

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS
MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO
TRABAJO DE FIN DE MÁSTER



NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
DE LOS TRABAJADORES COMO LÍMITE AL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO

Autor: Cristina Utrera Jiménez
Tutores: Prof. Antonio Pedrajas Quiles

Madrid, febrero 2018

NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN: DERECHOS
FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES COMO LÍMITE AL
PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO

Cristina Utrera Jiménez

ÍNDICE

1.	Introducción	Pag.4
2.	Los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las TICs	Pag.5
2.1.	Derecho a la intimidad vs privacidad	Pag.7
2.2.	Comentario a las novedades del Reglamento General de Protección de Datos.	Pag.9
2.3.	Derecho al olvido y el derecho de supresión de datos	Pag.10
3.	El poder de dirección y control de la actividad laboral en colisión con los derechos de los trabajadores.	Pag.12
3.1.	Los Convenios Colectivos y la regulación unilateral	Pag.13
4.	La jurisprudencia más reciente y los supuestos donde puede verse lesionado el derecho a la intimidad del trabajador	Pag.14
4.1.	La monitorización del correo electrónico	Pag.14
4.2.	Control a través de los medios de vigilancia audiovisual	Pag.16
4.3.	Control por Geolocalización	Pag.18
4.4.	Control del uso del teléfono: Whatsapp	Pag.19
4.5.	Las redes sociales	Pag.21
4.6.	BYOD ¿Control empresarial?	Pag.24
5.	Conclusión	Pag.26
6.	Bibliografía	Pag.28

“La ley no debe tornar al pasado, sino prever el futuro”,

Niccolo Maquiavelo

1.Introducción

En relación a la cita escogida para preceder este trabajo, la evolución legislativa inevitablemente siempre se adapta tardíamente a los avances tecnológicos.

El derecho laboral ha quedado afectado tanto por la globalización como por la tecnología. El legislador de ningún modo podía prever las ingentes novedades que aparecerían con este tipo de avances, así como en la medida en la que éstos podrían afectar a las relaciones laborales.

El imparable desarrollo en el entorno de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (conocidas como TICs), implica una inminente transformación respecto al modo de comunicarnos y relacionarnos entre nosotros tanto en el ámbito personal como en laboral. En este sentido, consideramos conveniente plantear hasta qué punto estos cambios pueden afectar a ciertos derechos fundamentales como la intimidad dentro de las relaciones laborales.

Así, el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 20 recoge la regulación del poder de dirección, y en contraposición a éste, alberga en el artículo 4.2 el derecho a la intimidad de los trabajadores y a su dignidad. La relación de estos preceptos, da lugar al conflicto del límite entre el poder de dirección del empresario en su faceta de control laboral, y el derecho a la intimidad del trabajador, en el marco de la prestación laboral.

Entre los primeros avances tecnológicos que afectaron directamente a la relación laboral encontramos la video vigilancia empresarial. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto, destacando la necesidad de delimitar el uso de las cámaras además de la obligación por parte del empresario, así como del mismo modo destaca la importancia de su señalización.

De otro lado, herramientas de trabajo como el correo electrónico o bien personales, como las redes sociales, son otra fuente de disputa a este respecto.

Así, las Tecnologías de la Información y la Comunicación pueden frustrar la contratación de un nuevo empleado, si esta muestra a través de las redes una imagen poco idónea en relación con la candidatura a la que aspira. También, el uso inadecuado de las TIC en ciertos casos, puede conllevar a la extinción procedente de la relación

laboral.

El fin de este trabajo no es otro, si no, el de analizar tanto la regulación al respecto como las diferentes interpretaciones jurisprudenciales hasta la fecha que suplen la falta de legislación sobre esta materia. En definitiva, se pretende reflexionar sobre la trascendencia en el ámbito laboral sobre el uso de las nuevas tecnologías.

2.Los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las TICs

Tal y como se vislumbra en la antecedente introducción son numerosos los conflictos de alcance constitucional que se plantean desde el establecimiento de las TICs en el entorno laboral, en este sentido, se dan tanto problemas ligados al uso de las tecnologías por los trabajadores, como por los empresarios.

Estos conflictos comprenden la implicación de los derechos fundamentales reconocidos Constitucionalmente como son la intimidad, honor, o secreto de las comunicaciones que no deben en ningún caso perder su validez en el ámbito laboral.

La Constitución como norma suprema, debe su carácter expansivo a todos los ámbitos incluido el laboral. Así el Tribunal Constitucional deliberó lo siguiente: “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”¹ . Así, en otra resolución el mismo tribunal considera que las empresas no constituyen “mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del Texto Constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquéllas 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 central en el sistema jurídico constitucional”². Es por ello, que entendemos que de ningún modo la empresa puede injustificadamente limitar los derechos fundamentales de los trabajadores.

La mayoría de los problemas a los que nos referimos nacen cuando las empresas controlan el uso que hacen los trabajadores de las herramientas tecnológicas. Esta fiscalización es la que puede suponer una vulneración de los derechos fundamentales. El *quid* de la cuestión radica en que, a pesar de ser herramientas para el ámbito laboral, el uso que se hace de ciertos dispositivos no es meramente laboral, aunque el trabajador se encuentre en horario y lugar de trabajo.

¹ STC 106/1996, 12 de junio.

² STC 197/1998, 13 de octubre.

El continuo uso de estos medios en el ámbito laboral, no sólo para fines contractuales como ya apuntábamos en el párrafo anterior, genera una expectativa de privacidad por parte del trabajador, que espera no ver violada su intimidad. A la par, el empresario no debe perder por completo su poder de supervisión y control.

Así, la vigilancia empresarial de posibles irregularidades atribuidas a los empleados por el uso de ciertos sistemas de comunicación, debe cumplir ciertos requisitos legales para no menoscabar derechos como la intimidad, privacidad y honor de los mismos.

De un lado el art 18. de nuestra norma suprema garantiza el derecho a la intimidad o vida privada de los trabajadores, el derecho a controlar las informaciones personales o derecho de protección de datos personales y el secreto de las comunicaciones, también el art. 20 de la C.E garantiza las libertades de expresión e información. De otro lado, los trabajadores tienen atribuidas una serie de obligaciones laborales de acuerdo a los artículos 5 y 20³ del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto a los derechos que los trabajadores pueden ejercitar en el ámbito laboral respecto a los conflictos derivados de la tecnología debemos precisar lo siguiente:

- Son derechos generales que corresponden a la esfera personal, aún incluso se invoquen en el entorno profesional.
- No todos ellos son derechos fundamentales.
- Algunos, tan sólo son meras expectativas.

El Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, familia, domicilio, o correspondencia.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos establece en su artículo 8, garantizando así, a nivel internacional la protección de estos derechos lo siguiente:

³ El artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores en su segundo apartado En este sentido, el art. 20.2 ET enuncia la obligación del trabajador a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario, debiéndole a este la diligencia y la colaboración, sometiéndose a las exigencias de buena fe del mismo. El artículo 5 del mismo texto establece entre los deberes laborales; cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia y cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

El artículo 10 de este mismo Convenio consagra el derecho a la libertad de expresión.

En el ámbito de la Unión Europea también, en los arts. 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se recogen estos derechos y, en nuestro ordenamiento jurídico estos derechos fundamentales aparecen en el Título I, Capítulo II de la CE, norma jurídica de nuestro país, concretamente en el art 18 y en la LO 2/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La reserva de un tipo de ley específico, como es una Ley Orgánica en nuestro país, responde a una protección excepcional para la defensa de estos derechos fundamentales.

Por último, nuestro Estatuto de los Trabajadores (E.T), establece que estos derechos actúan como límite al poder de dirección y control empresarial (arts. 4.2, 18 y 20.3).

2.1 Derecho a la intimidad vs privacidad

Las nuevas tecnologías permiten que se pueda llegar al núcleo más sagrado de la vida privada, bien de forma accidental o bien de forma directa con total intencionalidad. El trabajador cuando trabaja con el ordenador o dispositivos móviles de la empresa o propios se expone a que estos puedan ser supervisados y, por tanto, se corre el riesgo de que su intimidad quede al descubierto. Por lo tanto, existe un riesgo más que evidente para la tutela de la intimidad del trabajador contra la indiscreción empresarial

Al movernos en la esfera más íntima de las personas, consideramos de vital importancia, discernir entre las distintas connotaciones que presentan los términos intimidad y privacidad. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por intimidad debemos entender la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia, según este mismo recurso, la privacidad es el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión. Así

entendemos que la intimidad se refiere a una esfera mucho más individual que la privacidad.

Nuestra doctrina constitucional describe este derecho como la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada⁴, vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art 10.1 de la CE)⁵.

Esta era tecnológica a la que nos estamos refiriendo continuamente conlleva a lo que hasta ahora entendemos como intimidad a una realidad en declive. La importancia de esta deviene decreciente ya que todas las herramientas tecnológicas estimulan una forma de relacionarse colaborativa que obliga a compartir y a salir del anonimato⁶. La nueva era comunicativa que inauguran las TIC comporta inevitablemente la vertiente opuesta o negativa del derecho a la intimidad por lo que su reivindicación y defensa en el mundo digital ha perdido gran parte de su sentido.

El desafío que ocasionan las nuevas tecnologías de la información va más allá de la necesidad de protegerse de las curiosidades ajenas que garantiza el derecho a la intimidad. Los avances tecnológicos han provocado un cambio en cambio en la concepción de la intimidad que supone la defensa de lo privado de manera diferente.

A esta sociedad lo que le concierne en la actualidad es el control de su identidad. El usuario de la tecnología de la información busca no perder el control de sus datos personales y de la información que éstas tecnologías recogen sobre su actividad.

Por ello, se revaloriza la privacidad a costa de la intimidad, entendida la privacidad en este aspecto como el propósito de proteger sus datos en tanto el usuario quiera y evitar la lesión de su dignidad.

En suma, el interés legítimo del trabajador se focaliza en el control de los datos personales y de su actividad dentro de los sistemas de información de los que ha sido provisto por el empresario con el fin de evitar las discriminaciones o exclusiones en el acceso al empleo o durante la relación laboral.

⁴ STC151/1997, de 29 de septiembre.

⁵ Artículo 10.1: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

⁶ Sobre la sociedad colaborativa, vid. RIFKIN, J.: La sociedad de coste marginal cero: el Internet de las cosas, el procomún colaborativo y el eclipse del capitalismo, cit.

2.2. Breve comentario a las novedades del Reglamento 679/2016 en el ámbito laboral

El nuevo Reglamento General de Protección de Datos ([RGPD](#))⁷ impuesto por la Unión Europea, entró en vigor el pasado 25 de mayo de 2016 y comenzará a aplicarse de forma obligatoria en la misma fecha de 2018.

Su incumplimiento puede conllevar sanciones millonarias por lo que la mayoría de las empresas han debido ajustar sus procedimientos a la norma europea dado que el periodo de transición ya está finalizando.

La novedad más relevante la encontramos en su art.88, que habilita a los Estados miembros, a través de Leyes o convenios colectivos, para establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en el tratamiento de DP de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de: contratación, ejecución del contrato, cumplimiento de obligaciones establecidas por ley o convenio, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de bienes de empleados o clientes, ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de derechos y prestaciones relaciones con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

Como resumen del resto de novedades constarían las siguientes:

1. Principios aplicables al tratamiento de datos (art. 5): Licitud, lealtad y transparencia; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos (“limitación de la finalidad”); limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (“minimización de datos”); exactos y actualizados (“exactitud”); mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales (“limitación del plazo de conservación”); tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales (“integridad y confidencialidad”).
2. Consentimiento: Condiciones para entender válidamente prestado el consentimiento y necesidad de que el responsable del tratamiento pueda probar que se consintió el tratamiento de sus datos personales (art. 7).
3. Derecho al olvido: regulación específica y cambio de nombre según la nueva

⁷ REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016

redacción del art. 17; derecho de supresión.

4. Modificación de los derechos ARCO⁸: El nuevo Reglamento se refiere ahora a los derechos de Transparencia, Información, Acceso, Rectificación, Supresión, Limitación del tratamiento, Portabilidad de datos y Oposición. (art. 12-20)
5. Responsabilidad del responsable del tratamiento: sobre los datos por la adopción y actualización de las medidas adecuadas (art. 24).
6. Registro de las actividades de tratamiento: lo llevará a cabo cada responsable (art. 30).
7. Notificación de violaciones de seguridad: 72 horas máximo (art. 34).
8. Evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35).
9. Consulta previa a la autoridad de control en caso de identificarse riesgos en el tratamiento (art. 36).
10. Delegado de protección de datos (arts. 37 a 39).
11. Ventanilla única: Regulación para todas las empresas de las transferencias internacionales de datos (arts. 45 y 47).

2.3 Derecho al olvido y la supresión de los datos

Dentro del nuevo Reglamento que acabamos de comentar, una de las propuestas más interesantes que además de estar relacionada con el tratamiento de los datos personales también debe ser aplicado en el ámbito laboral, se refiere al derecho al olvido.

A día de hoy el derecho al olvido se ejerce gracias a los derechos Arco, entre ellos al derecho de cancelación, pero específicamente no lo encontramos regulado como tal en ninguna norma.

En cuanto a ese derecho de cancelación, la LOPD actual cuya vigencia termina este año, conviene que aquellos que puedan estar interesados pueden solicitar que se cancelen los datos en caso no haber dado previo consentimiento o por que habiéndolo dado decida revocar su consentimiento.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE 13-5-14), ya reconoció el

⁸ Derechos Arco: acceso, rectificación cancelación y oposición. Son el conjunto de derechos que garantizan a las personas el control sobre sus datos personales, según la redacción de la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter personal

derecho a ser olvidados en internet. Los interesados pueden solicitar que las empresas que sean responsables de sus datos personales ya no pongan a disposición del público esa información. La razón que trasciende a este derecho, es dar respuesta a las amenazas derivadas de los avances tecnológicos en cuanto a la protección de ciertos derechos fundamentales. Pero, hasta el momento, lo convenido en la LOPD y lo resuelto en el Tribunal de Justicia Europea, no supone un derecho a la supresión de los datos publicados en Internet. *“Es importante advertir que la sentencia solo se refiere a los buscadores (Google, Yahoo, Bing, etc.), no comporta el derecho a borrar esa información del soporte original, por lo que la información personal no se elimina de las webs de origen. Por otra parte, se trata de un derecho a solicitar la eliminación, que no un derecho directo a eliminar los enlaces del buscador, por tanto el buscador deberá analizar, si es fundada la petición y eliminar en su caso los enlaces con información personal.”*⁹

El Reglamento comentado, modifica lo señalado por este Tribunal, reconociendo directamente a la persona el derecho a que se supriman sus datos personales, que no se publiquen, así como en relación a terceros (también tendrán que suprimirlos). Para la consecución de este derecho se deben cumplir alguno de los siguientes requisitos.

- a) Los datos ya no se necesiten para el fin que fueron recabados.
- b) Ya no exista consentimiento: bien porque haya expirada, o por que el interesado lo haya revocado.
- c) El interesado se oponga al tratamiento de datos personales que les conciernan.
- d) Se hayan tratado los datos ilícitamente.

Este derecho, por el contrario de lo que pueda parecer, tiene sus límites, y es que no se podrán suprimir los datos siempre y cuando:

1. Sean necesarios para ejercitar el derecho de libertad de expresión
2. Existan motivos de interés público: investigación histórica o científica
3. Esté ligado al cumplimiento de una obligación legal.

Como es fácil de intuir, el ejercicio de este derecho plantea numerosas dificultades; Así, resulta imposible la eliminación de la información divulgada en Boletines oficiales, al ser estos inalterable. Otro problema radica en la delimitación con el derecho a la libertad de información.

⁹ Artículo publicado en Actum Social no 95. Enero 2015 José Luis Goñi Sein

En suma, el derecho de supresión, no puede equipararse al derecho al olvido, ya que el derecho al olvido¹⁰ implica una de las manifestaciones del derecho de supresión que es mucho más amplio. El derecho de supresión viene a renovar el actual pero antiguo ya derecho de cancelación que no suponía la eliminación por completo de los datos que el titular exigía, si no la cancelación, es decir la “congelación” en caso de que los datos fuesen inexactos o dejasen de ser pertinentes. De este modo el derecho de supresión tal en el nuevo Reglamento supone una manifestación más del consentimiento del titular de datos, donde prima la voluntad de la persona que va a ejercer el derecho, sean o no sean los datos pertinentes. Las empresas tendrán que adaptarse a este nuevo Reglamento.

3.El poder de dirección y control de la actividad laboral en colisión con los derechos de los trabajadores.

El poder de control empresarial en el marco de una relación laboral supone hablar de vigilancia e inspección ya sea del trabajador mismo o de sus actividades que obviamente se tendrá que ajustar a unas determinadas formas de ejercicio consideradas como legítimas dentro del poder de dirección empresarial.

En este apartado se pretende hacer una introducción a la intromisión del empresario en la intimidad del trabajador en el marco de su relación. Así es posible, que la intimidad también quede afectada antes de la vigencia del contrato de trabajo, como es por ejemplo los casos que se dan en los procesos de selección de personal, pero este tema no será materia de análisis en el presente trabajo.

Las TICs, como previamente hemos comentado, a pesar de ser una herramienta extremadamente útil para ejercer el poder de control del empleador, resulta una potencial amenaza a los derechos de los trabajadores como son la intimidad, la privacidad, el secreto de las comunicaciones o la protección de datos personales. Por ello, es necesario, tal y como reza la STC 6/1988¹¹ *“preservar el equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito- modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional.”*

Tal y como acabamos de avanzar Las facultades de control permiten controlar, valga la redundancia, el cumplimiento de las obligaciones y deberes del trabajador, no solo para que este realice su trabajo sino también el cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en virtud de lo establecido en su contrato de trabajo

¹⁰ Derecho de supresión de datos o derecho al olvido, Editorial Reus, 2017, Madrid España, Berrocal Lanzarot, Ana Isabel

¹¹ STC 6/1988, de 21 de enero.

La regulación de las facultades del empresario se encuentra en diferentes preceptos del Estatuto de los Trabajadores: En el art. 20 del ET se prevé el derecho de dirección del empresario para imponer al trabajador la obligación de realizar el trabajo convenido dentro del marco de diligencia y colaboración establecido legal o convencionalmente y el sometimiento a las órdenes o instrucciones que el empresario imparta al respecto dentro de tales facultades, pero es en su apartado tercero donde se establece la posibilidad de que *“el empresaria pueda adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligación y deberes laborales”*.

De este modo, los Tribunales utilizan este último precepto como base para el estudio de la legitimidad del control empresarial en cuando a las herramientas tecnológicas. El Alto Tribunal en su STS sobre protección del derecho a la intimidad, de 26 de septiembre de 2007 señala que “el control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario no se regula por el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, sino por el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y a este precepto hay que estar con las matizaciones que a continuación han de realizarse...”.

Aunque es cierto que el abuso o la extralimitación del respeto a las normas jurídicas en relación a la facultad de dirección y control del empresario empoderan al trabajador a desobedecer las órdenes dictadas por el mismo, en muchos casos, vemos como la línea que separa el poder del empresario y los derechos del trabajador resulta muy difícil de concretar en la gran mayoría de los casos.

3.1 Los Convenios Colectivos y la regulación unilateral

Como hemos podido observar, actualmente nuestro Ordenamiento Jurídico no ha podido responder eficientemente a los conflictos derivados de la aplicación de las tecnologías en el marco de las relaciones laborales. Así, consideramos que deviene necesaria una mayor regulación.

Así las organizaciones sindicales, ante la falta de soluciones por parte del estado, pueden suplir en parte esta inexistente regulación gracias a las negociaciones colectivas.

Al hablar de negociaciones colectivas, no hemos de reducir el concepto a los conocidos convenios colectivos, si no que tenemos que tener presente diferentes alternativas.

El panorama actual en cuanto a la negociación colectiva, sin embargo, dista tanto de lo esperado, como el panorama de la regulación normativa. A día de hoy, no todos los

convenios colectivos recogen la problemática que surge del ámbito de las TICs, y los que lo hacen, proponen resultados bastante incompletos o vagos.

Ante esta situación, las empresas redactan sus propias cláusulas, condiciones anexas, o códigos de conducta, para ajustar el contenido relativo a las TICs según sus necesidades y conseguir una mayor protección jurídica.

Desde nuestro punto de vista para, que un convenio colectivo pueda contribuir adecuadamente a la resolución de estos conflictos debería contener cláusulas a los siguientes respectos:

- Regulación de los límites del uso de los dispositivos tecnológicos
- Detallado procedimiento sancionador.

4.La jurisprudencia más reciente y los supuestos donde puede verse lesionado el derecho a la intimidad del trabajador

4.1La monitorización del correo electrónico: comentario a la reciente sentencia “TEDH”

El conflicto que surge con el correo electrónico radica en la naturaleza de la herramienta en sí, ya que como sabemos, además de tratarse de una herramienta de trabajo es un común medio de comunicación amparado por tanto, por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

En cuanto a la regulación de este supuesto, nuestro Ordenamiento jurídico hasta la fecha, no contiene ninguna norma o artículo que lo mencione, además de la relación que ya hemos comentado con los derechos fundamentales.

Si queda regulado en la Directiva 95/46/CE, a la que la doctrina constitucional hace continuas referencias.

En las próximas líneas trataremos de analizar la reciente y muy relevante sentencia que ha dictado el 5 de septiembre de 2017 la Gran Sala del TEDH, que anula la anterior, dictada el 12 de enero de 2016, por el propio Tribunal. Caso *Barbulescu vs Rumanía*.

Como breve resumen, el caso enjuiciado versaba sobre lo siguiente:

El Sr. Barbulescu, crea una cuenta de *yahoo Messenger* siguiendo las órdenes de su jefe con el fin de responder a las cuestiones que sus clientes pudiesen plantear. Tres

años más tarde se despide a este empleado por hacer uso privado de esta herramienta, como así lo demuestran las transcripciones que muestra la empresa en la que se observan conversaciones del empleado con su novia y con su hermano.

El Sr. Barbulescu, impugna su despido por vulneración del derecho a la protección de su vida privada, ya que el incumplimiento que se le imputa se produce tras la monitorización de su cuenta de *Yahoo Messenger* por parte del empleador.

Los Tribunales nacionales declaran el despido procedente, pero el Sr. Barbulescu disconforme, tras apelar y volver a ser denegada su petición, recurre ante el TEDH al entender que el Estado de Rumanía no había protegido su derecho a la vida privada y secreto de las correspondencias.

El TEDH resuelve a favor del empleado, declarando la vulneración de sus derechos fundamentales (eso sí, sin la correspondiente indemnización) asentando doctrina al respecto de los elementos que hacen legítima la monitorización de las comunicaciones de los empleados. A saber:

- Previa notificación al empleado de la posibilidad de monitorizar su actividad.
- Grado o nivel de la intromisión por parte del empresario.
- Causa o razón suficiente y legítima que pueda justificar la monitorización.
- Proporcionalidad del medio; método menos intrusivos al acceso del contenido de las comunicaciones, para el alcance del objetivo que se pretende.
- Mecanismos de protección para que el empresario no pueda acceder al contenido de las comunicaciones del trabajador.

Todos estos elementos, son los que los tribunales nacionales deben a partir de ahora, y según nuestro entender, valorar para determinar si el poder de dirección, vigilancia y control por parte de los empresarios es ajustado a derecho.

Como advertimos, el posicionamiento del TEDH puede conllevar a un cambio de tendencia jurisprudencial en nuestros tribunales en relación al control y vigilancia por parte del empleador del uso del ordenador puesto a disposición del trabajador.

En relación a esto, existen importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que ya establecían diferentes criterios para la verificación por parte de los empresarios de los deberes laborales a través de ordenadores o correos electrónicos (STC 241/2012, STC 170/2013, STS 6 de octubre de 2011, STS de 8 de marzo de 2011, STS 26 de septiembre de 2007) pero lo cierto es que los criterios expuestos en el caso que se enuncia, endurecen a los señalados hasta la fecha por nuestros tribunales, lo que supone mayores garantías a los derechos

fundamentales de los trabajadores.

En definitiva, tras esta memorable resolución, a nuestro parecer debería suponer una inmediata reacción por parte de las empresas. Así, las mismas, en aras de evitar la lesión de los derechos de los trabajadores y por consiguiente, pronunciamientos en contra de sus intereses, deben proceder a la revisión de las políticas o protocolos de actuación, disminuyendo lo que se conoce como “*expectativa razonable de privacidad*” y notificar e informar a los empleados de los medios y controles que se van a llevar a cabo, sin perjuicio de otras medidas de carácter preventivo.

Por último, añadir, que, si bien el TEDH únicamente analizaba la monitorización de los ordenadores de los trabajadores, lo lógico sería pensar en la extrapolación de tales requisitos al resto de medios telemáticos que usan los trabajadores, así como también a las medidas.

4.2 Control a través de medios de vigilancia audiovisual.

El establecimiento de medios de captación de imagen y sonido en las empresas puede responder a diferentes causas; seguridad de los empleados, de los bienes de la empresa, razones procedimentales etc.

La implantación y uso de las cámaras y otros medios, provoca grandes conflictos con los derechos de los trabajadores. Así, estos medios pueden suponer directamente la afectación de derechos como son la intimidad, propia imagen...

En nuestro Ordenamiento Jurídico, como ocurría en el supuesto anterior, no existe una regulación específica a este respecto, pero por el contrario podemos encontrar gran cantidad de jurisprudencia, en concreto vamos a proceder a analizar la Sentencia del Tribunal Supremo dictada por la Sala de lo Social en Pleno con fecha 31 de enero de 2017:

Esta sentencia viene a ratificar la doctrina contenida en anteriores sentencias como son la STS 7 de julio de 2016 (Asunto DIA). Esta doctrina radica en la aceptación como medio de prueba de la grabación de imágenes por cámaras de vídeo-vigilancia sin el aviso previo al empleado, por lo que el Juzgado anterior concedor del caso, quedó obligado a admitirlas y a dictar nueva resolución.

La empresa parte de este proceso, procedió a despedir a un trabajador (dependiente de tienda), por la transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza, debido a que este había manipulado los tickets además de hurtar diferentes cantidades en fechas determinadas. Por motivos de seguridad, en el centro de trabajo donde operaba el trabajador, existía un sistema de video-vigilancia. El empleado

18

tenía conocimiento previo sobre la existencia de este sistema, pero desconocía el destino que pudiesen darse a las imágenes.

Tanto el juzgado de lo social como posteriormente el Tribunal de Justicia de Cataluña dictaminaron que la prueba practicada vulneraba el derecho de protección de datos del trabajador por no haber notificado previamente al trabajador la finalidad de los sistemas de video vigilancia. En suma, el despido fue considerado improcedente.

El Tribunal Supremo en este caso, se basa en la doctrina del Tribunal Constitucional, en concreto en el asunto Bershka, STC de 3 de Marzo de 2016.¹²

En ese asunto ante la existencia de un sistema de video-vigilancia el Tribunal Constitucional declaró que no se consideraba preciso el consentimiento de ningún tipo de los trabajadores, para la adopción de una medida de control de la actividad laboral y que con la colocación del distintivo advirtiendo de la existencia de estos sistemas quedaba cumplida la obligación de informar previamente.

También el Tribunal Supremo había fallado anteriormente de este modo, en el asunto Día, al que ya hemos hecho mención anteriormente, en el que se partía de una instalación de cámaras de vigilancia de la que el personal tenía conocimiento y que estaba anunciada por carteles.

El Tribunal Supremo, en este caso, señala la justificación de la limitación de los derechos fundamentales vía video grabación ya que se trataba de una medida:

- Justificada por razones de seguridad
- Idónea para el logro de ese fin: control de cobros.
- Necesaria y proporcionada de acuerdo a su objetivo.

La Sala IV, por tanto, mediante su Sentencia en casación para la unificación de doctrina asienta la aceptación como medio de prueba de las grabaciones registradas gracias a la video-vigilancia sin el previo aviso al empleado siempre que este tenga conocimiento de su existencia. El Tribunal Supremo matiza, añadiendo que si bien, no se aceptará el uso de las grabaciones para otro tipo de incumplimientos que nada tengan que ver con la “seguridad”.

¹² STC 39/2016 de 3 de marzo de 2016

4.3. Control por geolocalización

Con geolocalización nos referimos a la tecnología GPS¹³ bien instalada en vehículos o bien en los teléfonos facilitados por las empresas. Gracias a esta tecnología la empresa puede obtener innumerables beneficios, como pueden ser la planificación de los recursos de una empresa, localización de sus vehículos, ahorro de costes... pero sobre todo la función que en este caso nos atañe es la del control por parte del empresario del cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores.

En concreto, nos detenemos en el estudio de esta tecnología por que a priori, es obvia la observancia de que afecta directamente a una de las manifestaciones de su derecho a la intimidad: el derecho a que los demás no sepan dónde está en cada momento y cuáles son sus movimientos; o bien, dicho de otra forma, el derecho a no estar localizado de manera continua por medios electrónicos colocados en sus bienes contra su voluntad (TEDH 2-9-10, asunto Uzun contra Alemania).

Una de los pronunciamientos más recientes y relevantes en cuanto a esta materia, la encontramos en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias a fecha de 3 de octubre del pasado año.

La resolución versaba sobre el despido disciplinario de un trabajador fundamentado según la carta de despido en la transgresión de la buena fe contractual y en la disminución reiterada de su rendimiento. La geolocalización en este caso era la prueba fundamental.

Como antecedentes del caso, en agosto de 2015 el trabajador había sido informado por la empresa de la adopción de unas medidas de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones del mismo, advertido de igual modo, que el incumplimiento de las acciones previstas supondrían la aplicación de medidas sancionatorias. Así, la Tablet de la empresa, en posesión del trabajador, contaba con un dispositivo GPS, además de otras aplicaciones, que tenía como finalidad la geolocalización ininterrumpida de los trabajadores.

Ya en noviembre de ese año, la empresa a través de los medios de control instaurados tiene conocimiento de que el trabajador está incurriendo en una serie de incumplimientos laborales; abuso de derecho, incumplimiento de la jornada, engaño respecto a las cantidades de las dietas...por lo que procede a advertir al trabajador que de persistir en estos comportamientos, la empresa se vería obligada a adoptar las sanciones correspondientes.

¹³ GPS: Global Positioning System

El trabajador, sin embargo, vuelve a incurrir en estos incumplimientos, por lo que la dirección de la empresa a fecha de marzo de 2017, se ve obligado a notificarle al trabajador su despido disciplinario, en la forma correspondiente, carta de despido. En la carta detallado con datos se alega lo ya expuesto: transgresión de la buena fe contractual por el engaño en las dietas, y disminución reiterada de su rendimiento al no cumplir con su jornada laboral de 8 horas.

Pues bien, hasta la fecha, no quedaba clara el uso de los datos del GPS para fiscalizar a los empleados tal y como reflejan otros pronunciamientos, ahora este tribunal avala la decisión de la compañía estableciendo un precedente importante para las empresas, que ven su actividad dispersa por la geografía. Así, la resolución considera válida la geolocalización a través de esta tecnología como fuente de prueba y de información.

Es fundamental, de todas las maneras, y como ocurría con el uso del correo electrónico, que el trabajador tenga pleno conocimiento de que se le está fiscalizando, y en concreto *geolocalizando* y de las consecuencias de sus posibles incumplimientos laborales, es decir, del régimen disciplinario. En este caso el trabajador había incluso firmado un documento donde se le comunicaba de esto, por lo que la empresa se encontraba jurídicamente protegida.

4.4 Control del uso del teléfono en la empresa: Whatsapp

El uso del teléfono de la empresa para fines privados actualmente es una realidad permitida, pero no podemos olvidar, que el empresario es el propietario de este medio de comunicación, por lo que depende de él el establecimiento de condiciones, y sus correspondientes sanciones respecto de su uso.

Así sentencias como la del Alto Tribunal STS de 5 de diciembre de 2003, corroboran esto último, tras resolver como despido procedente en el caso de que un trabajador haya realizado una elevada cantidad de llamadas previo aviso del empleador.

Entre otras resoluciones singulares, también encontramos el supuesto en el que un trabajador desde el teléfono de la empresa y claro está, a su cargo, hace continuas llamadas a líneas eróticas.¹⁴

Hasta aquí, entendemos, como un uso indebido de estas herramientas por parte del trabajador, cuyo límite entre el uso personal y el profesional a veces no queda claro, puede suponer la imposición de sanciones o incluso despido, al ser causa justificada la

¹⁴ STSJ de Sevilla a 24 de octubre de 2002

transgresión de buena fe contractual y abuso de confianza.

De otro lado, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como nuestro Tribunal Constitucional declararon en diferentes pronunciamientos la ilicitud del registro de los números marcados desde un teléfono ya que vulnera directamente el secreto de las comunicaciones.¹⁵

Ahora bien, ¿Qué ocurre en el caso de aplicaciones como Whatsapp?, ¿Se aplican los criterios vistos por el TEDH en el caso Barbulesqu?

La monitorización de esta aplicación, genera aún más controversia de la que puede suscitar el control del uso del teléfono en general. Esta aplicación, aún estando instalada en los dispositivos proporcionados por las empresas, es una herramienta de uso principalmente personal, por ello entendemos como de primeras, no pueden ser controladas las conversaciones mantenidas a través de este sistema sin llegar a lesionar el derecho a la intimidad de los trabajadores.

Las empresas ciertamente podrían ampararse en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajados, que ya observamos previamente, pero estando a lo establecido en las condiciones generales de contratación del servicio de whatsapp:

- 1- *WhatsApp hereby grants you permission to use the Service, provided that: (i) your use of the Service as permitted is solely for your personal use*" Whatsapp concede permiso para el uso de este servicio, siempre que: el uso que haga del servicio, según lo permitido, o sea únicamente para su uso personal.
- 2- *"You will not duplicate, transfer, give access to, copy or distribute any part of the Service in any medium without WhatsApp's prior written authorization;* No duplicará, transferirá, dará acceso, copiará ni distribuirá ninguna parte del servicio en ningún medio, sin la autorización previa por escrito de Whatsapp.

Con esto, Whatsapp prohíbe expresamente recoger información de la aplicación, ni el acceso a los datos por parte de terceros; es decir, el empresario infringiría diversos preceptos relativos a la normativa de whatsapp además de la vulneración del art. 1901 del Código Civil¹⁶ que establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismo.

Sin embargo, no podemos considerar que esto ocurre de la misma forma cuando

¹⁵ STC 29 de Noviembre de 1984 y STEDH de 2 de Agosto de 1984 caso Malone contra Reino Unido

¹⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

se tratan de conversaciones dentro de un grupo de Whatsapp. Un juzgado de Madrid investiga un chat de grupo en la que algunos policías amenazaba e insultaban a la alcaldesa de Madrid, Manuela Carmena.

A este respecto la respuesta de nuestros tribunales es bastante clara; las empresas pueden utilizar los mensajes de Whatsapp en grupos como prueba contra sus empleados. Así, numerosos pronunciamientos declaran la procedencia de los despidos de aquellos trabajadores que amenazan, insultan etc, ya que en un grupo, no se vulnera ni el secreto de las comunicaciones ni el derecho a la intimidad, porq que los denunciantes son los receptores de los mensajes.

Aunque el debate, sigue deviniendo complejo, en caso de obtener lícitamente la prueba y verificar la autenticidad, con una política clara al respecto podrán intervenir esas comunicaciones.

Así el Tribunal superior de Justicia de Andalucía sancionó por falta muy grave a una representante de los trabajadores que de forma reiterada vertía graves ofensas contra tres compañeras de trabajo en presencia de otros trabajadores, vía grupo de whatsapp.¹⁷

Otro caso lo encontramos en el Tribunal Superior de Justicia de la Rioja que en 2016 declara procedente el despido de una dependienta que insultaba y amenazaba a un compañero de trabajo median Whatsapp¹⁸

4.5 Las redes sociales.

Las redes sociales, han sido en numerosas ocasiones, objeto de estudio por nuestros Tribunales en relación con comentarios u otra documentación gráfica publicada por los trabajadores de las empresas y que han tenido negativas consecuencias afectando principalmente a su relación laboral.

Podemos entender las redes sociales, como aquellas páginas web de interacción social, que permiten el envío y la publicación de información como pueden ser mensajes, comentarios, imágenes, videos...

Entre las Redes sociales que más conoce nuestra jurisprudencia encontramos; Facebook, Youtube, Myspace, LinkedIn...

¹⁷ STSJ, Social Andalucía sección 1 del 29 de octubre de 2015, 1952/2015

¹⁸ STSJ Social, Rioja de 21 de Enero de 2016, 14/2016

Consideramos necesario, distinguir entre el carácter público, semi-privado o privado de dichas redes, ya que debería depender de esto la consideración o no de vulneración al derecho a la intimidad del trabajador.

Es decir, si el trabajador ha conferido el carácter privado a aquel material que publica en este tipo de páginas, entenderíamos ilegítimo el acceso por parte de la empresa a esta información y más aún el uso de la misma como motivo de sanción o despido.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011 analiza que el uso privado del equipo informático provisto por el empleador, independientemente del horario en el que se use, no supone la vulneración del derecho fundamental a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, pero la cuestión que suscitamos es lo que ocurre con información vertida por el trabajador en equipos ajenos y fuera del horario laboral en este tipo de páginas.

Así, reiteramos la importancia de la distinción entre los niveles de privacidad. Los usuarios de las redes sociales, pueden optar por diferentes grados. De este modo, en caso de la divulgación de información semi-privada, es decir sólo para lo que las redes denominan como "amigos", el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 25 de mayo de 2011, admitió como prueba una publicación en las redes sociales, cedida por un "amigo" del trabajador, en este caso obviando el nivel de privacidad que comentábamos.

A pesar de esto, se consolida por los tribunales la idea de que la legitimidad del acceso del empresario a la información publicada por el trabajador en las redes sociales dependerá de la privacidad que haya otorgado este último a la misma.

De esta manera el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, admite en su resolución de 25 de abril de 2013 la licitud de la carga probatoria extraída de las redes sociales del trabajador. En este caso, el trabajador, arquitecto, utilizaba Facebook públicamente para anunciar su propio estudio de arquitectura, suponiendo esta práctica, la realización clara de una actividad de competencia desleal¹⁹.

De la misma forma, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Europeo, también acepta como prueba documental unas fotografías que la trabajadora en este caso había publicado en su red social. En concreto, la trabajadora en cuestión estando de baja médica, difundía una serie de fotografías de diversas actividades lúdicas en las que se apreciaba como se encontraba con aptitud para trabajar²⁰. La sala apreció que, al tener

¹⁹ TSJ Galicia 25-4-13, Rec 5998/12

²⁰ TSJ Asturias 14-6-13, Rec 241/13

libre acceso a esta información, por la publicación de las mismas en una red social, no cabía la vulneración del derecho a la intimidad.

Al contrario de lo que hemos apreciado antes, con aplicaciones como Whatsapp, Facebook proclama el libre acceso de sus contenidos tal y como se observa en el apartado 2.4 de la Declaración de derechos y responsabilidades “cuando publicas contenido o información con la configuración de público, significa que permites que todos, incluidas las personas que son ajenas a Facebook, accedan y usen dicha información y lo asocien a ti.”

Tal y como apunta José Luis Goñi Sein Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Pública de Navarra, no se trata de ningún modo reducir al completo la cuestión que se suscita a la simple distinción entre público o privado de la información.

De esta forma, la configuración de la privacidad admite situaciones intermedias, estas deben ser interpretadas restrictivamente y con cautela; así, como ya mencionábamos, Facebook permite, dentro una amplia gama de opciones, seleccionar a un determinado público sobre el que visualizar la publicación: «amigos», «amigos excepto » y «amigos específicos». Estos ámbitos intermedios, no tendrían que dar lugar tampoco al conocimiento público de lo que se difunda.

Los Tribunales Franceses, están siendo mucho más exigentes que los Españoles a la hora de legitimar el despido de los trabajadores por comentarios ofensivos en la red social, compeliendo al empresario a concretar en qué condiciones obtuvo las publicaciones así como el grado de privacidad fijado por el trabajador en su cuenta personal.

En suma, parece lógica, la idea que llevamos apuntado desde el comienzo de esta exposición sobre las redes sociales, sobre la obligación de tener en cuenta la configuración de la privacidad por el usuario trabajador, suponiendo así que no pueda bajo ningún concepto, transformarse el carácter privado de una publicación, por el hecho de que un “amigo” decida divulgar nuestro contenido.

4.6 BYOD ¿Control empresarial?

La técnica BYOD (Bring Your Own Device), consiste en un sistema por el que la empresa permite a sus trabajadores utilizar sus propios dispositivos electrónicos para el desempeño de su trabajo diario.

Esta técnica es presumiblemente de gran interés para la mayoría de las empresas, ya que les da acceso a las nuevas tecnologías con una reducción, mas que considerable de costes, al ahorrarse el aprovisionamiento.

25

La denominación BYOD se utiliza en general, para referirse a smartphones y tabletas, en cambio si se trata de ordenadores se le denomina BYOPC («Bring Your Own PC») o BYOC («Bring Your Own Computer») o BYOL («Bring Your Own Laptop»). También existen otras denominaciones relativas, a las aplicaciones, servicios de cloud, red etc.

Como ya adelantábamos, el BYOD ofrece tanto ventajas como inconvenientes. Entre las ventajas encontramos una mejora de la productividad, ya que los trabajadores realizarán sus funciones con mayor comodidad si usan sus propios dispositivos, también encontramos una mayor satisfacción de ellos gracias a la flexibilidad, además de la productividad por la tecnología que en determinadas circunstancias las empresas no se pueden permitir, y por supuesto la reducción de costes que convierten a la empresa en más competitiva.

La singularidad de esta práctica radica en el carácter personal de los dispositivos a utilizar y la voluntad permisiva de servicio del trabajador. Este pone a disposición del poder del empresario sus propias tecnologías o dispositivos en el marco de la relación laboral, *haciendo abdicación parcial de su intimidad y tolerando que las aplicaciones de las empresas tengan acceso a contenidos sensibles de su personalidad*²¹. Esto implica, aún más si cabe, la extensión del poder de dirección, vigilancia y control del empresario.

Las expectativas de intimidad del empleado, según Jose Luis Goñi, si no desaparecen por completo, quedan desde luego bastante disminuidas o mermadas. El empresario tendrá acceso a más contenidos o datos personales del empleado que los que podría acceder en caso de que estas tecnologías fuesen propiedad del empresario. Resulta ardua la tarea de limitar el acceso a esos datos, ni de considerar que unos controles de los mismos puedan constituir una efectiva vulneración a derechos fundamentales como la intimidad. El trabajador, al fin y al cabo, está dando el consentimiento para la puesta a disposición y su consiguiente control.

Goñi apunta finalmente que el objeto de tutela en este caso no es tanto el derecho a la intimidad, ya que difícilmente puede el ordenamiento impedir que el empresario se apropie de datos del trabajador dadas las circunstancias, si no el control y disposición por parte del trabajador de los datos que almacena ese dispositivo. *“De ahí la necesidad de poner el énfasis sobre todo en las **situaciones subjetivas que sanciona la normativa de protección de datos**, bajo el perfil del control de los propios datos personales. Los empleados deben saber qué datos serán objeto de tratamiento y el objetivo del*

²¹ Los límites de las potestades empresariales vs. Derecho a la intimidad de las personas trabajadoras en el entorno de las TIC. El control empresarial en el espacio virtual. Problemática laboral de las redes sociales (1)

Artículo publicado en Actum Social no 95. Enero 2015 José Luis Goñi Sein Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Pública de Navarra

seguimiento de los datos recogidos, así como el uso de la información obtenida.”

De todo lo expuesto, concluimos que esta técnica no resulta para nada banal o simple, si no que por el contrario implica cierta complejidad. Por ello, deben existir unas políticas empresariales internas claras que permitan a los trabajadores discernir cual debe ser su comportamiento y a qué medidas de control se exponen.

5. Conclusión

Las relaciones laborales han quedado afectadas y transformadas por la implantación de las nuevas tecnologías. Así a lo largo del trabajo hemos podido observar algunas de las que más conflictos suscitan como son las TICs; el correo electrónico, la video-vigilancia, la geolocalización, las redes sociales...

La transformación no sólo radica, en el proceso organizativo productivo, que obviamente las empresas se han visto enormemente beneficiadas por ello, si no que compele directamente a las relaciones entre trabajador y empresario, y en sus derechos y obligaciones.

Entre los derechos de la esfera del trabajador en relación al empresario hemos hecho particular hincapié en el derecho a la intimidad. Una de las principales conclusiones a las que nos ha llevado el análisis de estas cuestiones en cuanto a este derecho, es que por un lado el derecho a la intimidad al ser uno de los derechos más protegidos por la constitución tiene que a su vez servir de límite al poder de dirección y control que el Estatuto de los Trabajadores confiere al empresario.

Del mismo modo, no por ello, los intereses del empresario dejan de hacer efecto, por lo que es necesario encontrar el punto de equilibrio entre ambos derechos.

Otra de las ideas fundamentales que hemos de destacar al fin de este trabajo, es la falta de regulación en el ordenamiento jurídico español. Así podemos comprender, que difícilmente la legislación pueda ir a la par de los avances tecnológicos y sus consecuencias, pero consideramos que no existe un interés real en la actualidad por parte del legislador español, en llenar el vacío al que nos referimos.

Si hemos podido verificar, los esfuerzos que contrariamente, si hace Europa a este respecto, así hemos analizado el nuevo Reglamento sobre protección de datos que incluye una cantidad ingente de novedades entre las que hemos destacado el derecho de supresión de datos.

En cuanto a la doctrina, observamos, una latente falta de unanimidad. No existen pronunciamientos firmes que acaten la cuestión desde un punto de vista general. Si existe, como punto a favor, doctrina unificada para ciertos temas concretos como hemos ido viendo, aun así, esta es muy reciente, y por lo tanto, muy tardía para el recorrido que llevan el uso de las TICs en el ámbito empresarial.

Para finalizar, añadir que la existencia de lagunas en la normativa y de unidad en la doctrina, suele ser compensada por las propias empresas, que abordan bien a través de las negociaciones de carácter colectivo, o bien a través de regulación unilateral con códigos de conducta etc, la utilización de las herramientas y dispositivos tecnológicos y su procedimiento sancionador.

Por último, hemos de destacar que incluso con la autorregulación de las mismas empresas, la sancionabilidad del uso incorrecto de las TICs, tiene que prestar atención en numerosas ocasiones a las particularidades del caso concreto.

6. Bibliografía

- SEMPERE SAMANIEGO, F. J.: «Comentarios prácticos a la Propuesta de Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea», cit. págs. 231 y ss. y los comentarios de R. MIRALLES: «El derecho de la portabilidad de los datos personales»,

- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. “Navegar por Internet en horas de trabajo. ¿Quién? ¿Yo?”. Aranzadi Social, 2010

- GOÑI SEIN, J. L.: “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación?, 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, AEDTSS- Cinca, Madrid 2014,

- GOÑI SEIN, J.L.: Los límites de las potestades empresariales vs. Derecho a la intimidad de las personas trabajadoras en el entorno de las TIC. El control empresarial en el espacio virtual. Problemática laboral de las redes sociales Artículo publicado en Actum Social no 95. enero 2015

- PRECIADO DOMÉNECH, C.H.: El nuevo Reglamento 679/2016, de 27 de abril sobre Tratamiento de Datos Personales y su incidencia en las relaciones laborales. Artículo publicado en Actum Social no 121. Marzo 2017

- CRUZ VILLALON, J.: Compendio de derecho del trabajo, Tecnos, Sevilla, 2010

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Libertad ideológica y prestación de servicios, en Relaciones Laborales, n.º 7, 1985,

- PULCARALLA BONILLA, M.A.: Control de las nuevas tecnologías (y algunas reflexiones sobre la protección de datos) en la relación laboral. Artículo publicado en Actum Social no 121. Marzo 2017
 - ARIAS DOMÍNGUEZ, A y RUBIO SÁNCHEZ, F.: El derecho a los trabajadores de su intimidad. 2015
 - SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: Videocámaras y poder de vigilancia. BIB 1999\1620 Doctora en Derecho. Universidad Hispalense Publicación: Aranzadi Social vol. V (Estudio). Publicación: Cuadernos de Aranzadi Social num. 26/2006
 - ALONSO, M.: El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa: su limitación en base al secreto de las comunicaciones. Valencia: Tirant lo Blanch. 2005
 - BERROCAL LANZAROT, A.I.: El derecho de supresión de datos o derecho al olvido, Editorial Reus, Madrid España, 2017.
 - QUINTANA LÓPEZ, T.: Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
 - Constitución Española, 1978
 - Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
 - Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

- Dictamen 8/2001, GTA sobre «Tratamiento de datos de carácter personal en el contexto profesional»