



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Medios de control del empresario en el ámbito laboral en relación con el desarrollo de las nuevas tecnologías.

Presentado por Isabel Alonso Peña

Tutorizado por Graciela López de la Fuente

Segovia, a 1 de Julio de 2019

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. Los poderes del empresario frente a los derechos de los trabajadores	2
1.1. Poderes del empresario	3
1.1.1. El poder de dirección del empresario	3
1.1.2. El poder disciplinario.....	4
1.1.3. El poder de control.....	5
1.2. Colisión entre el poder de control del empresario y los derechos fundamentales	6
1.2.1. ¿Qué se entiende por derechos fundamentales?.....	6
1.2.2. Los derechos fundamentales como límite al poder empresarial de control.	7
1.2.3. Los deberes del empresario como límite a su facultad de control.	9
CAPÍTULO 2. Formas de control empresarial surgidas de las TIC	10
2.1. Las nuevas formas de control	11
2.1.1. Las TIC. Concepto y evolución.....	11
2.1.2. Los medios de control surgidos a raíz de las nuevas tecnologías.	11
2.2. Efectos de las TIC	12
2.2.1. Sobre la salud de los trabajadores.....	12
2.2.2. Sobre la normativa.....	15
2.2.2.1. Normativa de protección sobre el individuo (Seguridad Social y Prevención de Riesgos Laborales).	15
2.2.2.2. El derecho a la desconexión digital	17
CAPITULO 3. Evolución jurisprudencial de los límites del control empresarial	20
3.1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	21
3.1.1. Evolución de la jurisprudencia antes del caso Barbulescu.....	21
3.1.2. El caso Barbulescu.....	23
3.1.3. Desarrollo jurisprudencial tras el caso Barbulescu	28
3.2. Jurisprudencia nacional sobre la facultad de control del empresario	30
3.2.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	30
3.2.2. El giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a raíz del caso Barbulescu.....	34
CAPITULO 4. CONCLUSIONES	37
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUCCIÓN

La irrupción de las nuevas tecnologías en nuestro día a día ha generado nuevas realidades en ámbitos muy diferentes de nuestra vida diaria, como por ejemplo la viralización del comercio a través de las plataformas digitales o la expansión de las redes sociales como medio de comunicación.

En el presente trabajo, queremos destacar como ha influido el desarrollo tecnológico en el mundo laboral, debido a lo importante que resulta el trabajo en la vida de cada persona gracias al desarrollo personal y profesional que supone a cada individuo y a la gran cantidad de tiempo que le dedicamos. Creemos conveniente hacer una especial referencia al tiempo de trabajo y a nuestra condición de seres sociales, ya que en el propio centro de trabajo también podemos llegar a desarrollar situaciones pertenecientes a nuestra vida privada, las cuales se encuentran bajo la esfera protectora del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Algunos de los efectos concretos del avance tecnológico en el ámbito laboral son la aparición del derecho a la desconexión digital, la consolidación del teletrabajo, la automatización de algunos procesos productivos, la mejora de la conciliación familiar, el aumento de los riesgos psicosociales, la aparición de relaciones de trabajo atípicas, la aparición de nuevos métodos de control de la prestación laboral, etc. Este último nos resulta especialmente relevante porque afecta a la manera de realizar la actividad profesional, pudiendo incidir en la salud de los trabajadores a través de la aparición de diferentes patologías como por ejemplo el tecnoestrés.

A nivel jurídico, podemos decir que, los métodos de control utilizados por el empresario entrañan un conflicto de los intereses entre las partes. Por un lado se encuentran los intereses del empresario que quedan respaldados por los arts. 33 y 38 de la Constitución Española de 1978. Por otro lado, los derechos fundamentales de los trabajadores, destacando el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos recogidos en el art. 18 en nuestra Carta Magna. Este problema tendría una sencilla solución si existiese una normativa que regulase de manera concreta y precisa la forma en la que deben de usarse los dispositivos de control, pero como no es así hay que acudir a la doctrina jurisprudencial emanada de los tribunales. En gran parte, esto se debe al rápido desarrollo tecnológico y a la sofisticación de las herramientas usadas para llevar a cabo el control, como por ejemplo la geolocalización, el control biométrico o programas de monitorización, y si existiese una normativa muy específica dejaría fuera los nuevos dispositivos que fuesen surgiendo o bien los empresarios buscarían otras artimañas legales para poder utilizar los medios de control, yendo en contra así del espíritu de la norma.

La razón de ser de este trabajo es analizar los criterios utilizados por los tribunales en su doctrina para considerar si el método de control empresarial vulnera o no los derechos fundamentales de los trabajadores, refiriéndonos especialmente al derecho a la intimidad o vida privada y a la protección de datos de carácter personal, y la evolución interpretativa que han sufrido a lo largo del tiempo, debido a que la jurisprudencia se adapta al contexto socioeconómico en el que surge.

Para lograr dicho objetivo, hemos estructurado el trabajo entorno a tres grandes bloques. El primero de ellos hace referencia al poder empresarial de manera genérica, para luego centrarnos en el poder de control junto con sus límites. El segundo bloque se refiere a las formas de control empresarial surgidas de las TIC. El tercer capítulo, y más importante, analiza la evolución de la jurisprudencia desde dos perspectivas, la emanada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la surgida de los órganos judiciales nacionales, la perspectiva temporal tomada como referencia abarca desde los años noventa del siglo pasado hasta la actualidad. Por último, se encuentran las conclusiones extraídas de dicho análisis.

CAPÍTULO 1. Los poderes del empresario frente a los derechos de los trabajadores.

1.1. Poderes del empresario

Antes de ver cómo ha afectado el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (en adelante, TIC) en los medios de control del trabajo utilizados por el empresario, es necesario conocer el poder que tiene atribuido dentro de su organización.

El poder empresarial se reconoce en la ley como un derecho potestativo¹ y habilita al empresario a defender su propio interés a través de un acto jurídico unilateral y extrajudicial, y se caracteriza por ser imprescriptible, indisponible e intransferible. En cualquier caso, este poder se encuentra fundamentado en normas jurídicas de distinto rango comenzando por el art. 38 de la Constitución Española de 1978² (en adelante, CE) el cuál reconoce la libertad de empresa en una economía de mercado, que atribuye a las personas que dirigen la empresa³ las facultades de organización y dirección en su seno, que en ningún caso pueden ir en contra de los derechos fundamentales de los trabajadores. (Gil y Gil, 2013). También aparece reconocido en distintos preceptos del Estatuto de los trabajadores⁴ (en adelante, ET), los cuales subdivide el poder empresarial en el poder de dirección, el poder disciplinario y el poder de control, los cuáles explicaremos a continuación dando especial importancia al último.

1.1.1. El poder de dirección del empresario

El poder de dirección del empresario se encuentra regulado en los arts. 5.c) y 20.1 del ET y se puede definir como la capacidad unilateral que posee el empresario para planificar la actividad empresarial y decidir qué actividades debe llevar a cabo los trabajadores a su cargo, teniendo como límite el respeto de los derechos fundamentales de los mismos, tal y como se enunciaba en el apartado anterior (Llamosas Trapaga A. , 2012). De este poder podemos extrapolar que el trabajador tiene el deber de realizar las actividades que le encomiende el empresario en relación con la actividad laboral para la que ha sido contratado, tal y como se desprende en el art 20.2 ET (Cruz Villalón, 2017).

La razón por la que el empresario ostenta este poder se debe a la situación de subordinación existente entre él y sus trabajadores (Llamosas Trapaga A. , 2012), es decir, el empresario únicamente ejercerá el poder de dirección cuando la persona acreedora de trabajo se acoja a la definición de trabajador del art. 1.1 del ET, o lo que es lo mismo que preste sus servicios de manera voluntaria, retribuida y “dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona o física o jurídica, denominada empleador o empresario” (Gil y Gil, 2013).

Según Cruz Villalón (2017) el poder de dirección tiene una doble dimensión. Por un lado, se encuentra la dimensión general, comprende la capacidad de imponer las reglas del régimen de trabajo y disciplina en la empresa comunes para todos sus trabajadores, y por otro lado está la dimensión singular, otorga al empresario la posibilidad de imponer instrucciones concretas a

¹Derecho potestativo: aquel que faculta a su titular para influir en situaciones jurídicas preexistentes, cambiándolas, extinguiéndolas o creando otras nuevas a través de una actividad unilateral. La gran mayoría de la doctrina considera los poderes empresariales como derechos potestativos.

² B.O.E. núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

³ Los arts. 1.1 y 20 del ET desprenden que el poder empresarial se ejerce en la empresa, centro de trabajo u organización productiva autónoma (Gil y Gil, 2013, pág. 12).

⁴ 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. B.O.E. núm. 255, de 24/10/2015.

Los poderes de control del empresario frente a los derechos de los trabajadores.

cada trabajador en una misma materia. El contenido de ambas tiene que actualizarse periódicamente por el empresario debido a la naturaleza dinámica de las relaciones laborales.

En principio, no es posible la transmisión del poder de dirección del empresario a una tercera persona⁵, debido a que lo ostenta por su situación de superioridad frente a los trabajadores, pero sí es posible su delegación regida a través de lo previsto en la legislación civil y en la administrativa, en estas situaciones para que no se quebrante la seguridad jurídica de los trabajadores es necesario informarlos sobre quiénes son sus superiores para que puedan someterse al poder de dirección (Cruz Villalón, 2017).

El ejercicio del poder de dirección por el empresario no tiene una forma concreta, sino que puede realizarse de forma oral o escrita, la cual incluye las circulares, las publicaciones en el tablón de anuncios, comunicaciones realizadas a través de plataformas digitales y cualquier otra forma de transmisión que sea comprensible por los trabajadores (Gil y Gil, 2013).

Por último, como norma general, no es necesario que el ejercicio de este poder sea justificado por el empresario ante terceras personas, lo cual no significa que sea ilimitado, el principal límite es la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, como se explica en el siguiente epígrafe. Pese a esto hay situaciones en las que el legislador exige que el empresario justifique su actuación, algunas de ellas son la modificación sustancial de las condiciones trabajo, traslados o el ius variandi empresarial (Cruz Villalón, 2017, págs. 201-202).

1.1.2. El poder disciplinario.

El poder disciplinario es la capacidad del empresario para sancionar las faltas laborales de los trabajadores a su cargo, teniendo estas sanciones eficacia inmediata, es decir, no existe la necesidad de un mandato judicial para su imposición ni efectividad. Este poder encuentra su justificación en el contrato de trabajo y en la situación de superioridad jerárquica del empresario respecto de sus trabajadores. Además, al igual que el poder de dirección, el poder disciplinario tiene un carácter irrenunciable, lo cual no excluye su eventual renuncia por parte del empresario, entendiéndose como el perdón de la falta del trabajador (Montoya Melgar, 2016, págs. 367-369). En todo caso, la valoración de las faltas y las sanciones interpuestas por la empresa son revisables por la jurisdicción social según lo dispuesto en el art. 58.2 del ET.

Tanto Cruz Villalón (2017, págs. 229-235) como Montoya Melgar (2016, págs. 367-369) justifican la existencia de un sistema sancionador dentro de las relaciones laborales debido a que los mecanismos de la legislación civil son insuficientes, al plantear como únicas opciones la resolución del contrato, siendo esta medida en muchas ocasiones un tanto excesiva, y la indemnización de daños. Por lo tanto, el Derecho del Trabajo establece un sistema basado en la graduación de faltas y las sanciones empresariales tal y como se establece en los arts. 54, 58 y 60 del ET, como mínimo deben de establecerse tres grados de infracciones leves, graves y muy graves. En cualquier caso, las faltas y sus correspondientes sanciones deben de figurar por escrito y ser imputables al trabajador y seguir los principios de legalidad, proporcionalidad y

⁵ Como norma general no es posible la transmisión del poder de dirección por el empresario, existen excepciones como la puesta a disposición de las Empresas de Trabajo Temporal, la relación laboral especial de deportistas profesionales o la cesión de trabajadores entre empresas de un mismo grupo. (Cruz Villalón, 2017, pág. 201)

CAPITULO 1.

resarcitoria en materia laboral, consiste en que el trabajador paga una indemnización a la empresa por los daños que le ha causado por su manera de actuar, como por ejemplo cuando se incumpla una cláusula de no competencia desleal en el contrato de trabajo (Montoya Melgar, 2016, págs. 367-369).

A diferencia del poder de dirección, en el cual el empresario como norma general no tiene que justificar sus acciones ante sus empleados, el poder disciplinario tiene que cumplir con ciertos requisitos de procedimiento y forma establecidos en la ley y del convenio colectivo, si lo hubiese (Gil y Gil, 2013, pág. 8). Un ejemplo es el límite recogido en el art. 58.2 ET, expone que “la sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan”.

1.1.3. El poder de control.

El poder de control se manifiesta en el art. 20.3 ET con la siguiente redacción:

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

Además del control de la prestación laboral del art. 20.3 ET, la ley otorga al empresario el control de la salud de los trabajadores (art. 20.4 ET), para comprobar si la justificación de sus ausencias del trabajo se deben realmente o no a problemas de salud. En el caso de que el trabajador se niegue a acudir al reconocimiento médico ofrecido por la empresa, la única repercusión posible es la suspensión de los derechos económicos a cargo del empresario pero en ningún caso puede hacer uso del despido disciplinario⁶. Debido a que la vigilancia de la salud choca directamente con el derecho a la intimidad corporal del trabajador se establece como norma general que los reconocimientos médicos serán voluntarios, menos en algunos casos que resulta obligatorio tal y como expone el Tribunal Constitucional en su sentencia 196/2004, de 15 de noviembre (Goerlich Peset, 2016, págs. 442-443).

Otra manifestación del control empresarial es la de art. 18 ET que contempla la posibilidad de registrar a sus trabajadores, tanto a su propia persona como sus efectos personales, cuando sea imprescindible para garantizar la seguridad de la empresa y el resto de la plantilla, pero en cualquier caso respetando sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, la facultad de control del empresario abarca materias muy diversas, centrándonos en la capacidad que tiene para comprobar el cumplimiento efectivo del trabajo, en principio se permite cualquier medio de control sin excluir ninguno de los que puedan desarrollarse con las nuevas tecnologías teniendo como límite el respeto de los derechos fundamentales (Cruz Villalón, 2017, pág. 223), los cuáles se explican en el presente capítulo. Resultando contra producente prohibir algunas formas de control derivadas de las nuevas tecnologías, puesto que la respuesta jurídica no puede desarrollarse a la misma velocidad que las TIC.

El ejercicio de este poder por parte del empresario puede ser por la adopción de unas normas genéricas que prohíban ciertos comportamientos de los trabajadores, o bien, implantando unas instrucciones para fijar la forma en que tiene que ejercerse la facultad de control. La legislación española se decanta por la primera de las opciones, ya que delimitar el poder de

⁶ STSJ de Aragón de 15 de febrero 2006, rec. 6/2006

Los poderes de control del empresario frente a los derechos de los trabajadores.

control del empresario a unas actuaciones concretas puede generar el efecto contrario al deseado por la norma y acabar lesionando los derechos fundamentales de los trabajadores (Llamosas Trapaga A. , 2012, págs. 19-24). Siendo la jurisprudencia la que marca los límites de los medios de control utilizados por el empresario.

Por último, el art 64.5 ET supone un límite del poder de control a nivel formal, debido a que obliga al empresario a informar y consultar a los representantes unitarios de los trabajadores sobre ciertas materias, entre ellas la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, sobre las que posteriormente podrán emitir informe de manera previa a que el empresario ejecute las medidas. Incluyéndolo en este apartado ya que en verdad no afecta al contenido propio de la medida empresarial, siempre y cuando realice la consulta a los representantes de los trabajadores ya que si incumple este requisito gran parte de la doctrina considera nula la medida del empresario por ir en contra del espíritu de la norma (Palomo Vélez, 2016, págs. 1219-1221).

El Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo⁷, obliga al empresario a instalar dispositivos que controlen la jornada horaria de los trabajadores. Aunque el objeto de la norma no recae directamente sobre el poder de control del empresario afecta colateralmente al mismo.

1.2. Colisión entre el poder de control del empresario y los derechos fundamentales.

Una vez definido el poder de control del empresario, se ha visto que no es absoluto y tiene límites, tanto a nivel de forma como de contenido. El límite más importante que tiene, dentro de este último grupo, son los derechos fundamentales de los trabajadores, los definiremos de forma breve para comprender mejor cómo actúan de barrera de contención del poder empresarial.

1.2.1. ¿Qué se entiende por derechos fundamentales?

El término de derechos fundamentales se puede definir de distintas formas, nosotros lo vamos a hacer a través de dos puntos de vista. El primero, de ellos hace referencia al uso del concepto de derecho fundamental desde una perspectiva generalista al considerar que todas las materias comprendidas en los tres primeros capítulos del Título I de la CE cuentan con dicha categoría. Sin embargo, el segundo punto de vista considera únicamente cómo derechos fundamentales aquellos que se centran en el status jurídico del individuo, o lo que es lo mismo, los derechos comprendidos entre los arts. 14 y 29 de la CE, esta diferenciación encuentra su justificación en las numerosas garantías con las que cuentan estos preceptos para ser modificados. Aunque no todos los artículos nombrados anteriormente albergan en su totalidad derechos fundamentales, sino que alguno de ellos establece reglas complementarias a su regulación (por ejemplo el art. 20.3 CE contiene un mandato al legislador o el art 25.2 CE incorpora una norma de carácter finalista, etc.) (Pérez Tremps, 2018, págs. 129-131).

Para Pérez Tremps (2018, págs. 129-131) los preceptos de la Sección Segunda del Capítulo II (arts. 30-38) de la CE no tienen la calificación de derechos fundamentales, debido a que no cuentan con las mismas garantías que los de la Sección Primera.

⁷ Publicada en el BOE núm. 61 de 12 de marzo de 2019.

CAPITULO 1..

Además, considera que el Capítulo III de la CE alberga únicamente principios rectores⁸ y no derechos fundamentales.

1.2.2. Los derechos fundamentales como límite al poder empresarial de control.

Los derechos fundamentales, como se explica en el apartado anterior, garantizan la libertad de las personas frente a los poderes públicos, antes se pensaba que eran los únicos que podían vulnerarlos, pero con el transcurso del tiempo se ha demostrado que hay ciertos poderes privados que también pueden entrometerse en el desarrollo de este tipo de derechos en el ámbito laboral, pero que también están obligados a respetarlos. El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) reconoce en su jurisprudencia⁹ que los poderes del empresario están sometidos a los derechos fundamentales (Cruz Villalón, 2017, págs. 203-207).

El catedrático Montoya Melgar (2016, págs. 309-310) afirma que actúan como límite del poder empresarial tanto los derechos fundamentales de carácter meramente laboral, estos son la libertad sindical y el derecho de huelga (art 28 CE), como los de carácter genérico, como por ejemplo derecho a la libertad ideológica y religiosa (art 16 CE), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18 CE), a la libertad de expresión y de información (art 20 CE), etc.

La legislación laboral no contempla un desarrollo concreto y único de los derechos fundamentales, menos en el caso de las conductas antidiscriminatorias en las relaciones laborales de acuerdo a lo dispuesto en el art. 17.1 del ET. Esta ausencia de un guión definido implica que la jurisprudencia del TC y del resto de Tribunales pase a un primer plano para ver la solución de cada asunto, teniendo estos una naturaleza muy diversa como por ejemplo como deben de acudir lo trabajadores vestidos y la imagen personal que tienen que proyectar en la empresa, la posibilidad de usar la imagen de los empleados con fines publicitarios, el control del correo de empresa del trabajador, la instalación de cámaras de video vigilancia, etc. (Cruz Villalón, 2017, págs. 203-207).

Pese a que los derechos fundamentales parezcan absolutos e inquebrantables frente al poder del empresario no es así, debido a que su ejercicio tiene que coordinarse con los intereses de la empresa, el equilibrio entre ambas partes se mide a través del juicio de proporcionalidad¹⁰ (Cruz Villalón, 2017, pág. 206), el cual se explicará de manera detallada en el Capítulo 3.

Por lo tanto, los límites entre el poder de control del empresario y los derechos fundamentales se establecen a través de la jurisprudencia, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso y a la doctrina jurisprudencial imperante en ese momento. De ahí ha provocado que a lo largo del tiempo hayan existido diferentes posturas sobre si deben prevalecer los intereses empresariales ante los derechos fundamentales o viceversa. Los problemas surgen cuando se implementan en la relación laboral las nuevas tecnologías como medio de control de la prestación efectiva del trabajo o para ver si el uso de los medios aportados por la empresa al trabajador está siendo el correcto. En el primero de casos, nos referimos principalmente al uso de medios de captación y reproducción de la imagen y el sonido, mientras que en el segundo nos referimos a la posibilidad de registrar el ordenador y el correo electrónico de la empresa. (Cruz Villalón, 2017, págs. 222-229). La facultad de control del empresario encuentra su

⁸ El autor considera que los principios rectores son un mandato al poder público, y que no cuentan con una dimensión subjetiva autónoma para el sujeto si el poder público no los desarrolla en una norma. Esto se puede ver a simple vista en la redacción de los arts. 30-38 CE (Pérez Tremps, 2018, pág. 131).

⁹ Algunas sentencias que recogen esta idea son la STC 38/1981, de 23 de noviembre; STC 120/1983, de 15 de diciembre; STC 88/1985, de 19 de julio; STC 6/1995, de 10 de enero; STC 170/2013 de 7 de octubre; etc.

¹⁰ STC98/2000, de 10 de abril; STC 186/2000, de 10 de julio.

Los poderes de control del empresario frente a los derechos de los trabajadores.

principal barrera en la dignidad de la persona, integrada en el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen (art 18 CE), resultando muy fácil que se traspase con los medios de control derivados de las TIC. Siendo especialmente sensible el derecho al secreto en las comunicaciones y el derecho a la intimidad informática (art 18.4 CE), este último se refiere a un correcto uso de los datos personales de los trabajadores que pueden quedar almacenados en los equipos de trabajo y que su uso sea conforme a derecho (Goerlich Peset, 2016, págs. 437-445), en este caso hay que acudir a lo dispuesto para la normativa de protección de datos, más concretamente a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales¹¹ (en adelante, LOPDP), la cual reconoce de manera expresa una serie de derechos a los trabajadores que pueden ser traspasados fácilmente por el poder de control del empresario.

Los derechos que recoge la LOPDP en los arts. 87-91 están vinculados al ámbito laboral, estableciéndose como garantía del art. 18.4 CE, y llevan la siguiente rúbrica:

- Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (art. 87).
- Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral (art. 88).
- Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (art. 89).
- Derechos a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (art. 90).
- Derechos digitales de la negociación colectiva (art. 91).

Todos ellos se recogen en la ley debido al desarrollo jurisprudencial, que se ha producido tanto a nivel nacional como internacional en los últimos años, en torno al uso de dispositivos digitales¹² como medio de control de la prestación efectiva de trabajo. En el Capítulo 3 se muestra como la jurisprudencia de los órganos judiciales nacionales e internacionales no siempre sigue el mismo camino.

En este trabajo tienen especial relevancia los derechos comprendidos en los arts. 87, 89 y 90 LOPDP por su implicación directa con el poder de control. Todos ellos recogen de manera genérica como deben de ser utilizados los medios de control por el empresario y los derechos de los que disponen los trabajadores, que posteriormente serán matizados por la jurisprudencia. De cualquier forma, la LOPDP de 2018 modifica de manera radical la normativa anterior¹³, ya que el consentimiento del trabajador se convierte en un requisito fundamental para que la empresa pueda procesar sus datos de carácter personal. Además, la LOPDP introduce un nuevo precepto en el ET, el art. 20 bis¹⁴, que reconoce el derecho a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión digital de los trabajadores.

Finalmente, hemos visto como el poder de empresario se encuentra limitado por los derechos fundamentales que los trabajadores tienen reconocidos en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, haciendo especial referencia a la facultad de control empresarial, que encuentra su principal barrera en el art. 18 CE. Junto esto, cabe señalar que las normas que

¹¹ BOE núm. 294, de 06/12/2018.

¹² El término dispositivos digitales incluye los dispositivos que existen en la actualidad (como por ejemplo teléfonos móviles, ordenadores, etc.) como los que se puedan llegar a desarrollar en el futuro (Ortega Prieto & Ortega Figueiral, 2019).

¹³ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298 de 14 de Diciembre de 1999.

¹⁴ El art. 20 bis ET dice lo siguiente “los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

CAPITULO 1.

regulan esta materia se han desarrollado conforme a la jurisprudencia de los tribunales, lo cual ha provocado que en determinados momentos se diese más importancia a los intereses empresariales que a los derechos de los trabajadores, o viceversa.

1.2.3. Los deberes del empresario como límite a su facultad de control.

Por último, en este capítulo vamos a abordar los deberes que tiene atribuidos el empresario por la posición jurídica que ocupa en la relación laboral, debido a que suponen otra barrera a la hora de actuar frente a sus trabajadores.

Montoya Melgar (2016, pág. 371) divide los deberes del empresario en la obligación de retribuir al trabajador por los servicios prestados y en la de respetarlo a nivel personal y laboral¹⁵, teniendo especial relevancia este último por la conexión que mantiene con los poderes del empresario.

El deber del empresario de respetar al trabajador comprende un conjunto de materias con una naturaleza muy diversa, como el deber de ocupación efectiva, el de promoción y formación profesional, el de seguridad y salud en el trabajo y el deber de buena fe empresarial, entre otros (Cruz Villalón, 2017; Montoya Melgar, 2016). Todos se relacionan de alguna manera con la facultad de control empresarial, por ejemplo el deber de seguridad y salud en el trabajo se relaciona con la capacidad que tiene el empresario para asegurarse de que el estado de salud de los trabajadores es el óptimo, realizando para ello reconocimientos médicos, como avanzábamos en el epígrafe 1.1.3.

Pese a los diferentes deberes que tiene reconocido el empresario en el ordenamiento jurídico, el deber de buena fe¹⁶ del art. 20.2 ET¹⁷ cobra una especial relevancia con el tema principal del trabajo, debido a que intenta albergar todos los comportamientos del empresario que no aparezcan tipificados en la normativa, o lo que es lo mismo, preestablecer su canon de conducta (Cruz Villalón, 2017, págs. 207-208). Por lo tanto, el art. 20.2 ET se puede relacionar con la facultad de control empresarial, aunque no se refleje en su redacción, dado que los medios de control que utiliza el empresario en el entorno laboral dependen de los valores que se consideren éticos en ese momento, reflejándose en la jurisprudencia, la cual ha ido cambiando a lo largo del tiempo, tal y como se muestra más adelante.

¹⁵ El incumplimiento del empresario de estos deberes puede generar responsabilidades indemnizatorias (arts. 5 y ss. del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aparece publicado el BOE núm. 189, de 08/08/2000), administrativas y penales (arts. 311 y ss. de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aparece publicado en el BOE núm. 281, de 24/11/1995).

¹⁶ El concepto de la buena fe se refiere al comportamiento socialmente esperado de un individuo según los ideales imperantes en la sociedad en un momento concreto, este aparece recogido en el art. 7.1 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, CC). Este concepto se interpreta en función del ámbito en el que se vaya a aplicar. (Wolters Kluwer Legal, 2019)

¹⁷ El deber de buena fe afecta a las dos partes que intervienen en el contrato de trabajo. (Cruz Villalón, 2017, pág. 207)

CAPÍTULO 2. Formas de control empresarial surgidas de las TIC.

Formas de control empresarial surgidas de las TIC.

En este capítulo se abordan los efectos producidos por el uso de las TIC en las relaciones laborales, desde el punto de vista del trabajador, aunque haremos una breve mención a algunos efectos empresariales, para ver que implicaciones genera en la normativa. En relación con esto comenzaremos explicando los medios de control que han surgido a raíz de las TIC.

2.1. Las nuevas formas de control.

2.1.1. Las TIC. Concepto y evolución.

El avance tecnológico ha provocado que las empresas iniciasen un proceso de adaptación a la nueva realidad existente para seguir siendo competitivas en el mercado. Aunque cabe señalar que el entorno laboral no ha sido el único afectado por el desarrollo tecnológico, sino que ha sido una de las múltiples áreas en las que han irrumpido las TIC (León, Igartua, & Ganzarain, 2018, pág. 18).

Las TIC son definidas de diferente manera dependiendo del autor, por ejemplo Ochoa y Cordero (2002 citado en Cano-Pita 2018) determina que son el conjunto de procesos y productos derivados del hardware, del software, de soportes y canales de comunicación que guarden relación con el almacenamiento, procesamiento y transmisión digital de la información. Sin embargo, Thompson y Strickland (2004 citado en Cano-Pita 2018) definen las TIC como aquellos dispositivos, herramientas, equipos y componentes electrónicos que pueden gestionar información y soportan el crecimiento económico de una organización.

Es innegable que las TIC han modificado sustancialmente el organigrama de las empresas, volviéndose más eficientes a la hora de gestionar los recursos disponibles, todo ello gracias a la información aportada por las nuevas tecnologías. Por lo tanto, se puede decir que las TIC son una herramienta indispensable en la actualidad para las organizaciones empresariales, ya que permiten una mayor adaptación a los cambios culturales y estructurales, debido a que la información puede ser compartida de una manera más rápida y completa entre todos los departamentos de una empresa, y ofrecen la posibilidad de implantar sistemas de control y planificación integral, que tengan la capacidad de gestionar tanto datos de carácter personal de los trabajadores como los datos relativos a la actividad de la propia organización. Todo esto genera un aumento de la productividad de las empresas, siempre y cuando su aplicación se haga de forma coherente (Cano Pita, 2018, págs. 502-504).

El avance de las TIC ha afectado a distintas materias del ámbito laboral algunas de ellas son la automatización de trabajos, la conciliación familiar, aumento de la flexibilidad en el trabajo, el nacimiento de relaciones de trabajo que no se ajustan al esquema tradicional¹⁸, aumento de los riesgos psicosociales, etc. (Green Paper Work 4.0, 2015). Algunos de estos factores los abordaremos en el presente capítulo cuando hagamos referencia a los problemas que ha generado el desarrollo tecnológico en la calidad del empleo y en las propias personas. Los organismos oficiales como la Organización Nacional del Trabajo (en adelante, OIT) o ministerios de trabajo de algunos países están elaborando informes¹⁹ sobre la influencia de las

¹⁸ La OIT define como relación de trabajo atípica toda aquella que es distinta al empleo típico. Dentro de las relaciones de trabajo atípico se encuentra el empleo temporal, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo temporal mediante agencia, la relación de trabajo multipartita, el empleo encubierto y los falsos autónomos. (Organización Internacional del Trabajo, 2019)

¹⁹ Green Paper Work 4.0 (2015) elaborado por el Ministerio de Trabajo alemán, El futuro del trabajo que queremos (2018), La digitalización y el Empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación (2017) o Social dialogue and future of work (2018) son algunos de los informes elaborados por la OIT sobre la influencia de las TIC.

CAPITULO 2.

TIC en las tendencias del trabajo y en los valores existentes en este ámbito, con el fin de concienciar a la población de su verdadero impacto.

Por último, en España las empresas incrementaron su inversión en tecnología²⁰ en 2016 respecto años anteriores. Las TIC que más han crecido en este período son el Big Data, los servicios en la nube y el uso de redes sociales (INE, 2016). Los medios de control del empresario también se han visto afectados por la cuarta revolución industrial, volviéndose más sofisticados, se ha pasado del control del empleado a través de una llamada a poder geolocalizarle por de aplicaciones informáticas.

2.1.2. Los medios de control surgidos a raíz de las nuevas tecnologías.

El fuerte desarrollo tecnológico en el ámbito laboral ha generado un nuevo tipo de trabajo, al cual se le atribuye el nombre de trabajo 4.0 por la interrelación del trabajador con las nuevas tecnologías para llevar a cabo su actividad (Green Paper Work 4.0, 2015). Este desarrollo no solo ha afectado a la forma en que el trabajador presta sus servicios, sino que también a los medios de control utilizados por el empresario para garantizar el correcto desempeño de la actividad de sus subordinados.

Las técnicas de seguimiento a distancia mediante GPS, la monitorización y registro de los archivos del ordenador, el control del correo electrónico y redes sociales que proporcione la empresa, llamadas telefónicas, evaluaciones de clientes,... (López de la Fuente, 2018), son solo algunos de los posibles medios de control al alcance del empresario, que se van volviendo cada vez más complejos con el paso del tiempo. El empresario puede escoger los medios que considere necesarios para ejercer la facultad de control, en virtud de lo dispuesto en el art. 38 CE, pero en cualquier caso deben respetar los derechos fundamentales de los trabajadores, con la finalidad de lograr el equilibrio entre los intereses de los trabajadores y del empresario.

El problema principal que suponen los medios de control surgidos de las TIC radica en su falta de regulación, jugando la jurisprudencia un papel fundamental a la hora de dirimir los conflictos que plantea la digitalización del trabajo. Alemán Páez (2016 citado en López de la Fuente 2018) considera que el, prácticamente, inexistente esqueleto normativo de las nuevas tecnologías favorece a que se difumine la responsabilidad derivada del mal uso de dichas herramientas.

La revolución tecnológica, como se anunciaba en apartados anteriores, ha generado numerosos problemas en cuanto a los límites en su aplicación en el entorno laboral, no solo en lo referente a los medios de control del trabajo si no que crean nuevas realidades, que antes de su existencia eran incuestionables como la “uber economy”²¹. Esta situación va cobrando especial relevancia en la actualidad, debido a la desregulación progresiva que atraviesa el mercado de trabajo desde la irrupción de las TIC, y la preocupación de los conflictos de este tipo de negocios entre los trabajadores y los clientes finales²² (López de la Fuente, 2018, págs. 548-549). Siendo los gobiernos nacionales y los órganos rectores de la Unión Europea los principales responsables en buscar una solución a esta situación, no significa que prohíban el uso de las nuevas tecnologías sino que elaboren una regulación que gestione su uso de tal

²⁰ Un claro reflejo de la revolución tecnológica es que el 98,7% de las empresas con más de 10 trabajadores cuentan con conexión a Internet en el año 2017, este dato baja al 79,78% en las empresas con menos de 10 trabajadores (INE, 2018), no obstante ambos datos siguen siendo elevados.

²¹ Son plataformas virtuales, webs o apps que ponen en contacto directo a la persona que va a prestar los servicios y al cliente final. Viéndose obligadas las personas que finalmente prestan el servicio a aceptar unos estándares de calidad interpuestos por la plataforma. (López de la Fuente, 2018, pág. 548)

²² En España, esta tensión se ha visto reflejada en las grandes ciudades con el conflicto existente entre el taxi, Uber y Cabify (Ley, 2019). Además de la reciente guerra que a declarado Aena a las plataformas VTC (Reche, 2019).

Formas de control empresarial surgidas de las TIC.

forma que salvaguarde los intereses de todas las partes.

2.2. Efectos de las TIC.

A continuación se abordan los efectos de los nuevos métodos de control, analizándolos desde la perspectiva de los trabajadores como individuo para finalmente ver la respuesta del marco jurídico a este problema.

Aunque los efectos producidos en el ámbito empresarial también pueden resultar interesantes no tienen tanta importancia como los anteriores, ya que el empresario impone las propias medidas de control que suelen tener como finalidad última la de mantener o mejorar la productividad de la empresa. Otro motivo es que la finalidad con la que se instala una misma herramienta de control varía dependiendo de la empresa mientras que sobre los trabajadores los efectos son similares en la mayoría de los casos.

Cabe señalar que los efectos que se detallan en este apartado no son los únicos que producen las TIC en el ámbito laboral, tal como se avanzaba en el primer epígrafe de este capítulo, pero son los más importantes en relación con la facultad de control del empresario.

2.2.1. Sobre la salud de los trabajadores.

El efecto principal de las TIC en los trabajadores ha sido un incremento de la probabilidad de verse afectados por los riesgos psicosociales²³ en el entorno laboral, provocado en gran parte por la situación que atraviesa el mercado de trabajo. Otras variables que han influido en el aumento de los riesgos psicosociales son la flexibilidad laboral²⁴, la deslocalización y la competencia en el mercado (Aragüez Valenzuela, 2017).

Según el Colegio de Expertos sobre el seguimiento de los Riesgos Psicosociales en el Trabajo de Francia clasifica los factores de riesgos psicosociales en: la intensidad y tiempo de trabajo, las exigencias emocionales del puesto y la inseguridad en el trabajo. (Aragüez Valenzuela, 2017, págs. 176-177)

Se pueden establecer dos tipos de patologías surgidas a raíz de una incorrecta incorporación de las TIC en el ámbito laboral, son la tecnofobia y la tecnoadicción.

- **Tecnofobia**, es aquella enfermedad que provoca que los trabajadores sientan rechazo a usar las nuevas tecnologías en su trabajo. Este trastorno, normalmente, afecta a trabajadores de edad avanzada, aunque también pueden ser jóvenes. Se produce por la falta de formación en la materia y al escaso contacto que suelen tener estos trabajadores con las TIC en el desarrollo de su vida cotidiana, lo cual dificulta la adaptación al puesto de trabajo (Aragüez Valenzuela, 2017, págs. 174-175).

²³ En el ámbito laboral se considera riesgos psicosociales a aquellas situaciones perjudiciales para la salud mental, física y social de los trabajadores, producidas por las condiciones de trabajo, por factores organizacionales y relacionales que pueden afectar al correcto funcionamiento de la mente (Aragüez Valenzuela, 2017, pág. 173).

²⁴ El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma laboral (publicado en el BOE núm. 36 de 11 de febrero de 2012), plantea la flexibilización del mercado proponiendo una desregulación de las condiciones laborales con el fin de reducir la elevada tasa de desempleo existente en el país en ese momento y seguir siendo competitivos respecto otras potencias económicas.

CAPITULO 2.

- **Tecnoadicción**, es una enfermedad que produce el impulso incontrolable a usar las TIC en todo momento y durante largos períodos de tiempo. Las personas que sufren este trastorno son aquellas que estructuran su vida alrededor de la tecnología (Salanova Soria, 2007, pág. 6). Los trabajadores jóvenes²⁵ son el colectivo más propenso a sufrir una adicción a las nuevas tecnologías (Aragüez Valenzuela, 2017). Ambos trastornos tienen implicaciones negativas en la salud y en la vida de los trabajadores, que pueden generar situaciones de estrés en el trabajo o tecnoestrés²⁶, es una de las principales enfermedades derivadas del uso de las TIC en el trabajo, Craig Brod en su libro *'Technostress: The Human Cost of the Computer Revolution'* en 1984 que lo definió como una enfermedad causada por la falta de adaptación a la utilización de las nuevas tecnologías de manera saludable. Pero la definición que realmente nos interesa para el trabajo es la que establece el tecnoestrés como un estado de psicológico negativo relacionado con el uso de las TIC en el presente o en el futuro (Salanova Soria, 2007).

Brillhart (2004 citado en Aragüez Valenzuela 2017) dispone que el tecnoestrés puede producirse por alguna de las siguientes situaciones:

- *Data Smog* o síndrome de fatiga informativa, es la sobreexposición del trabajador a la información recibida de los dispositivos electrónicos.
- *MultitaskingMadness* o locura multitarea, es cuando el trabajador no puede mantener el ritmo de trabajo marcado por la tecnología.
- *ComputerHassles* o problemas informáticos, se produce cuando los dispositivos electrónicos en vez de agilizar el trabajo del trabajador lo ralentizan ya sea por una avería en el sistema, virus, etc.
- *Burnout* o síndrome de estar quemado por el trabajo, es el desgaste emocional, la fatiga, la irritabilidad y las respuestas negativas a uno mismo por el uso prolongado de las TIC en el trabajo.

Una vez analizadas las situaciones que pueden provocar la aparición de tecnoestrés en los trabajadores, conviene nombrar brevemente los tipos de tecnoestrés más importantes, son:

- **Tecnoansiedad**, la persona experimenta un elevado nivel de ansiedad al no sentirse cómoda con el uso presente o futuro de cualquier tipo de TIC, se debe a que el sujeto no se ve capacitado para utilizarlas o las considera innecesarias para el desarrollo de su trabajo (Salanova Soria, 2007).
- **Tecnofatiga**, es el sentimiento de cansancio y agotamiento mental y cognitivo relacionado con el uso de las nuevas tecnologías. Al igual que la tecnoansiedad genera pensamientos negativos hacia el uso de la tecnología en el trabajo (Salanova Soria, 2007).
- **Tecnoadicción**, como ya decíamos anteriormente, es la necesidad que tiene el trabajador de utilizar las TIC en todo momento y lugar (Salanova Soria, 2007). Los síntomas más frecuentes de este trastorno son el insomnio, depresión, irritabilidad y soledad. El uso de las nuevas tecnologías como herramienta de trabajo puede acabar desarrollando una doble adicción, al trabajo y a las TIC (Aragüez Valenzuela, 2017).

Por lo tanto, los riesgos psicosociales generados por el uso de las TIC en el trabajo son uno de los factores que más influyentes en los trabajadores, debido a que pueden generar

²⁵Se consideran jóvenes a aquellas personas nacidas a partir de 1980 en adelante (Aragüez Valenzuela, 2017).

²⁶El tecnoestrés es considerado un riesgo psicosocial (Aragüez Valenzuela, 2017).

Formas de control empresarial surgidas de las TIC.

trastornos en su salud, siendo el más frecuente el tecnoestrés. Este puede clasificarse según el tipo de efectos que produce en euestrés (estrés que actúa de forma motivadora en el individuo incentivando a que supere los restos de las nuevas tecnologías) o en distrés (estrés negativo que se produce cuando la capacidad de las persona no es suficiente para hacer frente a las dificultades planteadas por las TIC) (Aragüez Valenzuela, 2017).

En vista de lo expuesto, los riesgos psicosociales, como por ejemplo el estrés generado del uso de las nuevas tecnologías en el trabajo, cambian según el trabajador afectado, esto es lo que se denomina variabilidad biológica y es lo que hace que ciertas personas sean más vulnerables que otras en una situación idéntica. La cual se puede ver atenuada por variables ambientales o personales (Rodríguez-Rico Roldán, 2018).

Según EUROSTAT (2019) en el año 2013 el 15,2% de los españoles sufre estrés, ansiedad o depresión por culpa del trabajo, pese a que la cifra nos pueda parecer alarmante nos encontramos por debajo de la media de la Unión Europea (UE-28) de estas enfermedades que representan el 15,9%. Es el segundo tipo de patologías que afecta a más trabajadores, en ambas zonas geográficas, solo por detrás de los trastornos musculoesqueléticos que afectan a más del 60% de la población objeto del estudio (UE-28 afecta al 60,10%; España al 62,30%). El resto de enfermedades objeto del análisis inciden en menor medida sobre los trabajadores como se muestra en la Tabla 2.1.

Tabla 2.1.

Porcentaje de las enfermedades derivadas del trabajo en el año 2013.

Enfermedad/País	UE-28	España
Desordenes cardiovasculares	4,40%	4,40%
Trastornos en la audición	1,10%	0,60%
Trastornos pulmonares	3,60%	4,30%
Trastornos musculoesqueléticos	60,10%	62,30%
Enfermedades infecciosas	1,00%	1,10%
Enfermedades sistema digestivo	1,80%	2,70%
Estrés, ansiedad, depresión.	15,90%	15,20%
Enfermedades cutáneas	1,20%	1,00%
Dolor de cabeza y fatiga visual	4,80%	1,40%
Otras enfermedades no incluidas en los grupos anteriores	6,10%	7,00%

Fuente elaboración propia a través de Persons Reporting a work-related health problema by sex, age and type of problema (EUROSTAT)

2.2.2. Sobre la normativa.

La ratificación de los riesgos psicosociales generados por las nuevas tecnologías en el panorama laboral como causantes de trastornos en la salud de los trabajadores²⁷, ha provocado que su regulación en el marco jurídico se vuelva necesaria. Esta se ha estructurado, hasta el momento, en torno a dos ramas: la primera de ellas es la protección sobre el individuo, y la segunda es el derecho a la desconexión digital.

2.2.2.1. Normativa de protección sobre el individuo (Seguridad Social y Prevención de Riesgos Laborales).

La OIT ha intentado regular la incidencia de los riesgos psicosociales y salud mental en el trabajo a través de diferentes normas. Algunos ejemplos son el Convenio 155 y la Recomendación 164 sobre seguridad y salud de los trabajadores de 1981 o el Convenio 161 y la Recomendación 171 sobre los servicios de salud en el trabajo de 1985²⁸. Esta organización internacional fomenta la aplicación de medidas preventivas para proteger a los trabajadores de los riesgos psicosociales y el estrés (Durán Bernardino, 2018). En el Espacio económico europeo también es importante la recomendación de la Comisión Europea relativa a la lista de enfermedades profesionales de 2003²⁹.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), al igual que la OIT, ha fomentado la prevención de los riesgos psicosociales mediante la publicación de investigaciones, directrices u otros recursos, como por ejemplo el *Plan de acción integral sobre salud mental 2013-2020*, cuya finalidad es garantizar la salud mental de la población. Otras organizaciones que también toman medidas en la prevención de los riesgos psicosociales son la Asociación Internacional de la Seguridad Social, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, el Banco Mundial y el Foro Económico Mundial. Todas reconocen la relevancia que han ganado los riesgos psicosociales en los últimos años y que es necesario que sean regulados para evitar los posibles perjuicios que pueden causar en el ámbito del trabajo (Durán Bernardino, 2018).

El impacto de los riesgos psicosociales en el entorno laboral debe de ser considerado por nuestra normativa nacional, comenzando por denominarlos como riesgos laborales que deben de ser protegidos por el empresario, junto con las lesiones que produzcan. La dificultad está en saber que patologías producidas por las el uso de las nuevas tecnologías queda bajo el paraguas de protección del Sistema de Seguridad Social (Durán Bernardino, 2018).

A la vista de lo anteriormente dispuesto es necesario acudir al art. 157 de la Ley General de Seguridad Social³⁰ (en adelante, LGSS) que define enfermedad profesional como:

“La contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y en desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.”

²⁷ Esto queda demostrado en múltiples estudios un ejemplo sería los de Stansfeld y Candy (2006 citado en Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2018).

²⁸ Otros ejemplos de documentos de la OIT que fomentan el control de las enfermedades profesionales son el Convenio sobre la inspección del trabajo, de 1947 junto con el Protocolo de 1995 (núm. 81); Convenio sobre estadísticas de trabajo de 1985 (núm. 160); Recomendación sobre la protección de la salud de los trabajadores 1953 (núm. 97); Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo de 2006 (núm. 187); etc.

²⁹ Recomendación núm. 2003/670/EC de 2003.

³⁰ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Publicado en el BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

De esta definición podemos extraer que para que una patología o trastorno sea calificada como enfermedad profesional debe de figurar en la ley acompañada de los agentes que la pueden causar. El cuadro de enfermedades aparece en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre³¹, que no recoge el estrés como factor desencadenante de una enfermedad profesional.

Cavas Martínez (2007 citado en Durán Bernardino, 2018) considera necesario que los riesgos psicosociales se consideren un riesgo originado en el trabajo para que las patologías que originen también cuenten con la categoría de enfermedad profesional, y no enfermedad común³².

La Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales de 2002 (núm. 194) de la OIT incluyó en el año 2010 por primera vez los trastornos mentales y del comportamiento, (OIT, 2010). Esto ha provocado que muchos países hayan incluido este tipo de patologías en su lista de enfermedades profesionales, algunos de ellos son Dinamarca, Hungría, Italia, Letonia, Rumanía, Suecia, Francia, Chile, Colombia, Argentina, Brasil, Ecuador,... Entre los cuales no se encuentra España, aunque es posible que en un futuro se incluyan en la normativa debido a que hay determinadas patologías físicas incluidas ligadas a determinados estados emocionales (Durán Bernardino, 2018, págs. 22-25).

En materia de prevención de riesgos laborales, a nivel nacional podemos destacar el art. 16.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales³³ (en adelante, LPRL), que establece que la evaluación de riesgos debe de realizarse siempre que se modifiquen las condiciones de trabajo, como por ejemplo cuando se introducen nuevas tecnologías en el trabajo, ya sea como un instrumento para realizar la actividad o para controlarla. Otro precepto importante es el art. 4.2 a) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención³⁴, que establece la obligación de repetir la evaluación de riesgos cuando las condiciones de trabajo puedan modificarse por la incorporación de las nuevas tecnologías. A nivel Europeo, en la materia, podemos destacar la Directiva marco sobre salud y seguridad de 1989, que se configuró según lo dispuesto en el Convenio número 155 de la OIT de 1981, a partir de la cual se erige nuestra normativa interna.

En vista a lo expuesto, podemos decir que los riesgos psicosociales originados por el trabajo se van introduciendo en la legislación nacional de una forma más lenta que el desarrollo de las nuevas tecnologías que los causan, lo cual supone un grave problema en materia de protección y seguridad del trabajador que no sabe si las patologías derivadas de las TIC en el entorno laboral tendrá o no la calificación de enfermedad profesional. Esto no implica que los trabajadores estén totalmente desprotegidos ante el desarrollo tecnológico, ya que en materia de prevención de riesgos laborales el empresario cada vez que incorpore un elemento tecnológico que pueda afectar al estado de salud de los trabajadores debe de actualizar la evaluación de riesgos para garantizar la integridad física y mental de los trabajadores.

³¹ BOE núm. 302, de 19 de diciembre de 2006.

³² Las enfermedades derivadas de los riesgos psicosociales en relación con las nuevas tecnologías se catalogan como enfermedad común en vez de profesional, esto supone perjuicios económicos para los trabajadores que se ven afectados. Un ejemplo de esto es la prestación de incapacidad temporal que en el caso de enfermedad profesional el trabajador percibe el 75% de la base reguladora desde el día siguiente a la baja, mientras que la enfermedad común percibe el 60% de la base reguladora desde el cuarto día de la baja y desde el día 21 en adelante el 75% de dicha base (Seguridad Social., 2019).

³³ Ley 31/1995, de 8 de noviembre. Publicada en el BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

³⁴ Real Decreto 39/1997, de 17 de enero. Publicado en el BOE núm. 27, de 31 de enero de 1997.

CAPITULO 2.

Esto significa que los medios de control del empresario deberán de ser sometidos a una evaluación de riesgos por parte de los servicios de prevención siempre, ya que cualquiera de estos métodos puede generar cambios en las condiciones de trabajo aumentando el riesgo de padecer determinados trastornos mentales.

2.2.2.2. El derecho a la desconexión digital

El derecho a la desconexión digital surge por el desarrollo tecnológico que han sufrido los medios de control empresariales en los últimos años, debido a que la fiscalización de la prestación laboral resulta comprensible siempre y cuando sea proporcionada, tal y como establece la doctrina jurisprudencial al respecto.

López Garrido, Serrano Pérez y Fernández Aller (2017, citado en Purcalla Bonilla, 2018) definen el derecho a la desconexión laboral como el derecho a desconectar de los medios digitales que puedan estar asociados al trabajo una vez finalizada la jornada laboral habitual pactada entre las partes.

Gran parte de la doctrina laboral considera que este derecho no es más que una concreción del derecho al descanso reconocido en el art. 37 ET, de este acercamiento a su contenido se puede extraer una lectura positiva del derecho a la desconexión digital, refiriéndose al uso correcto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral, y una negativa, en cuanto a su uso incorrecto y exagerado por la posibilidad de usarlo de manera constante para controlar al trabajador, tanto dentro como fuera del ámbito laboral (Purcalla Bonilla, 2018).

La desconexión digital de los trabajadores es una materia cuya regulación es escasa, encontrándonos en el marco internacional con el Informe de la OIT *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo* del año 2015 que establece que aunque las fronteras entre la vida laboral y privada se hayan difuminado debido al desarrollo tecnológico no significa que el trabajador pueda ser controlado en cualquier momento por el empresario. A nivel europeo también es destacable la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, que aunque no regula el derecho a la desconexión de manera explícita se puede extrapolar de la interpretación del derecho al descanso que tienen reconocidos los trabajadores, siguiendo esta línea interpretativa el art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 2 de la Carta Social Europea³⁵ (Pérez Campos, 2019).

Algunos países como Corea del Sur, Filipinas, Italia, Alemania o Francia ya han comenzado a regular este derecho. Este último opta porque la negociación colectiva sea la que defina el contenido y los límites del derecho a la desconexión digital de los trabajadores (Pérez Campos, 2019). A nivel nacional el derecho a la desconexión digital se encuentra recogido en el art. 88 LOPDP, que establece que su contenido se rige según lo acordado en la negociación colectiva por el empresario y los representantes legales de los trabajadores, siguiendo el modelo establecido en la regulación francesa³⁶. En la actualidad hay empresas que han incorporado esta materia en sus convenios colectivos como por ejemplo el del Grupo AXA³⁷.

³⁵ El art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, 217 A (III), dispone que “toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

El Instrumento de ratificación de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961 (BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980) recoge en su art. 2.1 la duración razonable de la jornada laboral.

³⁶ LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

³⁷ El Convenio colectivo del Grupo AXA (BOE núm. 244, de 10 de octubre de 2017) recoge en su art. 14 el derecho a la desconexión digital.

Formas de control empresarial surgidas de las TIC

Aunque antes no existiese un desarrollo normativo de este derecho no significaba que el empresario pudiese aplicar las medidas de control que considerase necesarias sin ningún tipo de límite, estos se desarrollan en el Capítulo 1, sino que la jurisprudencia ha indicado las pautas de aplicación hasta su posterior regulación, existiendo distintas sentencias, tanto a nivel nacional como internacional, que reconocen el derecho a la desconexión de los trabajadores ya sea de manera directa o indirecta³⁸.

³⁸ La Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997; STC 192/2003, de 27 de octubre de 2003; STC 6/2007, de 27 de marzo de 2007; STS 4086/2015, de 21 de septiembre de 2015; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017, etc.

CAPITULO 3. Evolución jurisprudencial de los límites del control empresarial

CAPITULO 3.

En el presente capítulo se aborda el desarrollo de la jurisprudencia en lo referente a los límites del control empresarial desde la década de 1990 hasta la actualidad. Este análisis se realiza desde dos prismas diferentes delimitados por el ámbito geográfico, siendo el primero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y el segundo los tribunales nacionales.

La finalidad de la comparación de la jurisprudencia de ambos tipos de órganos es comprobar si mantienen o no los mismos criterios de aplicación de los límites a la facultad de control empresarial, y ver la tendencia que de cada uno de ellos en la esfera protección de los derechos de los trabajadores.

3.1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.1.1. Evolución de la jurisprudencia antes del caso Barbulescu.

La jurisprudencia del TEDH ha evolucionando a lo largo de las décadas según el contexto social, económico y tecnológico que existía en cada momento. Esta idea se desarrolla a lo largo del trabajo con el fin de explicar el dinamismo que existe en el entorno de las relaciones laborales, y como el criterio emanado de los tribunales debe de cambiar para ajustarse de la mejor manera posible a la realidad.

En todo momento el TEDH tiene en cuenta las características especiales de la relación laboral a la hora de fijar la jurisprudencia, ya que combina los intereses de dos partes que por la naturaleza de la relación se encuentran enfrentadas. Por un lado, se encuentra el interés legítimo del empresario en el correcto funcionamiento de la empresa, él cuál puede aplicar los avances tecnológicos en su propio beneficio para asegurarse del correcto desempeño de la actividad laboral por parte de sus subordinados. Por otro lado está la vida social privada del trabajador, reconocida en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁹ (en adelante, CEDH), esto se refiere a que los medios de control del empresario no pueden afectar a la esfera privada del trabajador (Molina Navarrete, 2018).

A continuación, se van a tratar tres sentencias del TEDH que sentaron doctrina en lo relativo al equilibrio de intereses de ambas partes y la fundamentación jurídica de cada una de ellas en lo referente a los medios de control del empresario.

La primera sentencia que vamos a analizar es el caso *Halford c. Reino Unido*, de 25 de junio de 1997. El relato fáctico de los hechos recoge que una policía británica es rechazada para un procedimiento de promoción interna por la grabación de sus conversaciones telefónicas, tanto aquellas conversaciones que se produjeron en el trabajo como las que mantuvo en su domicilio, con el objetivo de la empresa de reunir información para elaborar la defensa de la demanda por discriminación sexual interpuesta por la trabajadora (Cabeza Pereiro, 2018, pág. 16).

El tribunal resuelve el asunto alegando que se había vulnerado el art. 8 del CEDH debido a que las conversaciones que había mantenido la afectada por teléfono contaban con una expectativa razonable de privacidad, ya que contaban con la autorización de la empresa para usarlo con fines particulares. Esto supone que el empresario debe de informar previamente de

³⁹ Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Publicado en el BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979.

Evolución jurisprudencial de los límites del control empresarial

la política de uso de los dispositivos electrónicos como “presupuesto de la expectativa razonable de tutela de privacidad” (Molina Navarrete, 2018, págs. 134-135).

Este pronunciamiento tiene especial importancia debido a que es el primero que contempla la existencia de la privacidad del trabajador en el núcleo de la relación laboral, a partir del cual se irá perfilando el criterio jurisprudencial posterior (Molina Navarrete, 2018).

Por lo tanto, el concepto de vida privada no queda limitado únicamente a un ámbito concreto de la vida de la persona donde este pueda actuar libremente, sino que afecta también a otras esferas de la vida personal como las relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que puedan desarrollarse en el ámbito laboral. De modo que el derecho recogido en el art. 8.1 CEDH va más allá del círculo familiar, alcanzando otros niveles de interacción social (Sáez Lara, 2017).

La segunda sentencia es el caso *Copland c. Reino Unido*, de 3 de abril de 2007, ratifica la doctrina aplicada en el caso *Halford* sobre la expectativa razonable de privacidad. Los hechos afectan a una trabajadora de un colegio público de Gales, la cual ocupaba el puesto de secretaria personal del rector de dicho centro que se encuentra con que su teléfono, su correo electrónico y su ordenador habían sido revisados por su jefe con el pretexto de controlar el gasto de la institución (Cabeza Pereiro, 2018; Molina Navarrete, 2018).

El TEDH se pronunció a favor de la trabajadora afectada, ya que consideró que se había producido una violación del art. 8 CEDH al gozar la empleada de una expectativa razonable de privacidad al no haber sido informada de que sus llamadas, correos electrónicos y búsquedas en internet podían ser controlados por el empresario. Pese a que los datos telefónicos se obtuvieron de manera legítima a través de facturas, seguían constituyendo una intromisión del empleador en la vida privada de la trabajadora, aunque estos no se revelasen a terceras personas ni se usasen en otros procedimientos. En otras palabras, “la obtención y almacenamiento de datos relativos al uso del teléfono, mail e internet por parte de una trabajadora sin su conocimiento violaba el art. 8” (Cabeza Pereiro, 2018, pág. 17).

Esto no significaba que todas las comunicaciones de los trabajadores realizadas dentro del entorno empresarial contasen con una expectativa razonable de privacidad, pues el TEDH con la finalidad de no deslegitimar el poder de control empresarial estableció unas condiciones de uso legítimo (Molina Navarrete, 2018), similares al juicio de proporcionalidad de nuestro Tribunal Constitucional. Los requisitos que fijó el TEDH para la correcta aplicación de la facultad de control son:

- Que el fin perseguido sea concreto y legítimo, y no genérico como por ejemplo la defensa contra las infracciones del trabajador en lo relativo a sus obligaciones laborales (Molina Navarrete, 2018).
- Proporcionalidad de la medida de vigilancia (Molina Navarrete, 2018).
- Informar previamente al trabajador que la utilización de los dispositivos electrónicos puede ser objeto de control empresarial. Si esta medida se incumple en cualquier la facultad de control del empresario se consideraría ilícita (Molina Navarrete, 2018).

Por último, la tercera sentencia es el caso *Köpke c. Alemania*, de 5 octubre de 2010. El medio de control de la actividad laboral que utilizado en este caso por el empresario son cámaras de videovigilancia. Los hechos de este supuesto son que una cajera de un supermercado había sido grabada por las cámaras del establecimiento durante un período de dos semanas ante las sospechas de su superior de que cometía hurtos en la empresa. Fue sorprendida robando en el establecimiento lo cual derivó en el despido de la trabajadora (Cabeza Pereiro, 2018). El TEDH inadmitió la reclamación de la trabajadora, puesto que la jurisdicción alemana consideró que existía un equilibrio entre la vida privada de la trabajadora y el interés

CAPITULO 3.

empresarial. La justificación del equilibrio se fundamenta en que la medida se hizo en un periodo de tiempo limitado y en un lugar concreto del centro de trabajo, en este caso la zona de la caja registradora que además era accesible a todo el público. Además las grabaciones obtenidas solo habían sido manejadas por un número limitado de personas para el despido de dicha trabajadora por sus infracciones (Cabeza Pereiro, 2018).

Con este razonamiento del Tribunal quedó plasmado que no se produjo una intromisión en la esfera de la vida privada de la trabajadora ya que la medida de control empleada se acotaba a lo estrictamente necesario a los efectos del fin perseguido, que era demostrar si la empleada o no cometía hurtos en la empresa. El TEDH tampoco entró a valorar sobre la necesidad de información previa sobre el control de la prestación laboral con medidas de videovigilancia (Cabeza Pereiro, 2018), ya que la información podría truncar el fin perseguido de la medida.

De esta resolución podemos extraer que la vigilancia encubierta del trabajador también es legítima, siempre y cuando resulte proporcionada a las circunstancias (Molina Navarrete, 2018). Lo cual no excluye que en un futuro el criterio jurisprudencial del Tribunal pueda verse modificado.

A modo de síntesis, podemos ver la importancia de lo que se considera vida privada y la expectativa razonable de privacidad dentro del ámbito de las relaciones laborales, y como este concepto varía dependiendo de las circunstancias en las que se desarrolle el supuesto concreto pero que en cualquier caso la medida de control aplicada del empresario debe de ser proporcional al fin pretendido. La tendencia del tribunal en las dos primeras sentencias es la de ampliar el ámbito de protección de los derechos de los trabajadores, sin embargo en la tercera se ve reducido al considerar que en algunos casos no es necesaria la información previa al trabajador puesto que desvirtuaría la finalidad de la medida. En cualquier caso, estos pronunciamientos del tribunal se deben a la falta de normativa interna que regule de manera detallada los medios de control, tal y como avanzábamos en capítulos anteriores del trabajo.

3.1.2. El caso Barbulescu

El caso *Barbulescu* resulta relevante en cuanto al uso de dispositivos tecnológicos para ejercer la facultad de control del empresario, no porque cambie de forma radical la doctrina del TEDH sino que endurece sus criterios de aplicación obteniendo como resultado una mayor protección de los derechos de los trabajadores (Molina Navarrete, 2017; Cabeza Pereiro, 2018; Blasco Jover, 2018).

Otra curiosidad de este caso es que el tribunal dictó en un breve espacio de tiempo dos⁴⁰ sentencias sobre el asunto que resultan totalmente contradictorias. Antes de entrar a valorar el resultado de cada una de las sentencias, es necesario conocer brevemente los hechos que desencadenan la interposición de la demanda por el trabajador afectado.

El relato fáctico de la sentencia narra el despido de un trabajador por haber utilizado, durante sus horas de trabajo, la red de internet de la empresa para fines particulares incumpliendo la normativa interna de la empresa que prohibía el uso de los ordenadores de la empresa para fines que no guarden relación con el trabajo. Para demostrar el uso incorrecto de las herramientas de la empresa por parte del trabajador afectado el empresario controla, durante un periodo de tiempo, una cuenta de correo electrónico del afectado que se había creado con

⁴⁰ La primera STEDH (Sección 4ª). Caso *Barbulescu c. Rumania*, de 12 de enero de 2016. La segunda STEDH (Gran Sala) asunto *Barbulescu c. Rumania*, de 5 de septiembre de 2017.

Evolución jurisprudencial de los límites del control empresarial

finés laborales⁴¹ en la cual descubre mensajes de carácter privado (Molina Navarrete, 2017, pág. 291).

Una vez agotada la vía nacional por parte del trabajador, que en todo momento se posicionó del lado de la empresa, interpuso una demanda ante el TEDH ya que consideraba que se había violado su derecho a la vida privada, recogido en el art 8 CEDH, y el del secreto a las comunicaciones (Blasco Jover, 2018).

En la primera sentencia del caso *Barbulescu* el TEDH adoptó la misma postura que los tribunales nacionales⁴², debido a que consideraba que las medidas de control empresarial no se habían inmiscuido en la vida privada del trabajador ni tampoco habían vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones puesto que dentro de la empresa existía una norma que prohibía de manera explícita el uso de medios telemáticos de la empresa para fines personales, la cual acreditaba al empresario para vigilar el uso de dichos medios y que no cabía una expectativa razonable de privacidad para el trabajador ya que suponía que el empresario podía verificar en cualquier momento el uso de las herramientas de la empresa para ver si se estaban utilizando o no de manera correcta (Blasco Jover, 2018, pág. 38).

En la resolución de *Barbulescu* I cabe destacar el voto particular⁴³ del magistrado Paulo Pinto, el cual se fundamenta en que no existe un poder absoluto de control del empresario de las relaciones laborales a través de internet. Para ello considera que el poder de control no puede ser discrecional ni arbitrario y que debe de estar justificado y ser conocido por los trabajadores, es decir, que el empresario debe de garantizar tanto los derechos de los trabajadores como el buen funcionamiento de la empresa y que la información que dé a los trabajadores a su cargo sea utilizada de forma correcta. Sin olvidar que el interés empresarial no está cubierto por lo dispuesto en los arts. 8 y 10⁴⁴ CEDH, y que los derechos reconocidos en el CEDH pueden verse limitados en la relación laboral, siempre que esté debidamente justificado (Rojo Torrecilla, 2017).

Centrándose el voto particular en el caso concreto expone que la carga de la prueba en caso de una posible vulneración de derechos fundamentales corresponde a la empresa, lo cual resulta inapreciable en la documentación aportada en el juicio, debido a que el tribunal reconoce la existencia de normativa interna en la empresa que prohíbe el uso de dispositivos electrónicos pero no la nombra en su argumentación llegando a la conclusión de que el trabajador no contaba con la suficiente información sobre el correcto uso de los medios telemáticos aportados por la empresa, resultando la decisión de esta y de los tribunales nacionales errónea al vulnerar el art. 8 CEDH. Además que a la hora de resolver el caso no se tiene en cuenta la normativa existente en cuanto a la protección de datos de carácter personal (Rojo Torrecilla, 2017). En vista de lo expuesto en esta primera sentencia del asunto *Barbulescu* se puede ver como la resolución final no tiene en cuenta cómo afecta el desarrollo tecnológico de los medios de control a la prestación laboral, debido a que únicamente se ciñe al

⁴¹ El trabajador era un ingeniero que disponía de esa cuenta con la finalidad de atender las posibles dudas que les surgieran a los clientes entorno a los servicios de la empresa. (Molina Navarrete, 2017)

⁴² Los tribunales nacionales no tuvieron en cuenta el contenido de los correos, lo que valoraron para adoptar su decisión fue si el trabajador tenía o no conocimiento de que la empresa podía estar controlando su correspondencia, y si existía una regulación al respecto en el ámbito empresarial (Rojo Torrecilla, 2017).

⁴³ El voto particular tiene en cuenta lo dispuesto en la Resolución adoptada el 1 de abril de 2015 por el Consejo de Europa sobre el tratamiento de los datos de carácter personal en ámbito laboral (Recomendación CM/ Rec. 2015 5). La cual contempla como el avance tecnológico puede incidir en la relación laboral y que los controles del empleador deben de ser justificados, lo menos intrusivos posibles en la vida privada de los trabajadores y siempre hay que comunicárselo de manera previa a realizar el control. Especificando que la intromisión del empleador en las comunicaciones electrónicas solo son posibles por razones de seguridad u otras que resulten legítimas (Rojo Torrecilla, 2017).

⁴⁴ El art. 10 CEDH recoge el derecho a la libertad de expresión.

CAPITULO 3.

argumento de que si existe una normativa interna en la empresa que prohíba el uso de sus herramientas para fines particulares es suficiente para considerar proporcionada la medida empresarial respecto del fin perseguido, sin tener en cuenta si el trabajador conoce realmente o no el contenido de dicha normativa.

La argumentación de *Barbulescu I* fue subsanada en la STEDH de 5 de septiembre de 2017, conocida como *Barbulescu II*. La decisión de recurso de la sentencia de instancia por parte del afectado fue aceptada el 6 de junio de 2016 por la Gran Sala del TEDH, este hecho refleja la importancia de la sentencia en cuanto a su interpretación, puesto que “la Gran Sala solo aceptará la demanda si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general”, además “se pronunciará acerca del asunto mediante sentencia” según lo dispuesto en el art. 43 CEDH.

Barbulescu II recoge en la primera parte de la sentencia el relato fáctico de los hechos, siendo los mismos que en la primera, junto con un desarrollo de la normativa aplicable al asunto⁴⁵, siendo la Recomendación adoptada por el Consejo de Ministros el 1 de abril de 2015 sobre el tratamiento de los datos de carácter personal en el ámbito del empleo⁴⁶, la Directiva 95/46/CE⁴⁷, 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 la libre circulación de estos datos, en relación con el art. 8 CEDH y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de datos que deroga la Directiva 95/46/CE a partir del 25 de mayo de 2018, destacando los arts. 30, 47 y 88 de dicho reglamento, especialmente el último que se refiere al procesamiento de datos en el contexto del empleo.

El art. 88 del Reglamento UE 2016/679 aborda el tratamiento de los datos personales en el ámbito laboral, fijando unas líneas de actuación mediante la siguiente redacción:

“1. Los Estados miembros podrán, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

2. Dichas normas incluirán medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento.”

Este precepto aunque no sea aplicable a la sentencia debido a que el reglamento entró en vigor en el año 2018, y *Barbulescu II* es del año 2017, es importante debido a que intenta que los estados miembros regulen de una manera más precisa la materia relativa a la protección de

⁴⁵ La Gran Sala cita en los fundamentos de derecho de la sentencia cita otra normativa a parte de la nombrada, tanto del país del litigio (los arts. 26 y 28 de la Constitución de Rumania; el art. 195 del Código Penal; los arts. 998 y 999 del Código Civil; el art. 40 del Código de Trabajo; los arts. 3, 5 y 18 de la Ley 677/2001 de la protección de datos) y normativa internacional emanada de diferentes organismos como la directriz A/RES/45/95, de 14 de diciembre de 1990 de la Organización internacional de Naciones Unidas destinada a implantar los principios rectores sobre la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales o la directriz A/RES/68/167, de 18 de diciembre de 2013, sobre el derecho a la privacidad en la era digital del mismo organismo. A parte de estas normas se citan otras muchas más. (STEDH de 5 de septiembre de 2017).

⁴⁶ Ver nota núm. 44.

⁴⁷ Publicado en DOCE núm. 281, de 23 de noviembre de 1995.

datos de carácter personal en el ámbito laboral, dando una mayor protección a los derechos de los trabajadores. Aunque en muchos casos el legislador estatal delega en la negociación colectiva para establecer el contenido de la protección de datos, siendo esta situación la que se produce en España o Francia, tal y como se explica en el capítulo anterior.

Una vez enunciados los hechos y la normativa aplicable al caso, la Gran Sala entra a conocer el asunto de fondo planteado, que es si se produce o no la violación del art. 8 del CEDH, para ello recuerda el alcance del concepto de vida privada mediante un repaso de la jurisprudencia emitida por el TEDH. Toma de ejemplo el caso *Copland* y al caso *Köpke*, entre otros⁴⁸, para explicar que las comunicaciones electrónicas realizadas en el trabajo es una forma de comunicación que debe de ser protegida debido a que forman parte de la vida privada de los trabajadores, resultando diferentes los límites que pueden establecerse a su ejercicio (Rojo Torrecilla, 2017).

Los límites al ejercicio del derecho a la vida privada de los trabajadores están marcados por dos controles. El primero de ellos viene a determinar la legitimidad del poder empresarial, también denominado test *Barbulescu*. Mientras que el segundo determina la proporcionalidad de la medida adoptada por el empresario, denominado test de proporcionalidad. En cualquier caso es necesario superar el test *Barbulescu* para poder realizar el test de proporcionalidad (Molina Navarrete, 2017, págs. 293-295).

Molina Navarrete (2017) y Blasco Jover (2018) recogen en sus respectivas obras que el test *Barbulescu* debe de aplicarse siguiendo los siguientes criterios:

- a) Hay que valorar si se informó a los trabajadores de manera previa, antes de que se inicie la vigilancia, y clara sobre las medidas de control que puede utilizar el empresario, así como su alcance y puesta en práctica. Esta idea la podemos denominar como principio de transparencia.
- b) El principio de causalidad real y seria, valorar los motivos que aporta el empresario para justificar la vigilancia de sus trabajadores. En nuestra jurisdicción nacional habría que atender a lo dispuesto en el art. 20.3 y 20 bis del ET, que son demasiado genéricos según este criterio del test.
- c) Principio de proporcionalidad, valora el alcance de la vigilancia realizada, o lo que es lo mismo el grado de intrusión de la medida de control en la vida privada del trabajador. En cualquier caso, el empleador debe de optar por la medida menos intrusiva y que más respete la vida privada del trabajador y otros derechos fundamentales de los trabajadores siempre que sea posible, esto supone que el empleador no puede escoger un medio de control que sea más intrusivo en la esfera de la vida privada del trabajador por su mera comodidad. También deben de ponderarse las consecuencias concretas que dichas medidas pueden suponer en la vida privada del trabajador.
- d) Principio de efectividad de la tutela. El trabajador debe de contar con una serie de garantías ante las medidas de control, sobre todo cuando estas sean intrusivas, con la finalidad de asegurar el respeto del principio de transparencia.

Pues bien la Gran Sala aplicando este test determinó que se produjo una vulneración del art. 8 del CEDH. Esta conclusión encuentra su argumentación en estas seis ideas:

⁴⁸ Asunto *Niemietz c. Alemania*, de 16 de diciembre de 1992; Asunto *Bigaeva c. Grecia*, de 28 de mayo de 2009; Caso *Von Hannover c. Alemania*, de 7 de febrero de 2012; Asunto *Oleksandr Volkov c. Ucrania*, de 9 de enero de 2013; Asunto *Fernández Martínez c. España*, de 12 de junio de 2014; etc.

CAPITULO 3.

- 1 El demandante parece que no cuenta con la información previa de los medios de control del empresario ni tampoco con su alcance y posterior repercusión (Blasco Jover, 2018).
- 2 El grado de control ejercido por el empresario sobre el trabajador fue excesivo al monitorizar todas sus conversaciones durante el período de tiempo que llevo a cabo la vigilancia (Blasco Jover, 2018).
- 3 Los tribunales nacionales no comprobaron la justificación de la medida empresarial, solo obedecieron a lo dispuesto en la normativa interna de la empresa (Blasco Jover, 2018).
- 4 No se valoró si existía un medio de control menos intrusivo en la vida privada del trabajador con el que hubiesen obtenido el mismo fin perseguido (Blasco Jover, 2018).
- 5 Tampoco se tuvieron en cuenta las consecuencias de la medida de control y del procedimiento disciplinario que inició la empresa y derivó en el despido del trabajador (Blasco Jover, 2018).
- 6 Cuando el trabajador explicó ante el tribunal el uso que había hecho de los medios de la empresa no se comprobó si el empresario había tenido acceso al contenido de las comunicaciones de carácter personal que realizó el trabajador desde el correo de la empresa (Blasco Jover, 2018).

Además, a la hora de aplicar el canon establecido por el TEDH hay que tener en cuenta lo normativa relativa a la protección de datos personales del trabajador- recogida en el Reglamento UE 2016/679-, en relación con los medios de control del empresario que recogen y almacenan datos profesionales y personales de los trabajadores, teniendo el empresario que informar a los trabajadores o a sus representantes legales el uso que se va a dar a esos datos, como se van a tratar y el período de tiempo durante el que se van a conservar (Blasco Jover, 2018, pág. 42).

Si el caso supera el test *Barbulescu* se procede a aplicar el test de proporcionalidad- al cual nos referíamos en capítulos anteriores del trabajo-, que determina si la medida de control adoptada por el empresario fue o no adecuada al caso, para ello se aplican los siguientes criterios:

- a) Criterio de idoneidad. El tribunal debe de considerar si la medida es apta para lograr el fin pretendido con la restricción del derecho, dicho en otras palabras que la medida restrictiva no resulte inútil para alcanzar la finalidad con la que se implanta (Perello Domenech, 1997, pág. 70).
- b) Criterio de necesidad. Considera que un método de control solo es válido si no existe uno menos intrusivo en la esfera de la vida privada de los trabajadores o que sea “menos lesivo para los derechos fundamentales de los trabajadores” (Jiménez-Castellanos Ballesteros, 2017, pág. 135).
- c) Criterio de proporcionalidad o equilibrio sacrificio-garantía. Consiste en ponderar el derecho fundamental del trabajador y el interés empresarial protegido, para ver cuál de los dos se impone (Jiménez-Castellanos Ballesteros, 2017; Perello Domenech, 1997).

Estos tres criterios deben de aplicarse de manera concreta a cada caso analizado, no de forma abstracta. En el caso *Barbulescu* II no se llega a realizar el test de proporcionalidad debido a que no se supera el primer test. Con este doble criterio el TEDH busca garantizar una mayor efectividad en la protección de los derechos de los trabajadores, que llegaría a beneficiar también a los empresarios puesto que sabrían hasta donde pueden extender su poder de control (Molina Navarrete, 2017).

La importancia a nivel doctrinal de ambos test resulta obvia, puesto que ofrece un instrumento técnico-jurídico al legislador, facilitándole la fundamentación de un marco jurídico del control empresarial respetando el derecho a la vida privada del trabajador, y al juez nacional en la ponderación de dicho derecho, cuente o no con desarrollo específico de dicha materia (Molina Navarrete, 2017, pág. 293).

Finalmente podemos ver que la STEDH de 5 de septiembre de 2017, como ya anunciábamos al inicio del epígrafe, ha endurecido los criterios de aplicación de la doctrina del tribunal con la finalidad de fijar unas garantías mayores garantías en los derechos de los trabajadores pero tampoco supone una ruptura total con los criterios que se venían aplicando, pero aún así hace que este pronunciamiento del TEDH adquiera especial relevancia en el ámbito de las relaciones laborales.

3.1.3. Desarrollo jurisprudencial tras el caso *Barbulescu*

El caso *Barbulescu* marcó un antes y un después en el desarrollo de la jurisprudencia del TEDH, en lo relativo a los medios de control del empresario y el desarrollo de la vida privada del trabajador. A continuación, se detallan algunos asuntos posteriores a dicho pronunciamiento, para ver en qué medida afectó en su resolución.

Comenzaremos abordando el asunto *Antovic and Mikovic c. Montenegro*, de 28 de noviembre de 2017⁴⁹. Los hechos de este caso hacen referencia a la grabación mediante cámaras de videovigilancia de las clases de dos profesores de la Universidad de Montenegro (Molina Navarrete, 2018).

Aunque la grabación se realizó en un sitio público en las que figuraban el profesor y los estudiantes y su finalidad de garantizar la seguridad de los bienes y las personas además de vigilar la enseñanza era legítima, la mayoría del Tribunal consideró que se vulneró el art. 8 del CEDH debido a la falta de autorización de los afectados a ser grabados. La argumentación de la vulneración del anterior precepto se basó en la singularidad de la relación académica, debido a que cada profesor puede dar las clases como crea conveniente amparándose en el concepto de libertad académica del que se puede extrapolar una expectativa razonable de que no van a ser controlados (Molina Navarrete, 2018).

La mayoría⁵⁰ del TEDH consideró que los tribunales nacionales no examinaron si los actos se ajustaban o no a lo dispuesto en la ley, debido a que consideraron que la videovigilancia no afectaba a la vida privada de los demandantes, pese a que la Agencia de protección de Datos del país en cuestión consideraba que si lo hizo (Molina Navarrete, 2018).

Continuando con el desarrollo de la jurisprudencia nos encontramos con el caso *López Ribalda y otros c. España*, de 9 de enero de 2018, cuyo análisis será algo más extenso que el caso anterior por tratarse de una sentencia que afecta directamente a nuestro sistema jurídico.

En este supuesto los hechos transcurren en una cadena de supermercados que decidió instalar cámaras en sus instalaciones debido a que se habían producido robos en su interior, que supusieron grandes pérdidas económicas para el negocio. Las cámaras que se instalaron en el

⁴⁹ Reclamación 70838/13.

⁵⁰ En este caso 4 de los 7 magistrados que formaban parte del Tribunal consideraron que si se produjo una vulneración del derecho a la vida privada, dos de ellos hicieron especial referencia al carácter especial de la relación existente entre los profesores y el alumnado. Sin embargo, los otros 3 magistrados en el voto particular consideraron que no se vulneró el art. 8 del CEDH debido a que su actividad profesional se realizaba en un entorno casi público.

CAPITULO 3.

establecimiento eran de dos tipos, visibles y ocultas. Las cámaras visibles tenían la función de “grabar posibles robos de los clientes y se situaron en las entradas y salidas del supermercado”, mientras que la función de las cámaras ocultas “era el de grabar y controlar posibles robos por parte de las empleadas y se colocaron enfocando sobre las cajas registradoras, cubriendo la zona posterior de la caja”. Sin embargo la empresa solo informó a las empleadas y sus representantes legales de la instalación de las visibles, obviando las ocultas (STEDH de 9 de enero de 2018).

El TEDH centra su atención en la existencia de estos dos tipos de cámaras y en que los trabajadores solo conocían la existencia de las cámaras visibles, y pasa a valorar si España protegió o no los derechos de los demandantes debido a que los recursos planteados ante el Tribunal Supremo (en adelante, TS) y el TC no fueron admitidos.

Las grabaciones de las cámaras fueron revisadas por varios empleados de la empresa antes de comunicar a los trabajadores afectados su existencia lo cual incumple los requisitos del art. 5 de la LO 15/1999 y el art. 3 de la Instrucción 1/2006 de la Agencia de Protección de Datos⁵¹ (Cabeza Pereiro, 2018).

En este caso, a diferencia de otros que explicábamos anteriormente, la legislación española contemplaba la obligación del empresario a informar de la existencia de medios de control y su ámbito de aplicación, incumpliendo la instalación de cámaras ocultas con el requisito de información. La medida empresarial tampoco se ajusta al principio de proporcionalidad desde el punto de vista del tribunal, debido a que las sospechas de robo no se centran en un grupo de trabajadores concreto sino que afectan a toda la plantilla, durante un período de tiempo indefinido y a lo largo de toda la jornada de trabajo hasta que se capta a los demandantes cometiendo la infracción. Además no cumplió con las exigencias previstas en la LO 15/1999, que se hubieran subsanando informando de manera previa a su instalación y puesta en funcionamiento a los trabajadores, aunque fuese de manera genérica de la instalación de un sistema de grabación de imagen conforme a las exigencias de la citada Ley Orgánica (Cabeza Pereiro, 2018).

El sector de la abogacía de empresa criticó duramente este deber de información al que alude en este supuesto, puesto que si la información genérica de la instalación bastaba para cumplir con la obligación legal podría suponerse que los trabajadores ya conocían de la existencia de las cámaras ocultas (Molina Navarrete, 2018).

La sentencia concluyó que si se había vulnerado el art. 8 del CEDH, seis de los siete jueces adoptaron esta posición. El juez contrario a la decisión, Dmitry Dedov, emitió un voto particular en el cual explicó porque era contrario al fallo alcanzado diciendo, en grandes rasgos, que no eran comparables las circunstancias de este caso al caso Barbulescu, debido a que las cámaras se situaban en todo momento en un lugar público y que no se producía una injerencia en la vida privada de los demandantes como si ocurría en el otro caso nombrado y que tampoco se habían aplicado de forma correcta el test de legitimidad ni el de proporcionalidad (STEDH de 9 de enero de 2018). Este voto particular consideró que se sacrificó el derecho de propiedad del empresario por el derecho a la vida privada del trabajador, lo cual supone una ruptura con la doctrina nacional (Molina Navarrete, 2018). Pese a lo expuesto con anterioridad la STEDH determinó que los tribunales españoles habían realizado un juicio justo y que no se produjo una violación del art. 6 CEDH⁵²,

⁵¹ Instrucción 1/200, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras. Publicado en el BOE núm. 296 de 12 de diciembre de 2006.

⁵² El art. 6 del CEDH recoge el derecho a un proceso equitativo.

lo que significa que las sentencias que declararon los despidos procedentes eran correctas. Por tanto, el despido no se verá afectado pero la prueba de las grabaciones queda invalidada lo que dio lugar a una indemnización por daños morales a los trabajadores afectados. El TEDH pretende mediar en la eficacia de nulidad de las pruebas tecnológicas del despido cuando este pueda acreditarse por otras vías (Molina Navarrete, 2018, págs. 140-141).

Cabe agregar que la STEDH de 9 de enero de 2018 surge para corregir la doctrina involutiva adoptada por el Tribunal Constitucional de España, en la sentencia 39/2016, de 3 de marzo de 2016 (Molina Navarrete, 2018), la cual es analizada en el siguiente epígrafe.

Para acabar este repaso de la jurisprudencia del TEDH, vamos a tratar el caso *Libert c. Francia*, de 22 de febrero de 2018⁵³. Este asunto recoge el despido de un trabajador de la sociedad pública francesa de ferrocarriles por haber encontrado en su ordenador de trabajo archivos de contenido pornográfico (Cabeza Pereiro, 2018).

En este caso el Tribunal consideró que no se vulneró el art. 8 del CEDH, debido a que la consulta de los archivos por la empresa en el uso de su facultad de control se realizó con un fin legítimo, el de garantizar que las herramientas de la empresa se usan de acuerdo al fin productivo al que se han destinado y no con otro distinto (Molina Navarrete, 2018).

La justificación de la decisión adoptada por el TEDH se remitió a lo dispuesto en la normativa francesa, que recoge que los empresarios pueden abrir los ficheros de sus trabajadores siempre y cuando no estén identificados como privados. La normativa interna de la empresa también contemplaba que los “archivos de carácter privado tenían que estar claramente identificados”, en el caso en cuestión los archivos objeto del despido tenían la denominación de personales, lo cual resultaba ambiguo. Los tribunales consideraron que el despido se realizó acorde derecho y que no se había vulnerado la privacidad del trabajador, aunque este no se encontrase presente cuando revisaron los archivos, sino que el trabajador realizó un uso abusivo de los dispositivos empresariales puestos a su disposición para realizar su actividad profesional, considerando proporcionada la medida empresarial (Molina Navarrete, 2018).

Finalmente, esta sentencia de la sala 5ª del TEDH ha frenado el avance de la doctrina fijada en la sentencia *Barbulescu II*, sin llegar a saber nunca lo que habría supuesto el pronunciamiento de la Gran Sala sobre el asunto al devenir firme la sentencia el 22 de febrero de 2018, en virtud de lo dispuesto en el art. 44.2 CEDH, al no presentar las partes remisión ante la Gran Sala (Molina Navarrete, 2018).

3.2. Jurisprudencia nacional sobre la facultad de control del empresario

En este epígrafe se aborda la evolución de la jurisprudencia nacional existente sobre los medios de control del empresario desde la perspectiva del Tribunal Constitucional y el reciente cambio en la perspectiva jurisprudencial del Tribunal Supremo.

3.2.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La jurisprudencia del TC establece unas pautas lograr el equilibrio entre el uso de los medios de control por parte del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores (Jiménez-Castellanos Ballesteros, 2017). Esto se debía a la carencia de normativa de carácter

⁵³ Reclamación núm. 588/13.

CAPITULO 3.

específico que regulase la materia, antes de la publicación de la LOPDP que intenta concretar el contenido de algunos derechos de los trabajadores surgidos del desarrollo tecnológico⁵⁴.

El desarrollo jurisprudencial de este órgano lo podemos resumir a través de las siguientes sentencias:

1.La STC 98/2000, de 10 de abril. cuestiona la legitimidad de la instalación de un sistema de captación de imagen y grabación de sonido en determinadas zonas del centro de trabajo. La empresa en este caso era un Casino que instaló cámaras en la zona caja y en la ruleta francesa (Jiménez-Castellanos Ballesteros, 2017).

En este caso reconoció que se había vulnerado el derecho a la intimidad recogido en el art. 18.1 CE, debido a que la instalación de un sistema de captación y grabación de sonido desde mediados de 1995 en la empresa no puede justificarse ni por razones de seguridad, al contar la empresa con un sistema de grabación de imagen desde 1978, ni puede ampararse en la facultad de control empresarial.

Para argumentar esto el tribunal relacionó el derecho a la intimidad con el derecho a la dignidad de la persona (art. 10 CE), precisando que el derecho a la intimidad “no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte de aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo”, rechazando por tanto la idea de que el centro de trabajo no es un lugar donde los trabajadores ejerzan su derecho a la intimidad y que la vida privada del trabajador solo se limita dentro del trabajo a los lugares de descanso, vestuarios y lavabos pero no a los lugares donde desarrolla su actividad profesional (STC 98/2000, de 10 de abril).

Por lo tanto, el TC determina que en los lugares donde se realiza la actividad laboral pueden producirse situaciones que se incluyan en la esfera privada del trabajador y que hay que atender solo al lugar del centro de trabajo sino que también hay que aplicar el juicio de proporcionalidad, en este caso el sistema de grabación de sonido incumple con dicho principio puesto que la finalidad que persigue (dar una mayor seguridad a las instalaciones) es desproporcionada ya que sacrifica la intimidad de los trabajadores y clientes del casino, vulnerando por lo tanto el art. 18.1 CE (STC 98/2000, de 10 de abril).

2.La STC 186/2000, de 10 julio. Los hechos se desarrollan en un supermercado en el cual se instaló un sistema de grabación de la imagen encima de las cajas registradoras ante las irregularidades de los stocks, las grabaciones se las cámaras mostraban como todos los trabajadores cometen infracciones en su puesto de trabajo, pero solo el demandante fue despedido, puesto que la empresa consideró que la sustracción de dinero de la caja registradora constituía una infracción grave y merecía dicha sanción (STC 186/2000, de 10 de julio).

Al igual que en el anterior caso, aplicaron el principio o juicio de proporcionalidad debido a que cualquier medida de control adoptada por el empresario debe de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores. Aunque en este caso, el TC consideró que no se había vulnerado el art. 18.1 CE porque la instalación de las cámaras se produjo para ver como desarrollaba su trabajo al haber detectado irregularidades que transgredían la buena fe contractual y que únicamente pretendían corroborar dicha conducta y solo se lleva a cabo en una zona concreta del centro de trabajo, y por tanto respeta el principio de proporcionalidad aunque no se comunicase de manera previa su instalación ni a los trabajadores afectados ni al Comité de empresa, ya que el TC consideró que no tiene transcendencia desde la perspectiva

⁵⁴ Véase el Capítulo 1.

constitucional al pertenecer esa materia a la legalidad ordinaria (STC 186/2000, de 10 de julio).3.La STC 29/2013, de 11 de febrero de 2013. El relato fáctico de los hechos versa sobre un trabajador de la universidad de Sevilla que fue captado por las cámaras de la universidad realizando varias infracciones laborales, lo que le supuso una suspensión de empleo y sueldo durante unos meses. El trabajador interpuso demanda contra un Juzgado de lo Social de Sevilla y recurso de suplicación en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, debido a que ambas sentencias estimaban parcialmente la impugnación de la sanción disciplinaria de la universidad (STC 29/2013, de 11 de febrero).

La demanda del juzgado de lo social estimó que se había respetado el principio de proporcionalidad y no se vulneró el art. 18 CE, debido a que las cámaras instaladas en el campus contaban con la autorización de la Agencia Española de Protección de Datos, y la finalidad de una de estas cámaras era controlar el acceso a las instalaciones de la comunidad universitaria y del resto del personal, por lo tanto las cámaras se situaban en lugares públicos y no en áreas destinadas a ser utilizadas únicamente por los trabajadores, donde si se podría presumir cierta expectativa de intimidad. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía también da por válidas las grabaciones de las cámaras para sancionar al trabajador aunque no se le informase de manera específica de que podían usarse como métodos de control y el afectado no diese su consentimiento expreso el recinto contaba con carteles que avisaban de la existencia de estas cámaras en el recinto (STC 29/2013, de 11 de febrero).

El trabajador afectado recurre en amparo al TC alegando que se habían vulnerado los apartados 1 y 4 del art. 18 CE, junto con el arts. 24.1 y 2 CE. El Tribunal dio más importancia a la posible vulneración del derecho protegido en el art. 18 CE por el uso de las grabaciones para sancionar al trabajador, debido a que el art. 24 CE hace referencia al íter procesal del caso (STC29/2013, de 11 de febrero FJ2).

Pese a que se hace referencia al apartado 1 del art. 18 CE la demanda se centra exclusivamente en el apartado 4 de dicho precepto, por lo que el tribunal valoró si las grabaciones de las cámaras constituyen o no un dato de carácter personal. Pues bien, para la doctrina del TC como para la normativa nacional y europea constituyen datos de carácter personal “todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo”, por lo tanto las imágenes captadas por las cámaras de la universidad son datos de carácter personal (STC 29/2013, de 11 de febrero FJ5).

Además el TC hace una distinción entre el contenido de los arts. 18.1 y 18.4 CE. El derecho a la intimidad se refiere a la protección del individuo “frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad”. Mientras que el segundo. Mientras que el derecho a la protección de datos busca garantizar que el individuo tenga “control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”, aunque de poco sirve si el afectado desconoce los datos que tienen terceras personas sobre él (STC 29/2013, de 11 de febrero FJ6).

En los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la STC 29/2013, de 11 de febrero, encontramos la solución que otorgó el TC a este asunto. Consideró que se había vulnerado el art. 18.4 CE, por no informar al trabajador de manera “previa y expresa, precisa, clara e inequívoca” de la finalidad de la grabación vulnerando así el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, que pese aunque las grabaciones cumplan con lo dispuesto en la normativa y sean una medida proporcional, el empresario siempre debe de asegurar la información previa sobre el uso de los datos a los trabajadores.

CAPITULO 3.

El TC concluyó que la información previa al trabajador sobre la finalidad de los datos captados por los medios de control constituía el núcleo esencial del derecho a la protección de datos de carácter personal, y que las sanciones impuestas basadas en la lesión de un derecho fundamental resultan nulas, así como que la falta de información previa es suficiente como para vulnerar el art. 18.4 CE siendo innecesaria la aplicación del principio de proporcionalidad (STC 29/2013, de 11 de febrero).

4. La Sentencia 170/2013, de 7 de octubre (Núm. de recurso 2907/2011). Este asunto resultó relevante debido a que fue más allá de la doctrina que venía aplicando el TC, al señalar que es suficiente con que en el convenio colectivo de aplicación recogiese que el correo electrónico que da la empresa al trabajador únicamente podía ser utilizado con fines profesionales y sancione su uso para fines personales, para legitimar la monitorización de los correos electrónicos sin que sea necesaria la información previa sobre “las reglas de uso y control de las herramientas informáticas propiedad de la empresa” (Blasco Jover, 2018, pág. 36).

5. La STC 39/2016, de 3 de marzo de 2016 o caso Bershka (Núm. de recurso 7222/2013). En este caso una trabajadora es despedida de manera disciplinaria por transgredir la buena fe contractual, tras ser captada por las cámaras de videovigilancia sustrayendo efectivo de la caja registradora de la tienda. La instalación de las cámaras no había sido comunicada a los trabajadores de forma expresa, pero si se colocó en un lugar visible un distintivo que advertía de su existencia.

La trabajadora afectada presentó demanda de despido contra la empresa, alegando que esta había atentado contra su honor e intimidad con la instalación del sistema de videovigilancia y solicitaba la improcedencia del despido. El primer órgano conocedor del asunto, un Juzgado de lo Social de León determinó mediante sentencia⁵⁵ la procedencia del despido de la trabajadora y que la empresa había cumplido con lo dispuesto en la normativa. Ante esta resolución la demandante interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, el cual se pronunció sobre el asunto mediante sentencia, el 24 de julio de 2013⁵⁶ consideró que el despido fue nulo pero que las medidas de control del empresario si cumplen con el principio de proporcionalidad. Ante estos pronunciamientos la trabajadora afectada interpuso recurso de amparo ante el TC alegando que se habían vulnerado los derechos recogidos en los arts. 14, 15, 18.1, 18.4 y 24 CE (STC 39/2016, de 3 de marzo).

El TC en este asunto valora el uso de los métodos de control empresarial desde la perspectiva del art. 18.4 CE, el cual recoge el derecho a la protección de datos. Al igual que en la STC 29/2013, de 11 de febrero también considera que las grabaciones que permiten identificar al individuo constituyen datos de carácter personal (STC 39/2016, de 3 de marzo FJ3).

El derecho recogido en el art. 18.4 CE se fundamenta a través de dos ejes. El primero, es el deber de información previa sobre quién dispone de esos datos y el uso que se da a los mismos. El segundo, es el consentimiento del procesamiento de esos datos por el individuo afectado (STC 39/2016, de 3 de marzo).

En lo referente al consentimiento debe de ser inequívoco a no ser que la normativa disponga lo contrario, tal y como estipulaba la anterior normativa de protección de datos. Pero en el ámbito laboral el consentimiento queda renegado a un segundo plano, debido a que se entiende implícito en el contrato de trabajo, siempre y cuando los datos sean necesarios para

⁵⁵ Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de León de 11 de marzo de 2013.

⁵⁶ Núm. de recurso 1078/2013.

el desarrollo de la actividad laboral, o lo que es lo mismo, solo es necesario el consentimiento expreso del trabajador para el procesamiento de este tipo de datos cuando sean ajenos al ejercicio de la actividad profesional (STC 39/2016, de 3 de marzo FJ3). En este caso concreto las facultades de control empresarial del ex. art. 20.3 ET al estar fundamentadas en la propia existencia de la relación laboral cuentan con el consentimiento implícito del trabajador, siempre y cuando se ejerzan dentro de la legalidad y no lesionen los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando el juicio de proporcionalidad para ver si las medidas se ajustan o no a derecho (STC 39/2016, de 3 de marzo FJ4).

La información previa, es el núcleo gordiano del derecho a la protección de datos, aunque guarda una estrecha relación con el consentimiento, debido a que es difícil que el individuo afectado de autorización para el procesamiento de los datos sin conocer su finalidad y quién va a tener acceso a los mismos (STC 39/2016 de 3 de marzo FJ3). En el asunto que nos ocupa el empresario cumple el deber de información de la trabajadora mediante la colocación de un distintivo que indicaba la existencia de cámaras de videovigilancia en el escaparate de la tienda donde la demandante prestaba sus servicios, según lo dispuesto en la instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección Datos (STC 39/2016, de 3 de marzo FJ4).

Una vez que el TC acreditó que se cumplían con los dos requisitos impuestos en la interpretación del art 18.4 CE, solo le queda valorar si se cumple o no con el principio de proporcionalidad en la aplicación de las medidas de control empresarial. En este caso determinó que no se había vulnerado dicho principio y que se respetó el principio de proporcionalidad en la medida adoptada según los siguientes argumentos:

“Idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si algunos de los trabajadores cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE” (STC 39/2016, de 3 de marzo FJ5).

La sentencia cuenta con 2 votos particulares. El primero de ellos, formulado por el magistrado Fernando Valdés Dal-Ré al cual se adherió la magistrada Adela Asua Batarrita, estableció que el fallo no había sido correcto debido a que se antepone una norma de rango inferior al derecho recogido en el art. 18.4 CE, y que por lo tanto el despido del trabajador debería de haberse declarado como nulo. El segundo voto particular, elaborado por el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, consideró que no se cumplía con el requisito de informar a los trabajadores simplemente con la mera colocación de los distintivos destinados a informar de manera genérica a los usuarios de dicho local, aunque mantiene que la información no tiene porque especificar el fin concreto de la vigilancia (Taléns Visconti, 2018, pág. 71).

3.2.2. El giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a raíz del caso Barbulescu

El Tribunal Supremo en los fallos de sus sentencias suele seguir la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, como por ejemplo la STS 654/2017, de 31 de enero (Núm. de recurso 3331/2015), la STS 811/2017, 1 de febrero (Núm. de recurso 3262/2015) o la STS 817/2017, de 2 de febrero (Núm. de recurso 554/2016) que siguen la doctrina fijada en la STC 39/2016, de 3 de marzo, en la cual la información previa a los trabajadores de la finalidad y el tratamiento que se va a dar a los datos personales pasa a un segundo plano, sin que esto signifique la supresión total de los derechos fundamentales contemplados en los arts. 18.1 y 18.4 CE (Taléns Visconti, 2018).

CAPITULO 3.

La STS de 8 de febrero de 2018⁵⁷ resulta importante porque es la primera en implantar en nuestro sistema nacional la doctrina establecida por el TEDH en sus últimos pronunciamientos sobre los límites de las medidas de control empresarial surgidas a raíz de las nuevas tecnologías en relación con el derecho a la protección de datos y el derecho a la intimidad, más concretamente se fundamenta en el asunto *Barbulescu II*, aunque también influye el pronunciamiento del TEDH en el asunto López Ribalda contra España por el análisis que realiza de la legislación y jurisprudencia española bajo el prisma interpretativo vigente del art. 8 del CEDH (Blasco Jover, 2018; Taléns Visconti, 2018).

El relato fáctico de la sentencia analizada recoge el despido disciplinario de un trabajador por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, tal y como aparece tipificado en el art. 54.2 d) ET. La empresa conoce de estas faltas a través de otro empleado y para comprobarlo decidió revisar el correo electrónico del trabajador, sin que este lo supiese y se aportan como prueba en el juicio (Blasco Jover, 2018).

Cabe señalar que la empresa tiene una política muy clara sobre el uso de los medios tecnológicos puestos a disposición de los trabajadores que lo limita estrictamente a fines laborales y prohíbe implícitamente su uso en cuestiones personales. Junto con esto, aparece en la pantalla de los ordenadores de la empresa cada vez que los trabajadores inician la sesión una advertencia que reitera que el uso de estos dispositivos debe de ser exclusivamente profesional y que la empresa puede adoptar las medidas de vigilancia y control que estime necesarias para garantizar su correcto uso. Por lo tanto, el trabajador conocía que no podía usar el ordenador de la empresa para fines personales. El control de la empresa se realizó por la revisión de ciertos correos electrónicos, no de todos sino de aquellos que contenían elementos que podían levantar sospechas de transgredir la buena fe contractual (Blasco Jover, 2018).

Tanto el Juzgado de lo Social nº 1 como el TSJ de A Coruña no admitieron las pruebas obtenidas a través del correo electrónico porque entendían que vulneraban el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y el derecho a la secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) del trabajador. Esto generó que ambas partes recurriesen al TS en casación para la unificación de doctrina, pero solo prosperó el recurso interpuesto por la empresa que utilizó como sentencia de contraste la STC170/2013, de 7 de octubre (Blasco Jover, 2018), la cual se ha explicado en el apartado anterior.

La Sala IV del TS concluyó en la sentencia de 8 de febrero de 2018 que la supervisión del correo electrónico del trabajador había sido lícita debido a la existencia de una normativa interna clara que prohibía su uso para fines personales además de que analizó correos concretos. Con este planteamiento recupera la aplicación del principio de proporcionalidad, el cual superó el juicio de idoneidad (porque consiguió probar el incumplimiento del trabajador), el juicio de necesidad (no existía una medida menos intrusiva en la esfera privada del trabajador que resultase igual de efectiva) y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto (el control fue ponderado). Este planteamiento del TS induce a la doctrina planteada por el TEDH en el asunto *Barbulescu II*, que no genera una modificación sustancial como tal en la doctrina de nuestro órgano nacional sino que se aplique de manera más estricta para limitar la facultad de control empresarial y ofrecer unas mayores garantías a los trabajadores (Blasco Jover, 2018, págs. 46-48).

Hay que señalar que esta sentencia en ningún momento hace referencia a la notificación previa del control de la actividad profesional al trabajador, siendo esto una garantía al

⁵⁷ Núm.de recurso 1151/2015.

Evolución jurisprudencial de los límites del control empresarial

trabajador aunque en el relato de los hechos no se detalla y la Sala tampoco no entra a valorar este extremo (Blasco Jover, 2018).

Finalmente, este pronunciamiento significa el comienzo de la aplicación de la doctrina emanada del gran tribunal europeo a la jurisprudencia nacional en el TS, trasladándose también a los fallos de los órganos judiciales de menor rango, como es el caso de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Córdoba de 20 de abril de 2018⁵⁸.

⁵⁸ Sentencia núm. 167/2018.

CAPITULO 4. CONCLUSIONES

CAPITULO 4.

CONCLUSIONES

En vista de lo expuesto anteriormente, y como ya anunciábamos al inicio del trabajo, la facultad de control empresarial es una materia que se encuentra regulada de manera muy genérica tanto en la normativa europea como a nivel estatal, llegando incluso a delegar su concreción a lo que se convenga en la negociación colectiva, siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales de los trabajadores y los propios deberes que tiene atribuidos el empresario, como por ejemplo el deber de información previa.

Por lo tanto, la jurisprudencia de los tribunales juega un papel fundamental, puesto que fija los criterios a seguir para determinar si la aplicación de una medida de control empresarial concreta vulnera o no los derechos fundamentales de los trabajadores. Pudiendo apreciar como en los últimos años, de manera general, la jurisprudencia ha mantenido una tendencia protectora respecto las garantías de los trabajadores, respecto de épocas pasadas que podía primar más el interés empresarial.

La STEDH de 5 de septiembre de 2017 de la Gran Sala, también conocida como *Barbulescu II*, ha marcado la orientación que iba a adoptar la jurisprudencia hasta la actualidad. Esta sentencia resulta de gran interés por el contraste existente entre la sentencia de instancia y la emitida por la Gran Sala en un breve espacio de tiempo, debido a que la primera (*Barbulescu I*) consideró que la mera existencia de una normativa interna en la empresa que prohibiese el uso particular de los dispositivos de la empresa puestos a disposición de los trabajadores era suficiente para que el empresario utilizase su facultad de control. Este pronunciamiento compartía la misma doctrina que el fallo emitido por nuestro Tribunal Constitucional en la STC 170/2013, de 7 de octubre.

Sin embargo, para algunos autores como Molina Navarrete (2018) la sentencia *Barbulescu II*, no significó la ruptura total con la doctrina que tradicionalmente venía aplicando el Tribunal Europeo, sino que supuso un endurecimiento de los criterios interpretativos que venía aplicando dicho tribunal, con la finalidad de dar más garantías de protección a los derechos de los trabajadores, concretamente al derecho a la vida privada del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El caso *Barbulescu II* impone la aplicación de dos juicios. El primero de ellos es el test *Barbulescu* y el segundo es el test o juicio de proporcionalidad, si no se supera el primero no se puede avanzar al segundo, para que el derecho fundamental no resulte vulnerado en cualquier caso hay que superar ambos criterios.

El primer test se articula en torno a cuatro ejes: 1) La información al trabajador sobre la medida de control empresarial que debe de ser previa y clara; 2) Que la implementación de la medida este justificada en una causa real y seria; 3) Que la medida utilizada por el empresario para efectuar su facultad de control sea proporcionada, esto significa que debe de escoger la medida menos intrusiva en la vida privada del trabajador, siempre y cuando exista la posibilidad de elegir entre varias opciones para lograr el mismo objetivo; 4) Los trabajadores deben de contar con unas garantías en el desarrollo de su actividad profesional.

Blasco Jover (2018), analizó todas las circunstancias del caso que indicaron porque no se superó este test, debiéndose ,en síntesis, a la falta de información previa y clara al trabajador sobre la posibilidad de que el ordenador de la empresa podía ser controlado, fue suficiente para que la Gran Sala considerase vulnerado el derecho fundamental invocado. Este criterio ya fue recogido en otras sentencias más antiguas del TEDH, como el son el caso *Halford* y el caso *Copland* ambos contra Reino Unido que establecen que la información previa al trabajador sobre los medios el control empresarial es un requisito imprescindible.

CONCLUSIONES

El segundo test se basa en el principio de proporcionalidad basado en el juicio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, estos tres criterios deben de aplicarse en sentido estricto. Solo se puede aplicar este test una vez se haya superado el primero, además ambos deben de tener en cuenta las circunstancias particulares que presenta cada caso.

A la vista de este pronunciamiento del TEDH, hay que ver en qué punto se encontraba la jurisprudencia nacional, la cual estaba muy distante a la del Alto Tribunal. Esto se refleja en la sentencia 39/2016, de 3 de marzo del Tribunal Constitucional reconoció que el derecho de protección de datos se basa en el consentimiento del trabajador para procesar los datos de carácter personal y la información previa sobre los métodos de control, pero que el primero se entendía implícito en la propia relación laboral, siempre y cuando los datos guardasen relación con el desarrollo del trabajo, y la información previa era necesaria pero no tenía porque realizarse de manera específica a los trabajadores sino que bastaba con una información genérica, según lo dispuesto en la normativa de protección de datos, aunque ello significase anteponer una norma de rango inferior a los dispuesto en nuestra Carta Magna. Esta sentencia significó un retroceso en las garantías que habían obtenido los trabajadores en la STC 29/2013, de 11 de febrero, puesto que adopta una posición similar a la mostrada por el TC en el año 2000.

Ante la postura tan distinta entre ambos órganos jurisdiccionales, el TEDH, en un intento de acercar ambas posturas dictó la sentencia López Ribalda contra España, que intenta analizar la normativa y jurisprudencia españolas en relación con el contexto europeo, el resultado fue un fallo muy similar al caso *Barbulescu II*, resultando de especial importancia el derecho de información previa de los trabajadores. La finalidad de este pronunciamiento no era otro que el de alertar a los tribunales españoles sobre el cambio de tendencia en la doctrina, pasando progresivamente a una que ofrece mayores garantías de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En febrero de 2018 los órganos judiciales nacionales comenzaron a adoptar la doctrina aportada por el caso *Barbulescu II*, siendo el primero en hacerlo el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de febrero de 2018 de la Sala de lo Social, la cual aplicó, casi en su totalidad, las directrices marcadas por el TEDH, aunque en ningún momento entra a valorar el derecho de información previa del trabajador y también acepta que la existencia en la empresa de una normativa interna que prohíba el uso de los dispositivos de la empresa para fines personales da licencia al empresario para ejercer su facultad de control, lo cual es contrario a la idea de vida privada que se expone en *Barbulescu II*, aún así mostró la intención de comenzar a aplicar la doctrina emanada del alto tribunal europeo.

Los tribunales españoles consideran que el caso *Barbulescu II* no modifica la doctrina que venían aplicando hasta el momento sino que la endurece, puesto que ambas se fundamentan en el principio de proporcionalidad que se aplica para medir si se cumple o no con el derecho de información previa, el consentimiento explícito del trabajador sobre el uso y destino de sus datos de carácter personal y sí el método de control supone una intromisión demasiado invasiva de la esfera de su vida privada.

Molina Navarrete (2017), hace una gran síntesis del verdadero significado a nivel doctrinal de los instrumentos aportados por la STEDH de 5 de septiembre de 2017 a través de dos ideas:

1. Puede servir como guía al legislador nacional para establecer un marco jurídico que regule la facultad de control en base a la aplicación de los dos test.
2. El juez nacional puede aplicarlos para ponderar el derecho protegido.

CAPITULO 4.

Hay que señalar que la jurisprudencia nacional siempre sigue la doctrina emanada del alto tribunal europeo, y que lo que se produce en el año 2016 solo supone un hecho puntual, que tampoco iría en contra de la doctrina del TEDH debido a que se guió del fallo del caso *Barbulescu I*. Por lo tanto, podíamos decir que estos dos últimos años se ha producido un periodo de ajuste entre la jurisprudencia nacional y la jurisprudencia europea y que en estos momentos se está restableciendo la situación de equilibrio que siempre debería de haber existido.

Finalmente, aún es pronto para determinar si la tendencia garantista de la sentencia *Barbulescu II* se prolongará a lo largo del tiempo de manera indefinida, o si por el contrario, la jurisprudencia adoptará posturas pasadas que primaban el interés empresarial frente a los derechos de los trabajadores. Pues bien, lo único que podemos decir al respecto es que tras el caso *Libert c. Francia* se ha producido un estancamiento de la tendencia de aumentar las garantías de los trabajadores, lo cual tampoco significa que haya retrocedido a planteamientos del pasado, sino que puede llegar a marcar un nuevo camino en futuros pronunciamientos de dicho tribunal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aragüez Valenzuela, L. (2017). El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: El tecnoestrés. *Revista Internacional de la Protección Social* , 169-190.
2. Blasco Jover, C. (2018). Trabajadores "transparentes": la facultad fiscalizadora del empresario vs derechos fundamentales de los empleados. *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO.* , 31-56.
3. Cabeza Pereiro, J. (2018). El necesario cambio en la jurisprudencia constitucional sobre videovigilancia y control de mensajería electrónica de los trabajadores a la vista de la doctrina del TEDH. *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social* , 13-36.
4. Cano Pita, G. E. (2018). Las TICs en las empresas: evolución de la tecnología y cambio estructural en las organizaciones. *Dominio de las ciencias* , 499-510.
5. Cruz Villalón, J. (2017). *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
6. (2018). Las patologías y trastornos derivados de los riesgos psicosociales en la normativa de la OIT sobre enfermedades profesionales. En M. Durán Bernardino, *Anuario internacional sobre la prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo* (págs. 11-28). Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC.
7. EUROSTAT. (21 de Marzo de 2019). *Encuesta sobre personas que reportan un problema de salud relacionado con el trabajo por sexo, edad y tipo de problema*. Recuperado el 2 de Junio de 2019, de <https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do>
8. Gil y Gil, J. L. (2013). Poderes del empresario y riesgos psicosociales en el trabajo en España. *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO* , 1-41.
9. Goerlich Peset, J. M. (2016). Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral. En T. L. BLANCH, *Comentarios al Estatuto de los trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*. (págs. 439-445). Valencia: TIRANT LO BLANCH.
10. (2015). *Green Paper Work 4.0*. Berlin: Federal Ministry of Labour and Social Affairs.
11. INE. (2016). Boletín Informativo del INE. Nuevos usos de las TIC en las empresas. Madrid: INE.
12. INE. (2018). *España en cifras 2018*. Madrid: INE.
13. Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. (2018). *El efecto sobre la salud de los riesgos psicosociales en el trabajo: una visión general*. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.
14. Jiménez-Castellanos Ballesteros, I. (2017). Videovigilancia laboral y derecho fundamental a la protección de datos. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* , 129-156.
15. León, O., Igartua, J. I., & Ganzarain, J. (2018). Performance and internationalization effects of the use of ICT in diversified companies. *Small Business International Review* , 16-28.

16. Ley, M. (28 de Enero de 2019). Las mentira en la guerra del Taxi, Uber y Cabify. *El Mundo* .
17. Llamosas Trapaga, A. (2012). Las nuevas tecnologías de la información y comunicación y las relaciones laborales. Bilbao, España: Universidad de Deusto.
18. Llamosas Trapaga, A. (2012). Nuevas tecnologías de la información y comunicación; poder de control y derechos fundamentales. *Revista de Derechos Fundamentales* , 15-28.
19. López de la Fuente, G. (2018). La digitalización del trabajo y nuevas formas de control empresarial: a propósito de las plataformas virtuales. En A. Todolí Signes, & M. Hernández Bejarano, *Trabajo en las plataformas digitales: innovación, derecho y mercado* (págs. 545-565). Pamplona: Aranzadi, S.A.U.
20. Molina Navarrete, C. (2018). El derecho a la vida privada del trabajador en el Tribunal europeo de Derechos Humanos: ¿Diálogo o conflicto con la jurisprudencia nacional? *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social* , 121-160.
21. Molina Navarrete, C. (2017). El poder empresarial de control digital: ¿"nueva doctrina del TEDH o mayor rigor aplicativo de la precedente? *Iuslabor* , 287-297.
22. Montoya Melgar, A. (2016). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
23. OIT. (2010). Lista de Enfermedades Profesionales de la OIT (revisada en 2010). Genova.
24. Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Formas atípicas de empleo*. Recuperado el 28 de Mayo de 2019, de Organización Internacional del Trabajo: www.ilo.org
25. Ortega Prieto, E., & Ortega Figueiral, E. (8 de Enero de 2019). *La Ley Órgánica de Protección de Dato Personal y garantía de lo derechos digitales: su aplicación en el ámbito laboral*. Recuperado el 21 de Mayo de 2019, de Noticias Juridicas: <http://noticias.juridicas.com>
26. Palomo Vélez, R. (2016). Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias. En T. L. BLANCH, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*. (págs. 1207-1224). Valencia: TIRANT LO BLANCH.
27. Perello Domenech, I. (1997). El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional. *Jueces para la democracia* , 69-75.
28. Pérez Campos, A. I. (2019). La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral? *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* , 105-124.
29. Pérez Tremps, P. (2018). Los Derechos Fundamentales. En L. López Guerra, E. Espín, J. García Morillo, P. Pérez Tremps, & M. Satrústegui, *Derecho constitucional. Volumen I: el ordenamiento constitucional. Derechos y Deberes de los Ciudadanos* (págs. 128-143). Valencia: Tirant Lo Blanch.
30. Purcalla Bonilla, M. Á. (2018). Control tecnologico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y prácticas. *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales* , 95-110.
31. Reche, C. (28 de Mayo de 2019). Aena declara la guerra a Uber y Cabify en los aeropuertos de España. *Economía Digital* .
32. Rodríguez-Rico Roldán, V. (2018). Las enfermedades profesionales derivadas de los riesgos psicosociales en el marco de la lista europea de enfermedades profesionales.

En *Anuario internacional sobre la prevención de Riesgos Psicosociales y la calidad de vida*. (págs. 55-74). Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC.

33. Rojo Torrecilla, E. (6 de Septiembre de 2017). "De Barbulescu I a Barbulescu II. La Gran Sala del TEDH refuerza la protección del trabajador frente al control y vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el ámbito laboral por parte empresarial. Notas a la importante sentencia de 5 de septiembre. Recuperado el 12 de Junio de 2019, de Blog del autor: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/09/de-barbulescu-i-barbulescu-ii-la-gran.html>
34. Sáez Lara, C. (2017). Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* , 185-221.
35. Salanova Soria, M. (2007). Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo. *Revista digital de salud y seguridad en el trabajo* , 1-21.
36. *Seguridad Social*. (2019). Recuperado el 1 de Junio de 2019, de Prestación de Incapacidad Temporal.: <http://www.seg-social.es>
37. Taléns Visconti, E. E. (2018). Video-vigilancia y protección de datos en el ámbito laboral: una sucesión de desencuentros. *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* , 57-85.
38. Wolters Kluwer Legal. (2019). *Wolters Kluwer Legal*. Recuperado el 25 de Abril de 2019, de Wolters Kluwer Legal: www.wolterskluwer.es