboral e incrementar la seguridad de las transacciones comerciales de

¹⁷² CARRIZOSA PRIETO, Esther. Las facultades de vigilancia y control en el centro de trabajo y su incidencia sobre el derecho de la intimidad de los trabajadores. En: Alfonso GALÁN MUÑOZ y otros. *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. Págs. 83-118. ISBN: 978-84-9053-764-0.

¹⁷³ TRUJILLO PONS, Francisco. Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del Tribunal Constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Sentencia comentada: sentencia de la sala primera del tribunal constitucional 170/2013, de 7 de octubre de 2013. Resolviendo recurso de amparo 2907-2011 (BOE 7 noviembre 2013). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2014, nº36. Págs. 292-320. ISSN: 1696-9626.

¹⁷⁴ LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo. La tutela del derecho a la intimidad del trabajador y el control audiovisual de su actividad laboral. Cit.

la empresa¹⁷⁵. No cabe duda, en estos casos, que el teléfono es un instrumento de trabajo proporcionado por la empresa para la realización de la prestación de trabajo. El empresario tendría un interés legítimo en conocer el uso del teléfono por sus empleados y, por tanto, el empresario no sería en sentido estricto un tercero ajeno a la comunicación¹⁷⁶. En todo caso, los controles del empresario, una vez más, deben cumplir con los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, ya explicados¹⁷⁷.

Caso contrario sería que los trabajadores puedan utilizar los sistemas de comunicación empresarial con fines personales, en este caso, todas las comunicaciones tanto las personales como profesionales se verían amparadas por el artículo 18.3 de la CE y gozarían del principio de inviolabilidad¹⁷⁸. También existen determinados supuestos de escuchas o grabaciones telefónicas que no son válidas puesto que están relacionadas con la esfera privada del trabajador; se trata de aquellas llamadas realizadas fuera del horario de trabajo (justo antes del comienzo o después del final de la jornada de trabajo) o las practicadas durante un descanso comprendido dentro de la jornada. En estos casos, la finalidad del control empresarial no es supervisar el correcto desarrollo de la actividad laboral del empleado, sino tener conocimientos de otros datos íntimos del trabajador¹⁷⁹.

7.3.3.4.2. CORREOS ELECTRÓNICOS.

El correo electrónico es un medio técnico que permite que dos o más personas entablen una comunicación a distancia y privada, esto es, a través de un canal cerrado o limitado al número de participantes que ellas decidan. Por lo que el empresario no forma parte del proceso de comunicación ni como emisor ni como receptor, sería un tercero ajeno al proceso y por tanto carente de legitimidad para interceptarlo desde el exterior¹⁸⁰.

¹⁷⁵ ROQUETA BUJ, Remedios. El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario. Cit. Págs. 422-423.

¹⁷⁶ LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo. La tutela del derecho a la intimidad del trabajador y el control audiovisual de su actividad laboral. Cit.

¹⁷⁷ STS 5 diciembre 2003. RJ 2004\313.

¹⁷⁸ ROQUETA BUJ, Remedios. El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario. Cit. Pág. 425.

¹⁷⁹ LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo. La tutela del derecho a la intimidad del trabajador y el control audiovisual de su actividad laboral. Cit.

¹⁸⁰ HOLGADO GONZÁLEZ, María. La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación. En: Alfonso GALÁN MUÑOZ y otros. *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Cit. Pág. 68.

El uso que a nivel empresarial se utiliza del correo electrónico es indudable pues, como herramienta de trabajo, genera multitud de ventajas para la organización empresarial por su sincronía, rapidez y su bajo coste¹⁸¹.

La CE se refiere expresamente a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas “en especial”, pero no se trata obviamente de un *numerus clausus*, sino que cabe aplicar la citada garantía a nuevos medios de comunicación que el avance tecnológico permita¹⁸². De hecho el TC, cuando se ha referido a las comunicaciones protegidas por el artículo 18.3 de la CE afirma “incluidas las electrónicas”¹⁸³. Aun así el control es posible por parte del empresario sin consentimiento del afectado, con el límite de no acceder al contenido de los correos concretos, pero sí pudiendo acceder a los datos de tráfico, con el fin de conseguir información acerca de las personas que reciben los correos. Ya que a efectos laborales lo que resulta relevante no es el contenido de la comunicación, sino su carácter extralaboral el cual es perceptible en la inmensa mayoría de los casos sin necesidad de acceder al contenido¹⁸⁴.

Para la doctrina del TEDH, los correos electrónicos enviados desde el lugar del trabajo están incluidos en el ámbito de protección del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ya que pueden contener datos sensibles que afecten a la intimidad y al respeto a la vida privada¹⁸⁵.

En especial referencia a los correos electrónicos hay una discusión doctrinal según se caractericen los correos como propiedad del empresario con fines productivos o por el contrario su uso predominante resulte ser un medio de comunicación:

- Así, si consideramos el correo electrónico como un medio de producción de titularidad empresarial, el tratamiento jurídico, desde esta perspectiva podría equipararse al de las taquillas de los trabajadores, por lo que habría que seguir las pautas del artículo 18 del ET, pero, dado que aunque el servidor y la cuenta

¹⁸¹ TRUJILLO PONS, Francisco. Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del tribunal constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Cit.

¹⁸² HOLGADO GONZÁLEZ, María. La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación. Cit. Pág. 63.

¹⁸³ STCo 142/2012, de 2 de julio.

¹⁸⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo. Cit. Págs. 653-654.

¹⁸⁵ LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español. Cit.

de correo son de titularidad empresarial se puede vulnerar el derecho a la intimidad habrá que justificar siempre dicha medida. Como justificación podría servir el riesgo de propagación de virus informáticos, la pérdida de productividad por el tiempo empleado en escribir y leer los correos electrónicos, etc. En todo caso la presencia de un representante de los trabajadores, o de otro trabajador si éste está ausente, serían garantía para llevar a cabo este registro.

- Si por el contrario, el correo electrónico es considerado un instrumento de comunicación, estaríamos en presencia del derecho fundamental del secreto a las comunicaciones (artículo 18.3 CE). Con independencia de a quien corresponda la propiedad del servidor y la cuenta, el empresario no estaría facultado para registrar el correo de sus empleados ni para acceder a su contenido como si se tratara de un bien empresarial ya que el secreto de las comunicaciones solo se puede levantar mediante resolución judicial¹⁸⁶.

Desde la primera perspectiva, procede subrayar parte del contenido de la STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2000 según la cual “ante una utilización de medios e instrumentos de la empresa para fines ajenos a los estrictamente laborales la empleadora puede ejercer un control sobre la forma de utilizar tales medios, que son de su propiedad, así como sobre la propia actividad laboral del trabajador¹⁸⁷”. Así las cosas, en supuestos en que el trabajador no realice un uso profesional del correo electrónico y cause un perjuicio a su empresa, ésta perfectamente podrá, por ejemplo, despedirle de modo disciplinario por transgresión de la buena fe contractual vía ET. Otra sentencia¹⁸⁸ en la que se produce una intervención empresarial de comunicación abierta mediante el acceso a los ficheros informáticos en que quedaban registradas las conversaciones privadas entre dos trabajadoras a través de un programa de mensajería instalado por ellas mismas en un ordenador de uso común sin clave de acceso e incumpliendo la prohibición expresa de la empresa de instalar programas hace que el tribunal considere que no existe una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

Una reciente sentencia ha tratado el acceso por parte del empresario a la cuenta de correo electrónico del trabajador¹⁸⁹ y ha declarado procedente el despido basándose en

¹⁸⁶ HOLGADO GONZÁLEZ, María. La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación. Cit. Págs. 55-82.

¹⁸⁷ STSJ de Cataluña 5 julio 2000. AS 2000\3452.

¹⁸⁸ STCo 241/2012, de 17 de diciembre.

¹⁸⁹ STCo 170/2013, de 7 de octubre.

el acceso a los ficheros informáticos en que quedaban registrados los correos privados del trabajador con información relativa a la actividad empresarial que implicaban la transgresión de la buena fe contractual. Considerándose esta medida empresarial justificada, idónea y necesaria. En este caso existía una prohibición expresa del uso extralaboral del correo electrónico que llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización. Por lo que la intervención empresarial en lo que se denomina comunicación abierta no está sujeta a la protección constitucional. El actor denuncia la lesión de tales derechos, pues considera que la empresa realizó un uso extralimitado de sus facultades de fiscalización al interceptar de forma ilícita el contenido de sus correos electrónicos registrados en el ordenador facilitado por la empresa, añadiendo a su vez, que la entidad en ningún momento informó con anterioridad de las reglas de uso y control de sus herramientas informáticas (en este caso, de los ordenadores y, por extensión, de los correos electrónicos)¹⁹⁰. Al no aplicar la garantía del secreto de las comunicaciones por no considerar un canal cerrado de comunicación ha elevado las facultades fiscalizadoras del empresario, sin exigirle siquiera haber dado instrucciones previas sobre el uso de estos medios informáticos basándose en una prohibición establecida en un convenio colectivo del sector, por lo que se permite que la modulación que el contrato de trabajo puede hacer del ejercicio de los derechos fundamentales traspase el nivel de lo estrictamente necesario para el desempeño de la actividad profesional¹⁹¹. Sin embargo, en un Estado como es el español en el que impera el bienestar, la democracia y la libertad de los ciudadanos, la formulación de normas o limitaciones expresas respecto del uso de los medios informáticos deberían tender a un mayor margen de tolerancia del uso extralaboral de estas herramientas a fin de contribuir a generar expectativas de intimidad en el uso del correo electrónico¹⁹². Esta sentencia hace que la tónica actual sea retroceder hacia un sistema más restrictivo y limitativo de los derechos fundamentales, en vez de avanzar hacia un modelo más garantista de los mismos¹⁹³.

¹⁹⁰ TRUJILLO PONS, Francisco. Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del tribunal constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Cit.

¹⁹¹ HOLGADO GONZÁLEZ, María. La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación. Cit. Págs. 55-82.

¹⁹² TRUJILLO PONS, Francisco. Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del tribunal constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Cit.

¹⁹³ LÓPEZ INSUA, Belén del Mar. Derecho fundamental a la intimidad del trabajador y poderes empresariales. Cit. Págs. 310-333.

La visión del Tribunal Supremo ha pasado de establecer en el año 2007 unos protocolos de uso y control que neutralizan la expectativa de intimidad de control (la empresa, incluso habiendo prohibido totalmente el uso personal, debe “informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos”), a pasar al año 2011 a la absoluta negación de que exista un espacio para el ejercicio de estos derechos siempre que el empresario así lo formalice. Ante estos dos criterios distintos la doctrina que fija el TS ha de combinarse con la del TC sobre la modulación de derechos fundamentales y poderes empresariales en el contrato de trabajo y tener en cuenta también los postulados del TEDH¹⁹⁴.

7.3.3.4.3. USO DE ORDENADORES.

Las tecnologías informáticas en el contexto laboral plantea dificultades; en primer lugar, los medios informáticos no son sistemas de control, sino que son herramientas de trabajo en cuya manipulación se incorpora la prestación de los trabajadores, incluso se sostiene la posibilidad de entender en algunos aspectos el ordenador del trabajador como una especie de efecto personal¹⁹⁵.

Cuando el instrumento de trabajo es el ordenador surge la duda de cuándo puede ser controlado por el empresario. Existen programas que permanecen activos en la memoria del ordenador (software y equipos de producción remota) mediante los cuales se puede controlar de modo exhaustivo e, incluso, en tiempo real, la actividad laboral¹⁹⁶. Según algún autor, “son los mismos instrumentos que el trabajador utiliza para realizar la prestación laboral, los que controlan ésta”, por lo que “el control ha dejado de ser una actividad ajena y aneja a la prestación de trabajo, para tomarse un elemento integrante de la prestación misma”¹⁹⁷.

En España, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, confirmada por el Tribunal Constitucional, la empresa puede establecer prohibiciones absolutas respecto del uso personal del ordenador, de suerte que, si existe tal prohibición, la posibilidad de

¹⁹⁴ TRUJILLO PONS, Francisco. Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del tribunal constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Cit.

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo. Cit. Pág. 642.

¹⁹⁶ ROQUETA BUJ, Remedios. El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario. Cit. Pág. 420.

¹⁹⁷ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990. ISBN: 84-86558-58-1.

control se entiende inherente a la prestación de trabajo. Sólo en el supuesto de que no exista prohibición de uso personal del ordenador ni advertencia de control, el trabajador tendrá una expectativa de confidencialidad en el uso personal de aquél, que deberá ser respetada¹⁹⁸.

La posibilidad de control informático es en principio válida y tolerada por el artículo 20.3 del ET; sin embargo, se le imponen dos limitaciones al empresario:

- 1) Las medidas a adoptar deben estar encaminadas a verificar única y exclusivamente el cumplimiento de los deberes laborales y guardar en su aplicación la consideración debida a la dignidad del trabajador, por lo que se excluyen los controles que recaigan sobre la propia persona del trabajador y nieguen el espacio de libertad e intimidad en su puesto de trabajo.
- 2) Además se debe respetar el derecho a la intimidad informática en los términos previstos en la LOPD ya que con los datos así obtenidos se puede conocer además de las aptitudes o deficiencias del trabajador, el perfil moral, ideológico o sindical¹⁹⁹.

Dicho lo cual, el TS en algunos de sus pronunciamientos, ha integrado las doctrinas del TC y, sobre todo, del TEDH sobre el alcance y límites del poder de vigilancia y control del empresario cuando de éste se deriva una posible afectación de los derechos constitucionales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Establece límites a la potestad del empresario para que resulte lícito el control de los medios informáticos de la empresa. De este modo, siguiendo el cauce comunitario e internacional, resulta significativo el establecimiento por el Tribunal Supremo de los siguientes límites: 1) que se hayan establecido previamente las reglas de uso de los medios informáticos puestos a disposición del trabajador -prohibiciones absolutas o parciales-; 2) que se informe a los trabajadores de que va a existir control de dichos medios y; 3) que igualmente se informe a los trabajadores de los medios de control que van a ser usados para fiscalizar el uso de los medios informáticos²⁰⁰. Acudiendo al caso enjuiciado, se confirma la

¹⁹⁸ LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español. Cit.

¹⁹⁹ ROQUETA BUJ, Remedios. El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario. Cit. Págs. 421 y 422.

²⁰⁰ TRUJILLO PONS, Francisco. Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del tribunal constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Cit.

improcedencia del despido del trabajador, resultando ilícita la prueba de la empresa obtenida mediante un registro ya que fue obtenida mediante un registro que no había cumplido las exigencias del artículo 18 ET: 1) no se demuestra que fuera necesario llevar a cabo en ese momento y sin la presencia del trabajador el examen del ordenador; 2) no consta que todo el proceso de control se realizara en el lugar y en el tiempo de trabajo, pues el ordenador fue retirado para su reparación; 3) tampoco se respetó la dignidad del trabajador al haber realizado el control sin su presencia y; 4) el control se efectuó sin la presencia de un representante de los trabajadores. En definitiva, al haberse procedido al registro del ordenador sin previa advertencia sobre su uso y control, el TS considera que se ha vulnerado el derecho a la intimidad del empleado, por lo que desestima el recurso interpuesto por la empresa²⁰¹.

7.3.3.4.4. ACCESO A INTERNET.

Debemos diferenciar los casos donde se encuentren los límites claramente fijados sobre las prohibiciones del uso de internet para fines privados²⁰² y aquellos en los que no nos encontramos en el primer supuesto la solución se limita a realizar la subsunción del comportamiento del trabajador en la norma prohibitiva y extrayendo de ella sus consecuencias disciplinarias por desobediencia o transgresión de la buena fe contractual²⁰³. En caso de que no existan límites predeterminados, saber cuándo el comportamiento laboral es correcto o es sumamente difícil, por lo que se tienen en cuenta por nuestros tribunales diferentes variables como por ejemplo:

- El coste para la empresa del comportamiento del trabajador²⁰⁴.
- El tiempo de conexión a internet²⁰⁵.
- El número de mensajes recibidos y leídos y, sobre todo, enviados o reenviados²⁰⁶.
- El volumen de descargas de archivos de internet²⁰⁷.

²⁰¹ STS 26 de septiembre 2007. RJ 1007\7514.

²⁰² SSTEDH de 25 de junio 1997. TEDH 1997/37 (caso Halford contra Reino Unido) y de 3 de abril de 2007. TEDH 2007/23 (caso Copland contra Reino Unido).

²⁰³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo. Cit. Pág. 646

²⁰⁴ STSJ Galicia 4 octubre 2001. AS 2001\3366.

²⁰⁵ STSJ Madrid 16 julio 2002. AS 2002\3036.

²⁰⁶ STSJ Madrid 14 mayo 2002. JUR 2002\199028.

²⁰⁷ STSJ Madrid 13 mayo 2003. AS 2003\3649.

- Finalmente es importante tener en cuenta el contenido del material descargado o de los correos enviados distinguiendo cuando se trata de material de trabajo o no²⁰⁸.

Para llevar a cabo estas medidas de control es necesario como en las demás que se realice el triple test de necesidad, adecuación y proporcionalidad. Además de que sea necesario habrá de llevar a cabo las garantías del artículo 18 del ET para el registro de los efectos personales del trabajador, aunque no se trate propiamente de un efecto personal²⁰⁹.

Cabe destacar a este respecto la sentencia del TS de 6 de octubre de 2011²¹⁰, la cual declaró procedente el despido de una trabajadora tras haber comunicado la empresa a través de una carta a los trabajadores, la cual habían firmado, la prohibición del uso de medios de la empresa (ordenadores, móviles, internet, etc...) para fines personales tanto dentro como fuera del horario de trabajo. Días después y sin mediar aviso, se instaló software de monitorización en el ordenador de la trabajadora demandante, con objeto de captar a las pantallas a las que accedía. Posteriormente se visualizó el proceso de monitorización en presencia de la interesada y otros trabajadores, entre ellos un representante de los trabajadores, pudiendo observarse la existencia de continuas visitas a internet durante las horas de trabajo, así como la remisión a terceros y a si misma de información de la empresa. Por todo ello no existe una vulneración del derecho a la intimidad de la trabajadora por control empresarial del ordenador.

8. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES FRENTE AL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

Las redes sociales han irrumpido con fuerza en la vida de las personas y se han convertido en un medio de socialización de uso masivo en el día a día. Tanto es así, que la utilización de herramientas tales como blogs, Facebook y Twitter, llega, en ocasiones, a trascender el ámbito privado del usuario, afectando también, al ámbito de las relaciones laborales²¹¹. Por lo que del uso de las nuevas tecnologías en la sociedad,

²⁰⁸ STSJ Cataluña 18 septiembre 2001. JUR 2001\316119.

²⁰⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo. Cit. Pág. 649.

²¹⁰ STS 6 octubre 2011. RJ 2011\7699.

²¹¹ GRANDE, Cristina y GORDILLO, Carmen. El uso de las redes sociales en la jurisprudencia social. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. 2013, Nº 855. Pág. 11. ISSN 1132-0257.

necesariamente, debe derivarse una protección eficaz de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos²¹².

Según el INTECO y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Las redes sociales online son servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado²¹³.

Se distinguen al menos dos grandes grupos de redes sociales: las generalistas o de ocio, caracterizadas por potenciar las relaciones personales de sus usuarios, como Facebook, y las profesionales como LinkedIn, destinadas a potenciar las relaciones a nivel profesional²¹⁴.

Las redes sociales están en constante evolución y van creando nuevas funcionalidades con la finalidad de que nuevos usuarios se unan a las mismas, hasta tal punto que en la actualidad la mayoría de las personas que nos rodean están en alguna red social, llegando hasta el punto de que es más difícil encontrar a alguien que no esté en Facebook, que es la más utilizada, que justamente lo contrario. Hasta tal punto que no será raro que en un futuro el empresario se pregunte ¿Por qué el Sr. X no está en Facebook? ¿Tiene algo que ocultar?²¹⁵ Y esto pueda perjudicarle a la hora de encontrar trabajo.

Un problema del uso de las redes sociales es la protección de datos ya que dependiendo del país de origen de estas, así será la ley que opere, por lo que la LOPD solo se podrá

²¹² TRUJILLO PONS, Francisco. Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del tribunal constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Cit.

²¹³ INTECO y AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS: Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online, febrero 2009. Pág. 7 Disponible en:https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Estudios/estudio_inteco_aped_120209_redes_sociales.pdf.

²¹⁴ DE LAS HERAS MUÑOZ, Mar. Dimensiones de la intimidad en la sociedad de la información. En: German M. TERUEL LOZANO y otros. *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Internet y nuevas tecnologías*. Navarra: Aranzadi, SA, 2013. Págs. 115-126. ISBN: 978-84-9014-557-9.

²¹⁵ ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia. Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y en las redes sociales. En: Antonio FAYOS GARDÓ. *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Cit. Págs. 61-86.

usar cuando la red social tenga sede en España y la mayoría de ellas son de origen estadounidense²¹⁶.

Por lo que respecta a la intimidad, el conflicto se encuentra con la protección de datos al utilizar tanto internet como las redes sociales. Esta cuestión es muy importante ya que usar una red social es gratuito pero sin embargo tiene un valor extraordinario, que es toda la información que dejamos en ella como rastro de nuestra actividad²¹⁷.

En España, 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, donde el legislador desarrolla la disposición constitucional recogida en el artículo 18.1 CE. Sin embargo, no se regulan de forma expresa determinadas situaciones que pueden llegar a derivarse del uso de las redes sociales y sitios webs colaborativos, lo que unido a la rápida evolución de los servicios de la Sociedad de la Información, puede conllevar situaciones que pongan en entredicho la defensa de los derechos de los usuarios a la hora de hacer efectiva la aplicación normativa. Entre las posibles situaciones de riesgo para la protección de la intimidad, cabe señalar²¹⁸:

- En el momento del registro de alta como usuario, en la medida en que no sea configurado correctamente el nivel de privacidad del perfil, así como por el hecho de que sea publicada información sensible desde el inicio de la actividad en la red.
- En el momento de participación en la red como usuario, el riesgo se canaliza en un doble sentido, respecto al propio usuario por la información vertida. Cesión de los derechos de propiedad intelectual de los contenidos publicados, incluyendo textos, imágenes, videos, etc. y por los datos que se publiquen de terceros, ya que solo lo podrán hacer si cuentan con el consentimiento de estos.
- En el momento de darse de baja de la plataforma, ya que aun así continuaran siendo accesibles datos publicados por éste, o información personal e imágenes propias publicadas en los perfiles de otros usuarios.

²¹⁶ DE LAS HERAS MUÑOZ, Mar. Dimensiones de la intimidad en la sociedad de la información. Cit.

²¹⁷ ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia. Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y en las redes sociales. Cit. Págs. 61-86.

²¹⁸ INTECO y AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS: Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online, febrero 2009. Págs. 8 y 9. Disponible en:https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Estudios/estudio_inteco_aped_120209_redes_sociales.pdf.

Las nuevas tecnologías permiten indagar no sólo los aspectos pertenecientes a la actividad laboral, sino también determinados actos y comportamientos ligados a la esfera privada del trabajador²¹⁹. Las plataformas sociales forman parte de nuestra cotidianeidad y están presentes en los lugares de trabajo siendo un instrumento de trabajo pero que también es utilizado por los trabajadores con fines personales e incluso por los empresarios como nueva forma de control de futuros empleados o para vigilar comportamientos de los que ya están en plantilla²²⁰. Si bien el uso de las redes sociales proporciona indudables ventajas a las empresas (innovación y desarrollo, gestión de procesos de selección,) también ha empezado a utilizarlas para crear comunidades de marca, así como potenciar las relaciones con los clientes actuales o poder atraer a nuevos clientes²²¹. El acceso a dichas redes durante la jornada laboral puede tener consecuencias negativas para la empresa cuando el empleado realiza un uso indebido y abusivo de las mismas, por un lado, poniendo en riesgo la seguridad informática de la empresa y, por otro, afectando a la productividad y rendimiento del trabajador²²².

Por lo que se refiere a la utilización de estas plataformas en el lugar de trabajo cabe remitirse a lo expuesto en referencia a la utilización de Internet y el correo electrónico. Siendo necesaria la implantación de las políticas de uso de estos canales de comunicación social dentro de la empresa para prevenir abusos y sanciones por usos indebidos²²³.

Un ejemplo del límite entre el uso legítimo e ilegítimo de las redes sociales en el ámbito profesional se encuentra en la sentencia del TSJ de La Rioja, de 23 de mayo de 2011²²⁴. Se trata de una de las primeras sentencias que ratifica la procedencia de un despido disciplinario de un empleado por un acceso abusivo a redes sociales (como Facebook o Tuenti) durante el horario de trabajo. Entiende el Tribunal que la conducta del trabajador constituye un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones,

²¹⁹ LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo. La tutela del derecho a la intimidad del trabajador y el control audiovisual de su actividad laboral. Cit.

²²⁰ ABA CATOIRA, Ana. La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral. Cit.

²²¹ SÁNCHEZ CASADO, Noelia; TOMASETI SOLANO, Eva y CEGARRA NAVARRO, Juan Gabriel. Participación de la empresa en las redes sociales: principales efectos. *Jornadas de introducción a la investigación de la UPCT*. 2013, Nº. 6. Págs. 142-144. ISSN 1888-8356.

²²² GRANDE, Cristina y GORDILLO, Carmen. El uso de las redes sociales en la jurisprudencia social. Cit.

²²³ ABA CATOIRA, Ana. La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral. Cit.

²²⁴ STSJ La Rioja 23 mayo 2011. JUR 2011\205864.

constituyendo un quebranto de la buena fe contractual y un abuso de confianza, quedando, además, acreditado que la empresa había realizado, sin éxito, previas advertencias al trabajador para que cesara en su conducta²²⁵.

En sentido contrario, existe algún fallo donde se declara la improcedencia del despido del trabajador que visitaba webs con fines particulares durante la jornada laboral, sobre la base de que su conducta no revestía de gravedad suficiente y la empresa no había realizado advertencias previas sobre posibles restricciones a este respecto ni había informado sobre la facultad de control de las herramientas de trabajo por parte del empresario²²⁶.

Las redes sociales posibilitan una nueva forma de control de los trabajadores aun cuando se trate de informaciones relativas a su vida extra laboral que pertenecen a su vida particular o privada pero que se publican en los muros y que quedan expuestas a terceros. En ocasiones, estas publicaciones han dado pie a sanciones disciplinarias e incluso a despidos por transgredir la buena fe contractual siendo el caso de publicación de fotos comprometidas, comentarios inadecuados, críticas a la empresa o a clientes de la misma²²⁷.

Las resoluciones judiciales que a continuación analizamos ponen de manifiesto la conexión directa entre la esfera personal y profesional de los trabajadores, ya que actos que inicialmente pertenecen a la esfera privada y personal del empleado (tales como cargar fotos, hacer comentarios, etc. en redes sociales), pueden tener incidencia en su vida profesional y pueden ser utilizados para fundamentar la adopción de una medida disciplinaria por parte del empleador²²⁸.

Las siguientes sentencias, se refieren a casos en los que el empleador adopta medidas disciplinarias respecto de los trabajadores, al considerar que sus comentarios en redes sociales van más allá del derecho a la libertad de expresión y derecho de información.

²²⁵ En este sentido: SSTSJ Asturias 11 noviembre 2011. AS 2011\2588 y Cataluña 3 febrero 2011. JUR 2011\16188.

²²⁶ STSJ Madrid 28 abril 2011. AS 2011\1148.

²²⁷ ABA CATOIRA, Ana. La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral. Cit.

²²⁸ GRANDE, Cristina y GORDILLO, Carmen. El uso de las redes sociales en la jurisprudencia social. Cit.

Se trata de una de las primeras sentencias²²⁹ que aborda la posibilidad de sancionar a un trabajador por sus comentarios en un blog. La misma declara la procedencia del despido por considerar que no se está ante la expresión de meras ideas u opiniones ni ante la transmisión de información en un blog, sino ante un llamamiento a la intimidación de un directivo de una empresa, pues se lanzan mensajes que inducen a la violencia, tales como “si alguien que sepa su nombre y dirección [...] que lo ponga en el foro que de lo demás ya nos encargaremos otros, yo en particular le ponía las pilas y le quitaba las ganas de jugar”.

Otra sentencia declara la procedencia del despido de una trabajadora de supermercado con un puesto de cierta responsabilidad por considerar que su conducta daña la imagen de la compañía y vulnera toda medida preventiva contra atracos. La trabajadora había colgado diversas fotos en Facebook en las que aparecía en el centro de trabajo, con el uniforme y la tarjeta identificativa de la empresa en una actitud incorrecta y mostrando además la ubicación y modelo de la caja fuerte²³⁰.

También existen recientes resoluciones judiciales que tratan supuestos en los que a raíz de las publicaciones de los trabajadores en redes sociales, los empleadores descubren actividades que suponen incumplimientos contractuales. En este sentido, destacamos aquella donde se declara la procedencia de un despido por quebranto de la buena fe de un trabajador en situación de baja temporal por depresión ya que le había sido diagnosticado un cuadro ansioso depresivo secundario con efecto adverso del ambiente de trabajo. Tras constatar el empleador por unas fotos publicadas en Facebook, que el trabajador realizaba salidas nocturnas y consumía alcohol²³¹.

En conclusión aunque se trata de foros ajenos a la organización empresarial, son espacios abiertos de amplia difusión, a los que pueden acceder terceros. Por ello, a pesar del derecho fundamental de libertad de expresión, lo cierto es que la existencia de una relación laboral modula el ejercicio de tales derechos, gracias al principio de buena fe contractual que debe presidir toda relación de trabajo²³².

²²⁹ STSJ Castilla y León, Valladolid 21 abril 2010. AS 2010\1854.

²³⁰ STSJ Andalucía, Granada 10 noviembre 2011. JUR\2012\41677.

²³¹ STSJ Madrid 23 enero 2012. JUR 2012\106651.

²³² GRANDE, Cristina y GORDILLO, Carmen. El uso de las redes sociales en la jurisprudencia social. Cit.

9. CONCLUSIONES

A partir de la regulación jurídica reseñada y en atención a los principales problemas detectados cabe alcanzar las siguientes conclusiones:

Primera.- La Constitución reconoce, con carácter general y de forma amplia, la titularidad de los derechos fundamentales a cualquier persona; por tanto, también quedan incluidos los trabajadores.

En este sentido se ha expresado el Tribunal Constitucional en multitud de sentencias afirmando que la celebración de un contrato de trabajo no puede suponer, en ningún caso, la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución reconoce para cualquier ciudadano. Es más, el Tribunal reconoce en las relaciones laborales una mayor probabilidad de vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Segunda.- Según el Tribunal, aunque el derecho a la intimidad personal tiene la consideración de irrenunciable, imprescriptible e inembargable, no es un derecho absoluto; su ámbito dependerá, no sólo de la ley, sino de los usos sociales y de la propia voluntad de la persona, manifestada a través de su propia conducta.

Por tanto, los derechos fundamentales del trabajador son plenamente efectivos en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar, de ninguna manera, la pérdida de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas; sin embargo, el ejercicio de tales derechos admite limitaciones en la medida en que se desenvuelve dentro de una empresa, ya que el poder de dirección del empresario es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, por lo que se atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales. Aunque el empresario puede elegir el mecanismo de fiscalización de la actividad laboral de los trabajadores que estime más oportuno, ya que no existen medios de control prohibidos o excluidos legalmente. Sin embargo, esta facultad ha de producirse, en todo caso, y como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, siempre respetando el triple test de necesidad, adecuación y proporcionalidad. Por tanto, el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir, en ningún caso, a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del

trabajador, quedando excluidos lavabos, vestuarios y salas de descanso. A pesar de lo expuesto, no siempre podrá legitimarse la afectación al ejercicio de derechos fundamentales, sino sólo en determinados casos excepcionales y cuando exista una especial gravedad.

Tercera.- La confrontación entre el derecho a la intimidad de los trabajadores y las facultades de vigilancia y control de la actividad laboral se ha manifestado especialmente problemática en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación implantadas en la empresa (teléfono, correo electrónico, Internet, etc.), sobre todo porque constituyen un cauce habitual para canalizar información de carácter profesional, pero, sin duda, también de carácter eminentemente personal y privado. A todo esto hay que sumar las redes sociales que han irrumpido con fuerza en nuestras vidas y se han convertido en un medio de socialización de uso masivo en el día a día. Hasta el punto que la utilización de herramientas como blogs, Facebook y Twitter, llega, en ocasiones, a trascender el ámbito privado del usuario, afectando también, al ámbito de las relaciones laborales.

Por lo que el difícil equilibrio entre la tutela del patrimonio empresarial (de un lado) y el respecto al derecho a la intimidad (de otro lado) ha alzado un plano prioritario, convirtiéndose de este modo en el gran protagonista donde la falta de una específica regulación estatutaria no ha hecho más que agravar la problemática existente. Por lo que nuestro Derecho tiene que responder adecuadamente a diversas cuestiones relacionadas con la utilización por parte de los trabajadores de las tecnologías propiedad de la empresa durante su jornada laboral y en el lugar de trabajo, debiendo para ello recurrirse a las distintas interpretaciones judiciales para solventar muchas de las cuestiones que se suscitan. Ya que el constante tira y afloja en la ordenación jurisprudencial de estos derechos ha puesto en vilo a la sociedad actual, quien a la vista de los últimos pronunciamientos se siente cada vez más indefensa y desamparada.

Cuarta.- Además el carácter casuístico del juicio de la proporcionalidad y la relativa libertad de interpretación de la norma que el mismo permite, hace posible que casos idénticos se resuelvan de forma contradictoria. Ello genera una situación de inseguridad jurídica que afecta tanto a empresarios como trabajadores.

En este sentido, la última doctrina unificada del Tribunal Supremo acepta incondicionalmente las prohibiciones absolutas del empresario del uso del correo

electrónico para fines personales ya que la cuenta de correo electrónico de la empresa forma parte de los instrumentos de trabajo pues la finalidad de la misma no es contener mensajes o archivos personales del trabajador. Quedando así anulado un espacio para la intimidad en los comportamientos de los trabajadores y la supresión de un derecho fundamental tan básico como es la dignidad de la persona. Por lo que para futuros pronunciamientos y ante la falta de normativa específica, deberían seguirse los argumentos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos manteniendo la intimidad que pueda tener el trabajador en el uso de una herramienta informática, hasta el momento en que la empresa advierta de los registros e informe a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos.

Por tanto, los derechos fundamentales precisan de una mayor tutela en la sociedad actual, ya que a la vista de los últimos pronunciamientos cada vez el trabajador está más desamparado frente a los poderes ejercidos por los empresarios. Hasta el punto de poder afirmar que los trabajadores se han convertido en seres transparentes o “trabajadores de cristal” y en conexión con ello se habla ya de un derecho de ultimísima generación “el derecho de desconexión”.

Por todo ello considero que ante la problemática aquí planteada sería necesaria la creación de una normativa laboral que diera respuesta a los problemas del derecho a la intimidad del trabajador en confrontación con el derecho a libertad de empresa y cuando exista un conflicto entre derechos de distinto rango la balanza deba de inclinarse siempre a favor del respeto por los derechos fundamentales, pudiendo así unificar doctrina creando seguridad en nuestro tráfico jurídico.

10. BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS Y CAPÍTULOS DE LIBRO.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *Videovigilancia y seguridad ciudadana y derechos fundamentales*. Navarra: Aranzadi, SA, 2010. ISBN: 978-84-470-3422-2.

BLASCO PELLICER, Ángel. El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. En: Efrén BORRAJO DACRUZ. *Trabajo y libertades públicas*. Madrid: LA LEY-ACTUALIDAD, S.A. 1999. Págs. 249-280. ISBN: 84-7695-708-4.

BUISÁN GARCÍA, Nieves. Aspectos de la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores: acoso sexual, registros y medios audiovisuales. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Mateu Cromo, S.A, 1997. Págs. 157-198. ISSN: 1134-9670.

CARRIZOSA PRIETO, Esther. Las facultades de vigilancia y control en el centro de trabajo y su incidencia sobre el derecho de la intimidad de los trabajadores. En: Alfonso GALÁN MUÑOZ y otros. *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. Págs. 83-118. ISBN: 978-84-9053-764-0.

CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. Libertad ideológica y contrato de trabajo. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011. Págs. 49-72. ISBN: 978-84-9903-765-3.

COLÀS NEILA, Eusebi. *Derechos fundamentales del trabajador en la era digital: una propuesta metodológica para su eficacia. Las comunicaciones electrónicas en la empresa como estudio de caso*. Albacete: Bomarzo, 2012. ISBN: 978-84-15000-82-2.

CORDERO CUTILLAS, Iciar. Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI. En: Antonio FAYOS GARDÓ. *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: DYKINSON, S.L, 2014. Págs. 19-38. ISBN: 978-84-9085-240-8.

DE LAS HERAS MUÑOZ, Mar. Dimensiones de la intimidad en la sociedad de la información. En: German M. TERUEL LOZANO y otros. *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Internet y nuevas tecnologías*. Navarra: Aranzadi, SA, 2013. Págs. 115-126. ISBN: 978-84-9014-557-9.

DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Manuel. *Detectives y vigilantes privados en el ámbito laboral: poder empresarial y prueba judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN: 978-84-9033-254-2.

DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos. El derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito penitenciario. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho*

constitucional a la vida privada y familiar. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Mateu Cromo, S.A, 1997. Págs. 99-156. ISSN: 1134-9670.

ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia. Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y en las redes sociales. En: Antonio FAYOS GARDÓ. *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, S.L, 2014. Págs. 61-86. ISBN: 978-84-9085-240-8.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. La prestación laboral de servicios como ámbito modulador de la imagen del trabajador. En: AA.VV. *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social. XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: Cinca/AEDTSS, 2014 (ejemplar en CD). ISBN: 978-84-15305-68-2.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo. En: AA.VV. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*. Madrid: LA LEY, 2006. Págs. 616-671. ISBN: 84-9725-678-6.

GARCÍA GARCÍA, Clemente. *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. 1ª Edición. Murcia: Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2003. ISBN: 84-8371-396-9.

GARCÍA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ-ARANGO, Luis. *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1992. ISBN: 84-309-2220-2.

GONZÁLEZ BIEDMA, Eduardo. La apariencia física del trabajador y el contrato de trabajo: una aproximación al problema. En: AA.VV. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*. Madrid: LA LEY, 2006. Págs. 675-694. ISBN: 84-9725-678-6.

GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco A. Límites empresariales en el desarrollo y ejecución de la obligación preventiva de vigilancia de la salud de los trabajadores. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011. ISBN: 978-84-9903-765-3. Págs. 140-182.

GOÑI SEIN, José Luis. *El respeto a la esfera privada del trabajador*. Madrid: Civitas, 1988. ISBN: 84-7398-554-0.

GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, Amparo. Intimidad y familia. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Mateu Cromo, S.A, 1997. Págs. 217-256. ISSN: 1134-9670.

HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. 2ª Edición. Madrid: Colex, 1994. ISBN: 847879154x.

HIERRO HIERRO, Francisco Javier. Registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares: límites al poder de dirección del empresario. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011. Págs. 95-124. ISBN: 978-84-9903-765-3.

HOLGADO GONZÁLEZ, María. La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación. En: Alfonso GALÁN MUÑOZ y otros. *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. Págs. 55-82. ISBN: 978-84-9053-764-0.

IGLESIAS CUBRÍA, Manuel. *El derecho a la intimidad*. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1970.

LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y a la intimidad*. Madrid: Dykinson S.L, 1996. ISBN: 84-8155-145-7.

LORENTE LÓPEZ, María Cristina. Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en la jurisprudencia más reciente. En: Antonio FAYOS GARDÓ. *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, S.L, 2014. Págs. 131-156. ISBN: 978-84-9085-240-8.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *Informática y protección de datos personales: estudio sobre la Ley Orgánica 5-1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. ISBN: 84-259-0940-6.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo y PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Fundación Coloquio jurídico Europeo, 2009. ISBN: 978-84-613-3470-4.

MADRID CONESA, Fulgencio. *Derecho a la intimidad: informática y Estado de Derecho*. Valencia: Universidad de Valencia, 1984. ISBN: 84-600-3386-4.

MARTÍNEZ RANDULFE, Fernando. Derecho a la intimidad y relación de trabajo: aproximaciones. En: José Fernando LOUSADA AROCHENA y Matías MOVILLA GARCÍA. *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*. Granada: Editorial COMARES, S.L., 1998. Págs. 45-64. ISBN: 84-8151-755-0.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011. Págs. 27-48. ISBN: 978-84-9903-765-3.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel, 1988. ISBN: 84-344-1078-8.

O` CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: EDERSA, 1991. ISBN: 8471307022.

PAREJO ALFONSO, Luciano. El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Mateu Cromo, S.A, 1997. Págs. 11-48. ISSN: 1134-9670.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990. ISBN: 84-86558-58-1.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson, S.L, 2000. ISBN: 84-8155-581-9.

RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. Facultades empresariales de control y vigilancia de la salud “versus” derecho a la intimidad de los trabajadores. En: Francisco A. GONZÁLEZ DÍAZ y Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2011. Págs. 189-215. ISBN: 978-84-9903-765-3.

ROQUETA BUJ, Remedios. El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario. En: Javier BOIX REIG. *La protección jurídica de la intimidad*. 1ª Edición. Madrid: Iustel, 2010. Págs. 405-462. ISBN: 978-84-9890-101-6.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores: criterios de la agencia española de protección de datos. En: Carolina SAN MARTÍN MAZZUCCONI y otros. *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico*. León: Eolas Ediciones, 2014. Págs. 205-328. ISBN: 978-84-15603-48-1.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Sistema político de la Constitución Española de 1978: ensayo de un sistema: (Diez lecciones sobre la constitución de 1978)*. 7ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1994. ISBN: 84-7130-762-6.

SÁNCHEZ PEGO, F. Javier. La vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en su colisión con el derecho a la intimidad. En: Juan José LÓPEZ ORTEGA. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Mateu Cromo, S.A, 1997. Págs. 199-216. ISSN: 1134-9670.

SCHWARTZ, Bernard. *Algunos Artífices del Derecho Norteamericano*. Madrid: Civitas, 1989. ISBN: 950-20-0507-4.

SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y MATEOS Y DE CABO, Oscar. Uso y control de herramientas informáticas en el trabajo (marco legal, pautas judiciales y convencionales). En: Carolina SAN MARTÍN MAZZUCCONI y otros. *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico*. León: Eolas Ediciones, 2014. Págs. 21-75. ISBN: 978-84-15603-48-1.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

ABA CATOIRA, Ana. La efectividad de los derechos de los trabajadores y del empresariado desde la implantación de las tecnologías en el ámbito laboral. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2014, nº 18. Págs. 79-106. ISSN 1138-039X.

CARRIZOSA PRIETO, Esther. El control empresarial sobre el uso de los equipos informáticos y la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2012, nº 16. Págs. 251-267. ISSN: 0213-0750.

GRANDE, Cristina y GORDILLO, Carmen. El uso de las redes sociales en la jurisprudencia social. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. 2013, nº 855. Pág. 11. ISSN 1132-0257.

LÓPEZ INSUA, Belén del Mar. Derecho fundamental a la intimidad del trabajador y poderes empresariales. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Julio 2014, nº 38. Págs. 310-333. ISSN: 1696-9626.

LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo. La tutela del derecho a la intimidad del trabajador y el control audiovisual de su actividad laboral. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Mayo 2007, nº 14. ISSN-e 1696-9626.

LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español. *Policía y Seguridad Pública*. Noviembre 2013, vol.1, nº4. Págs. 31-52. ISSN: 225-5648.

RODRÍGUEZ COARASA, Cristina. Algunas proyecciones del derecho constitucional a la intimidad en el ámbito laboral. *Revista de Derecho Político*. 1991, nº 51. Págs. 183-222. ISSN 0210-7562.

SÁNCHEZ CASADO, Noelia; TOMASETI SOLANO, Eva y CEGARRA NAVARRO, Juan Gabriel. Participación de la empresa en las redes sociales: principales efectos. *Jornadas de introducción a la investigación de la UPCT*. 2013, nº. 6. Págs. 142-144. ISSN 1888-8356.

TRUJILLO PONS, Francisco. Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del tribunal constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Sentencia comentada: sentencia de la sala primera del tribunal constitucional 170/2013, de 7 de octubre de 2013. Resolviendo recurso de amparo 2907-2011 (BOE 7 noviembre 2013). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2014, nº36. Págs. 292-320. ISSN: 696-9626.

UGARTE, José Luis. El derecho a la intimidad y la relación laboral. *Chile. Boletín Oficial Dirección del Trabajo*. Agosto nº139/2000 [23 de mayo de 2015] http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65179_recurso_1.pdf

SITIOS WEB

INTECO y AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS: Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online, febrero 2009. Disponible en: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Estudios/estudio_inteco_aped_120209_redes_sociales.pdf.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

STEDH de 8 de julio de 1987. TEDH 1987/13. (Caso W. contra Reino Unido).

STEDH de 25 de junio 1997. TEDH 1997/37 (Caso Halford contra Reino Unido).

STEDH de 24 de junio de 2004. TEDH 2004/45. (Caso Von Hannover contra Alemania).

STEDH de 3 de abril de 2007. TEDH 2007/23 (Caso Copland contra Reino Unido).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

STCo 13/1985, de 31 de enero.

STCo 53/1985, de 11 de abril.

STCo 58/1985, de 30 de abril.

STCo 89/1987, de 3 de junio.

STCo 176/1988, de 4 de octubre.

STCo 85/1989, de 10 de mayo.

STCo 20/1992, de 14 de febrero.

STCo 219/1992, de 3 de diciembre.

STCo 240/1992, de 21 de diciembre.

STCo 57/1994, de 28 de febrero.

STCo 99/1994, de 11 de abril.

STCo 142/1994, de 9 de mayo.

STCo 66/1995, de 8 de mayo.

STCo 28/1996, de 26 de febrero.

STCo 207/1996, de 16 de Diciembre.

STCo 90/1997, de 6 de mayo.

STCo 37/1998, de 17 de febrero.

STCo 231/1998, de 2 de diciembre.

STCo 192/1999, de 25 de octubre.

STCo 202/1999, de 8 de noviembre.

STCo 21/2000, de 31 de enero.

STCo 92/2000, de 10 de abril.

STCo 98/2000, de 10 de abril.

STCo 186/2000 de 10 de julio.

STCo 126/2003, de 30 de junio.

STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

STCo 125/2007, de 21 de mayo.

STCo 70/2009, de 23 de marzo.

STCo 159/2009, de 29 de junio.

STCo 142/2012, de 2 de julio.

STCo 241/2012, de 17 de diciembre.

STCo 170/2013, de 7 de octubre.

STCo 176/2013, de 21 de octubre.

STCo 190/2013, de 18 noviembre.

STCo 208/2013, de 16 diciembre.

STCo 7/2014, de 27 enero.

STCo 19/2014, de 10 febrero.

STCo 18/2015, de 16 febrero.

TRIBUNAL SUPREMO.

STS, Cont.-Administrativo, 29 julio 1983. RJ 1983\4005

STS 23 marzo 1987. RJ 1987\1716.

STS 5 diciembre 2003. RJ 2004\313

STS 5 octubre 2006. JUR 2007\30573

STS 28 diciembre 2006. RJ 2007\1503.

STS 26 septiembre 2007. RJ 1007\7514

STS 24 mayo 2010. RJ 2010/3715.

STS 19 abril 2011. RJ 2011/2309.

STS 6 octubre 2011. RJ 2011\7699.

STS 31 enero 2014. RJ 2014\809.

STS 23 julio 2014. RJ 2014\4124.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

STSJ Islas Baleares 30 abril 1993. AS 1993\2032.

STSJ Andalucía, Málaga 7 octubre 1993. AS 1993\4421.

STSJ C. Valenciana 24 mayo 1994. AS 1994\1876.

STSJ de Islas Baleares 25 junio 1994. AS 1994\2621.

STSJ Cantabria 14 diciembre 1994. AS 1994\4887.

STSJ Murcia 18 julio 1995. AS 1995\2828.

STSJ de Cataluña 14 de octubre 1996. AS 1996/3925.

STSJ de Madrid 2 abril 1998. AS 1998\1374.

STSJ de Cataluña 5 julio 2000. AS 2000\3452.

STSJ Cataluña 18 septiembre 2001. JUR 2001\316119.

STSJ Aragón 4 octubre 2001. AS 2001\3924.

STSJ Galicia 4 octubre 2001. AS 2001\3366.

STSJ Andalucía, Málaga 12 abril 2002. JUR 2002\21710.

STSJ Madrid 14 mayo 2002. JUR 2002\199028.

STSJ Madrid 16 julio 2002. AS 2002\3036.

STSJ Islas Canarias, Las Palmas 30 abril 2002. AS 2002\4001.

STSJ Andalucía, Sevilla 13 mayo 2003. JUR 2003\177284.

STSJ Madrid 13 mayo 2003. AS 2003\3649.

STSJ Andalucía, Sevilla 18 febrero 2005. AS 2005\420.

STSJ Cantabria 20 febrero 2004. AS 2004\443.

STSJ de Castilla y León, Valladolid 22 noviembre 2004. AS 2004\3111.

STSJ Madrid 31 mayo 2005. JUR 2005\162259.

STSJ Cataluña 24 octubre 2005. AS 2006\217.

STSJ Islas Canarias, Las Palmas 12 diciembre 2006. JUR 2006\65241

STSJ Andalucía, Sevilla 7 febrero 2006. AS 2006\1814.

STSJ Islas Canarias, Las Palmas 23 febrero 2006. JUR 2006\127499.

STSJ País Vasco 25 abril 2006. JUR 2006\188532.

STSJ Madrid 27 junio 2007. AS 2007\3037.

STSJ Asturias 9 noviembre 2007. AS 2008\200.

STSJ Castilla y León, Burgos 11 junio 2009. AS 2009\1722.

STSJ Castilla y León, Valladolid 21 abril 2010. AS 2010\1854.

STSJ Castilla-La Mancha 27 enero 2011. AS 2011\1019.

STSJ Cataluña 3 febrero 2011. JUR 2011\16188

STSJ Madrid 28 abril 2011. AS 2011\1148.

STSJ La Rioja 23 mayo 2011. JUR 2011\205864.

STSJ Andalucía, Granada 10 noviembre 2011. JUR\2012\41677.

STSJ Asturias 11 noviembre 2011. AS 2011\2588.

STSJ Madrid 23 enero 2012. JUR 2012\106651.

STSJ Cataluña 3 diciembre 2012. AS 2013\1016.

STSJ Madrid 21 marzo 2014. AS 2014\823.

AUDIENCIA PROVINCIAL

SAP Madrid, sección 13^a, 9 diciembre 2009. AC 2010/689.

JUZGADO DE LO SOCIAL

SJS Málaga, sección 1^a, 27 noviembre 2008. AS 2008\2840.

SJS Santander, número 3, 20 abril 2010. AS 2010\1852.