



# REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

## LA TECNOLOGÍA Y LA DIGITALIZACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES: PERSONAS Y COMPETITIVIDAD

NÚMERO 18, FEBRERO DE 2023

ENERO A JUNIO DE 2023, FECHA DE CIERRE ABRIL DE 2023

### PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, INTIMIDAD Y DERECHOS DIGITALES DEL TRABAJADOR: ¿AVANCE O RETROCESO?

José Luis Monereo Pérez  
Belén del Mar López Insua

ENTIDAD EDITORA

 *Dykinson, S.L.*



CÁTEDRA UNESCO  
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY

 **SAGARDOY**  
BUSINESS & LAW SCHOOL

ISSN 2341-135X

# PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, INTIMIDAD Y DERECHOS DIGITALES DEL TRABAJADOR: ¿AVANCE O RETROCESO?

*DATA PROTECTION, PRIVACY AND DIGITAL WORKERS' RIGHTS: PROGRESS  
OR REGRESSION?*

**JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
de la Universidad de Granada (España)  
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

**BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
de la Universidad de Granada (España)  
Miembro del Comité Ejecutivo de la Junta Directiva  
de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Fecha de recepción: 9/2/2023

Fecha de aceptación: 15/04/2023

**SUMARIO:** 1. LA IMPLANTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL MUNDO DE LAS RELACIONES LABORALES. 2. INTIMIDAD DEL TRABAJADOR VERSUS CONTROL EMPRESARIAL. 2.1. El derecho a la intimidad en relación con otros derechos fundamentales. 2.2. Límites al poder empresarial en la doctrina judicial: un constante tira y afloja. 3. LA GEOLOCALIZACIÓN DEL TRABAJADOR: UN PUNTO CONFLICTIVO. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** La tutela del derecho a la intimidad no se limita exclusivamente a los aspectos más reservados de la vida privada de las personas *stricto sensu*, sino que amplía esa protección a otras manifestaciones que también pueden lesionar la *privacy* como tal. De modo que sólo cuando medie consentimiento o se haya recabado la preceptiva autorización judicial conforme a criterios de proporcionalidad, se podrán conocer por terceros los aspectos relativos a la privacidad de las personas.

En los últimos años se viene asistiendo a un incremento (por vía legal y, de hecho) de los poderes que le son conferidos al empresario lo que, unido a una fuerte evolución de las nuevas tecnologías de la información ha posibilitado un debilitamiento en la esfera privada de protección del trabajador.

**ABSTRACT:** The protection of the right to privacy is not limited exclusively to the most reserved aspects of the privacy of individuals *stricto sensu*, but extends that protection to other manifestations that may also injure privacy as such. Thus, only when consent has been obtained or the requisite judicial authorization has been obtained in accordance with criteria of proportionality, will it be possible for third parties to know the aspects relating to the privacy of individuals.

In recent years there has been an increase (by legal means and, in fact) of the powers that are conferred on the employer what, together with a strong evolution of the new information technologies has enabled a weakening in the private sphere of worker protection.

**PALABRAS CLAVE:** Intimidad, dignidad, derechos, geolocalización, garantías y nuevas tecnologías.

**KEY WORDS:** Privacy, dignity, rights, geolocation, guarantees and new technologies.

## 1. LA IMPLANTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL MUNDO DE LAS RELACIONES LABORALES

Desde el surgimiento de la industrialización, las empresas han venido experimentando continuos cambios en los sistemas productivos que han afectado de lleno a las formas de gestión y organización de las relaciones laborales. El paso por diferentes modelos de desarrollo en el sistema económico evidencia un *modus operandi* común en todas estas transformaciones, en efecto, de lo que se trata es de adaptar las fuerzas de trabajo a las necesidades que en cada momento histórico reclama la sociedad<sup>1</sup>.

Asistimos actualmente a una auténtica “revolución” del mundo laboral motivado por la aparición de las recientes tecnologías de la información y comunicación (en adelante TIC’s) y su implantación en las empresas, lo que ha provocado un importante cambio de mentalidad y una transformación del derecho del trabajo<sup>2</sup>. Rápidamente las TIC’s van expandiéndose las redes de telecomunicaciones y, en especial, de Internet, que si bien, aunque optimizan y agilizan enormemente el desempeño de la prestación profesional, permiten también almacenar información relativa a la persona del trabajador que se entremezcla a su vez con la actividad laboral<sup>3</sup>.

La progresiva informatización de muchas de las transacciones que diariamente son realizadas por las personas ha provocado que los trabajadores recurran a esta vía para realizar no sólo los quehaceres cotidianos de su vida laboral, sino también de su vida privada y personal. Lo cual abre las puertas a los empresarios a que sospechen, ante el miedo por una posible caída de la actividad productiva, del uso diligente y proporcionado que sus trabajadores hacen de los medios digitales.

La generalización de este fenómeno se ha extendido más allá de lo imaginable, en comparación con lo que sucedía hace escasos años atrás. Es por ello que muchas empresas han optado por controlar todos los períodos que componen este proceso, es decir, no sólo los

1 MERCADER UGUINA, J.R., *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Valladolid, Lex Nova, 2002, p.49.

2 SEMPERE NAVARRO, A y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales: una tipología jurisprudencial”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, nº 10, 2006, p.31. SÁNCHEZ TORRES, E., “El ejercicio de la libertad de expresión de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías”, en DEL REY GUANTER, S (Dir) y LUQUE PARRA, M (Coord.), *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, Madrid, La Ley, 2005, p.107.

3 SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 2, febrero de 2004, p.149.

resultantes de una determinada actividad profesional, sino también aquellos que componen o forman parte de la *privacy* de toda persona. De ahí que, hoy día, la doctrina utilice el término “trabajador transparente” o “trabajador de cristal” para hacer referencia a los inminentes mecanismos de control empresarial tanto laboral como extralaboral que son dispuestas por las empresas.

Con la llegada de la cuarta revolución industrial o industria 4.0 se suman nuevas injerencias y retos que ponen, en tela de duda, el derecho a la intimidad de los trabajadores. Y todo ello, con motivo de la digitalización de la industria y del desempeño de la actividad profesional. En efecto, con la entrada de esta cuarta revolución industrial se produce una nueva organización de los modelos de producción, lo que supone una irrupción en los sistemas de producción de las nuevas TIC’s para así incrementar la productividad, al tiempo que disminuye el número de trabajos manuales y se incrementan, por contra, los trabajos de dirección y de gestión empresarial. Ello determina una flexibilización del tiempo y lugar de trabajo para así facilitar la interacción directa entre el cliente y el trabajador. Lo que, asimismo, genera un importante flujo y volumen de datos para su agrupamiento, almacenamiento y análisis<sup>4</sup>.

Entre las principales tecnologías implicadas en la digitalización de las empresas cabe destacar: *Big data*; *Blockchain* o cadena de bloqueo; *Cloud computing* o computación en la nube; Fabricación aditiva o fabricación por adición; Impresión 3D; Inteligencia artificial; Realidad aumentada; Realidad virtual; Ciberseguridad o seguridad en la red; 5G; Robots y robots colaborativos; las redes sociales; los nuevos sistemas de geolocalización y el denominado Internet de las cosas (IoT).

Precisamente, es en este punto en donde se ha planteado una fuerte tensión dialéctica entre dos derechos que disfrutaban de una dimensión constitucional diferente, de un lado, la propiedad privada y la tutela del patrimonio empresarial (artículo 38 de la Constitución Española -CE-) y, de otro lado, los derechos fundamentales (Capítulo II, sección 1ª de la CE) a la intimidad (artículo 18.1 de la CE), al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la CE), a la dignidad (artículo 10.1 de la CE) y a la libertad de expresión (artículo 20.1 de la CE)<sup>5</sup>. Se han suscitado multitud de cuestiones en torno a este tema, pero, sin duda, el más conflictivo ha sido el de determinar el alcance de cada uno de los derechos, así como los límites que podrán imponerse por el acreedor de la prestación de trabajo<sup>6</sup>.

.....

4 FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., “El uso de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales. Propuestas y soluciones ante nuevos retos y viejos conflictos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº57, 2020, pp. 324-325.

5 MONEREO PÉREZ, J.L., “Derecho al trabajo y derechos profesionales ante la innovación tecnológica y las nuevas formas de empleo” en MONEREO PÉREZ, J.L., VILA TIERNO, F., ESPÓSITO, M y PÉRÁN QUESADA, S (Dir.), *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, 2021, pp. 3-56.

6 LÓPEZ INSUA, B.M., “Derecho a la intimidad en el trabajo y nuevas tecnologías” en MONEREO PÉREZ, J.L., VILA TIERNO, F., ESPÓSITO, M y PÉRÁN QUESADA, S (Dir.), *Innovación tecnológica, cambio social y sistema*

El vigente 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 (ET) no podía ni tan siquiera presentir, en el momento de su nacimiento, el vertiginoso avance que han experimentado las TIC's. Y es que pese al sinfín de reformas y contrarreformas que ha sufrido la legislación vigente en España, el legislador no ha sabido todavía dar respuesta a un problema que cada vez está más patente en la práctica diaria de las empresas. La falta de una concreta regulación ha hecho estragos en el panorama social, creando además un enfrentamiento entre derechos de distintos rango que no debería coexistir, pues como bien dijo el Alto Tribunal allá por el año 1981: "Tampoco puede aceptarse la tesis... de que los derechos reconocidos o consagrados por la Constitución sólo pueden quedar acotados en virtud de límites de la propia Constitución o por la necesaria acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la norma fundamental" (STC 11/1981, de 8 de abril de 1981 (BOE número 99 de 25 de abril de 1981) en su fundamento de derecho número 7). Por lo que no cabe imponer ningún límite al ejercicio de los derechos fundamentales, ni tan siquiera mediante la puesta en marcha de otros derechos u otras formas de control en virtud del poder de dirección que le corresponde al empresario<sup>7</sup>. En este sentido, los tribunales vienen señalando que la limitación de los derechos fundamentales del trabajador como consecuencia del poder empresarial de control y dirección solo puede derivarse de que la propia prestación y naturaleza del servicio implique esta restricción. Por lo que, en todo caso, la medida adoptada por la parte empresarial deberá respetar el principio de proporcionalidad, atendiendo a la idoneidad de la medida para la consecución del objetivo propuesto; la necesidad de la misma, en tanto que no exista otra medida destinada al mismo fin y la proporcionalidad estricta, en tanto que la medida adoptada deberá ser equilibrada en relación al fin perseguido<sup>8</sup>.

Quizás, por ello, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales haya incluido, en su Disposición Final Decimotercera un artículo 20 bis al ET, en donde se indica que: "... 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". Por lo demás, en la normativa internacional existe una regulación deficitaria la protección de datos y derechos digitales en el mundo del trabajo. En tal sentido, se ha propuesto enri-



de relaciones laborales: Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI, Granada, Comares, 2021, pp. 253-306.

7 GOÑI SEIN, J.L., El respeto a la esfera privada del trabajador, Madrid, Civitas, 1988, pp.21-31.

8 MONEREO PÉREZ, J.L Y LÓPEZ INSUA, B.M., "El control empresarial del correo electrónico tras la STC 170/2013", Aranzadi Social- Revista Doctrinal, Número 11, marzo de 2014, p.240.

quecer el catálogo de derechos fundamentales de los grandes instrumentos de garantía de los derechos fundamentales del Consejo de Europa que representan el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea revisada, incluyendo tales derechos digitales y su protección en el ámbito de las relaciones laborales<sup>9</sup>. En este orden de ideas, se puede afirmar que “no es baladí indicar que el catálogo de derechos de estos dos instrumentos del Consejo de Europa (como también cabe predicar respecto del catálogo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) nunca ha sido un estándar acabado, sino que está abierto al tiempo de los derechos condicionados por las nuevas necesidades, demandas y aspiraciones que los miembros de una sociedad política desean garantizarlas como verdaderos derechos que permiten el libre y pleno desarrollo de la personalidad como exigencia de la dignidad humana”<sup>10</sup>.

El legislador estatutario no ha creado un marco legal de referencia para la defensa de la *privacy* del trabajador, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos europeos en los que sí se tiene madurada una idea de protección de la esfera privada del trabajador<sup>11</sup>. Efectivamente, en nuestro caso el Constitucional se ha limitado a devaluar el contenido mismo de este derecho al enunciar más una propuesta programática que hacer efectivo su tutela. De ahí que la solución al problema radique en la judicialización de los conflictos, pero no sólo a nivel nacional, sino también elevados a rango comunitario e internacional. Pues la protección de la intimidad en particular y de los derechos fundamentales en general constituye no sólo una exigencia de carácter político, sino lo que es aún mejor, una garantía y compromiso que habrán de superar todos los Estados que forman parte de la Unión Europea -UE-.

Fundamentalmente, la penetración y protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario se ha debido a la decidida intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Ambos se han erigido en los máximos exponentes y responsables (sobre todo el TEDH) de la salvaguardia de dichos derechos para el Colectivo Europeo. Es por ello por lo que, a la hora de fijar los límites, alcance y contenido de cada uno de éstos, se haya de tener en cuenta no sólo lo dispuesto por la normativa común, sino también por la Norma Madre de cada uno de los Estados miembros. Muy acertadamente señala el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en su sentencia de 14 de mayo de 1974 (Asunto 4/73), que: “... los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del derecho que debe

9 MONEREO PÉREZ, J.L., La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como ‘Constitución Social’ de la Europa amplia. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. núm. 4, 2022, pp. 215-326, en particular pp. 76-81 (Apartado “6.2. El garantismo jurídico de la Carta a la prueba de los hechos: ¿Enriquecimiento de los derechos de la Carta? Nuevas tecnologías y nuevos derechos laborales digitales”).

10 MONEREO PÉREZ, J.L., La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como ‘Constitución Social’ de la Europa amplia, pág. 81.

11 RAPP, L., “Secret de correspondances et courriers électroniques”, Dalloz, nº 41, 2000, pp. 3-5.

respetar... (el propio Tribunal) ... Al velar por la protección de tales derechos este Tribunal se basa en la tradición constitucional común a los Estados miembros, de manera que no puede permitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de los Estados miembros”.

En este contexto jurídico se han adoptado una serie de instrumentos normativos que tratan de mantener unas garantías mínimas que aseguren el pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales. En este sentido, a nivel comunitario destacan, de un lado, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y de otro lado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE -2000/C 364/01- (CDFUE). Entre las Directivas europeas cabe citar: la 95/46 CE del Parlamento Europeo (PE) y del Consejo de 24 del 10 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; la 97/66 CE de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones y la 2002/58 CE del PE y del Consejo de 12 de julio del 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas). Y con vocación de universalidad llaman poderosamente la atención: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada también por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1984.

## 2. INTIMIDAD DEL TRABAJADOR *VERSUS* CONTROL EMPRESARIAL

Nuestra Carta Magna protege al máximo nivel de garantías los derechos reconocidos en el Capítulo II, sección 1ª de la CE, intitulado “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. Ello significa que sólo por Ley Orgánica se podrá desarrollar su contenido (artículo 81 CE), siendo éstos objeto de la protección reforzada que establece el artículo 53.2 de la vigente Constitución Española (CE): “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en... la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional...”.

La jurisprudencia insiste en que el derecho a la intimidad busca proteger un mismo objetivo, esto es, la esfera privada de las personas frente a las intromisiones que pudieran producirse por parte de terceros ajenos a la misma. Por lo que de acuerdo con esta idea, los derechos fundamentales que son reconocidos por nuestra CE no podrán quedar suspendidos por el hecho de que exista una relación laboral: "...la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación de derechos fundamentales para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo... (sentencias del Tribunal Constitucional (TC): 197/1998, de 13 de octubre (RTC 1998, 197) y 98/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 98). Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa, que establece el artículo 38 CE legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (sentencias del TC 88/1985, de 19 de julio de 1985 (BOE núm. 194, de 14 de septiembre) y 170/2013, de 7 de octubre del 2013 (BOE de 7 de noviembre de 2013))".

Ahora bien, como ya se ha puesto de manifiesto, existe también un poder de dirección del empresario que en ocasiones interfiere en la esfera de los derechos inherentes al trabajador. La cuestión es ¿hasta dónde puede llegar esa potestad empresarial a controlar el ejercicio de determinados derechos fundamentales? Constituye éste un asunto peliagudo que ya ha sido objeto de análisis por nuestros tribunales (nacionales y europeos) en varias ocasiones, pero que sin embargo no ha logrado todavía implantar una doctrina consolidada y definitiva enfocada hacia una protección universal de los derechos fundamentales. Las constantes contradicciones jurisprudenciales son muestra evidente de esa falta de tradición jurídica en nuestro país de la problemática de la *privacy* del trabajador y de la ausencia de un marco legal de referencia en el vigente ET.

La intimidad se configura como un derecho fundamental de carácter subjetivo que no se define ni por la propia CE ni tampoco por la LO 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE núm. 115 de 14 de mayo de 1982) que la desarrolla. Es por ello que, durante largo tiempo, los tribunales hayan tenido que detallar los rasgos de la misma a la vista de las ideas que en cada momento prevalecen en la sociedad: "El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 de la CE),

frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o personas particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal, sino también familiar (STC 197/1991, de 17 de octubre de 1991, rec. 492/1989 (LA LEY 1822-TC/1992), frente al conocimiento de terceros y a la publicidad no querida (sentencias del TC 197/1991, de 17 de octubre de 1991 (mencionada) y 115/2000, de 10 de mayo, rec. 640/1997 (LA LEY 92668/2000), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Por tanto, la intimidad en cuanto concepto de carácter objetivo o material habrá de entenderse referido al área que cada persona guarda para sí o para sus íntimos, apartándola del conocimiento de terceros (STC 170/2013, de 7 de octubre de 2013 (BOE núm. 267 de 7 de noviembre del 2013) y respaldada en la dignidad humana (artículo 10.1 de la CE) como principio guía en todo Estado de Derecho. La tutela del derecho a la intimidad no se limita exclusivamente a los aspectos más reservados de la vida privada de las personas *stricto sensu*, sino que amplía esa protección a otras manifestaciones que también pueden lesionar la *privacy* como tal. De modo que sólo cuando medie consentimiento o se haya recabado la preceptiva autorización judicial conforme a criterios de proporcionalidad, se podrán conocer por terceros los aspectos relativos a la privacidad de las personas.

## 2.1. El derecho a la intimidad en relación con otros derechos fundamentales

El derecho a la intimidad, al hilo de las nuevas tecnologías, se relaciona con derechos fundamentales tales como: la dignidad, la propia imagen y el secreto a las comunicaciones. A este respecto, se ha planteado en la doctrina de los tribunales todo un debate que aún no cesa. Especialmente relevante es la relación del derecho a la intimidad con el secreto a las comunicaciones y en relación al uso que del ordenador o de los nuevos dispositivos electrónicos hagan los trabajadores.

Podría afirmarse que, desde la Constitución Española de 1869, el derecho al secreto de las comunicaciones se ha visto varias veces modificado y ampliado en su ámbito de cobertura, evolucionando conforme se transforma la sociedad y abarcando situaciones que por aquel entonces eran completamente inimaginables para el legislador (Previamente a esta normativa, ya se había configurado el derecho a la libertad y al secreto a la correspondencia con la Revolución Francesa. Así, en la Asamblea Nacional en 1790 se proclamó este principio como sigue: “*Le secret des lettres est inviolable*”). Actualmente y tras un largo proceso de desarrollo, se ha regulado este derecho en el artículo 18.3 de la Norma Madre que establece que: “Se garantizará el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. Pese a su ubicación constitucional, no

se han concretado en esta norma los supuestos que cubre y ello porque el constituyente de 1978 fue consciente de que con el paso del tiempo podía llegar a experimentarse cambios sociales y tecnológicos que alterasen profundamente las reglas inicialmente previstas. Así pues, insertó un sistema *numerus apertus* o de listas abierta sujeto a los posibles cambios de la realidad social presente (en esta tónica, el vigente artículo 15 de la Constitución Italiana dispone: “Será inviolable la libertad y el secreto de las comunicaciones cualquiera que sea la forma de intromisión en las mismas. Únicamente se podrán limitar el ejercicio de estos derechos mediante resolución motivada de la autoridad judicial y siempre que quede garantizada que esta injerencia se ajusta a los supuestos que son enumerados en la ley”). En vista de que la ley no puede implicar una rigidez excesiva, el Derecho debe saber adaptarse y adecuar su ordenación a los cambios culturales contemporáneos.

A este respecto, ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 70/2002 de 3 de abril que: “Ciertamente los avances tecnológicos que en los últimos tiempos se han producido en el ámbito de las telecomunicaciones, especialmente en conexión con el uso de la informática, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación y del objeto de protección del derecho fundamental, que extienda la protección a esos nuevos ámbitos, como se deriva necesariamente del tenor literal del art. 18.3 CE”. Ciertamente, la protección del derecho al secreto a las comunicaciones no se limita en exclusiva a las postales, telegráficas o correspondencia privada (cartas), sino que se extiende a todas las comunicaciones (electrónicas y no electrónicas) puestas a disposición de las nuevas TIC’s, ya sea a través de cable, de forma inalámbrica o mediante conmutador analógico o digital, independientemente de si se trata de expresiones del lenguaje, imágenes, sonidos u otros datos (TC Federal Alemán en su sentencia de 2/03/2006). El marco de protección de este medio de comunicación no encuentra limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse. Por lo que podrá encuadrarse dentro de este marco constitucional también las comunicaciones mantenidas por telefonía móvil, así como por mensajería (mns) y las telemáticas. En esta línea, se ha pronunciado las Sentencias del TEDH de 10 de marzo del 2009 (caso Bykov vs Rusia, asunto 4378/02) respecto de las comunicaciones radiofónicas, y de 16 de octubre de 2007 (caso Wieser y Bicos Beiligung GmbH vs. Austria, asunto 74336/01) y 22 de mayo del 2008 (caso Ililla Stefanov vs. Bulgaria, asunto 65755/01) para las telemáticas.

La irrupción de los denominados derechos de tercera y cuarta generación, entre los que se incluye internet, ha dificultado enormemente su integración en los esquemas tradicionales que marca el legislador de 1978. Ello por no mencionar su imperfecta ordenación a la hora de tratar de solucionar los conflictos que se generan en la práctica<sup>12</sup>. De ahí que

.....

12 MONEREO PÉREZ, J.L., La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo, Albacete, Bomarzo, 2009, pp. 121-122.

los tribunales se esfuercen por colmar las lagunas existentes arrojando interpretaciones que, en algunos casos, resultan análogas a las aplicadas para otras situaciones, pero que en verdad son distintas a las que hoy día se desarrollan por las empresas a través del mundo cibernético. Atentando así de manera peligrosa contra el núcleo mismo del derecho al secreto de las comunicaciones.

Efectivamente, el cambio de hábitos en la comunicación intrapersonal ha roto la clásica relación de alteridad (emisor-receptor) que anteriormente constituía la esencia misma de la transmisión de información. La razón es que internet ha creado y fomentado otros métodos de comunicación en donde el receptor de la información puede convertirse en proveedor de ésta por sí mismo o a través del reenvío de los datos a través de un tercero. De este modo las TIC's permiten ahora el desarrollo de nuevos sistemas de expresión y relación entre individuos que, en algunos casos, podrán ser objeto de control por el empresario a fin de inspeccionar los movimientos que realizan sus trabajadores.

Al igual que ocurre en territorio nacional, la UE ha tenido también en cuenta esa “evolución técnica” y la afeción que puede suponer a la intimidad. De ahí que todas las políticas que desde el colectivo comunitario se han desarrollado vayan enfocadas a la protección de la *privacy* en el ámbito de los sistemas de información. En este sentido se habrán de tener en cuenta los derechos que reconoce el artículo 12 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948; el artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8.1 del CEDH y el artículo 7 de la CDFUE. Todos ellos son derechos que conllevan un conjunto de facultades que, en función del momento histórico, determinarán las exigencias de libertad, igualdad y dignidad reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional e internacional a todas las personas.

Para la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013 no cabe deducirse que el derecho al secreto de las comunicaciones que protege el artículo 18.3 de la CE quede en algún momento vulnerado. Es más, entiende éste que, aunque la empresa no haya prohibido a sus trabajadores el uso personal de los medios informáticos de la empresa bajo ningún medio informativo (por ejemplo: protocolos de actuación, comunicación individual a los trabajadores, regulación detallada en el convenio colectivo aplicable, códigos de conducta...etcétera), estará ésta plenamente legitimada para vulnerar esas mínimas garantías reconocidas en el texto constitucional (artículo 18.1 y 18.3 de la CE). Y es que, a juicio de que quienes firman esta sentencia, el fundamento radica en la previsión que recoge el artículo 59. 11 del XV Convenio Colectivo sectorial de la Industria Química, que tipifica como falta leve la utilización de dichas herramientas para fines distintos a los relacionados con la prestación profesional. Por tanto, presupone este tribunal que el mero hecho de asignar una sanción a una determinada conducta es igual a fijar una prohibición de tal actuación. Lo cual es de dudosa interpretación, como posteriormente se verá.

En este hilo de consideraciones cabe entrar ahora en el terreno del correo electrónico. Encontramos, al igual que en el caso anterior, dos posiciones enfrentadas: de un lado, la de aquellos que opinan que los mensajes de correo electrónico habrá de reconocérsele el mismo tratamiento que a las comunicaciones interpersonales que ampara el artículo 18.3 CE y, de otro lado, la de los que piensan que sí las conversaciones que se efectúan a través de email son por un canal abierto a la inspección y control del empresario (para ello habrá que examinar lo dispuesto por el Convenio Colectivo y contrato de trabajo), quedarán fuera de la protección constitucional del respeto al secreto a las comunicaciones y a la intimidad. En ésta última línea caminan las sentencias del TC de 7/10/2013 y del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca nº291/2019, de 30 de agosto de 2019.

Siguiendo la teoría del Constitucional, cabe entender que el ordenador de empresa, al igual que el teléfono móvil profesional, constituyen elementos de trabajo que son financiados a través del patrimonio empresarial, por lo que, si en el Convenio Colectivo aplicable se sanciona como falta leve el uso de los mismos para otros fines distintos a los de la prestación laboral, cabrá entender que rige pues una prohibición expresa de uso extralaboral. Ello habilitaría al empresario para que fiscalice el uso que los trabajadores hacen de esas herramientas de trabajo en virtud de lo dispuesto por el artículo 20.3 del ET, pues la remisión de mensajes se llevó a cabo a través de un canal de comunicación abierto al ejercicio del poder de inspección empresarial. Además, el proceso de comunicación había de entenderse finalizado, por lo que cabe descartar la lesión al secreto de las comunicaciones. Sin embargo, tanto el constitucional como el tribunal de instancia consideraron ilícita la interceptación empresarial de los “SMS” del teléfono móvil del trabajador, toda vez que no existía en el Convenio Colectivo una referencia expresa que vedase el uso del mismo por el trabajador para fines personales.

Desde esta doble premisa desemboca el TC en una serie de conclusiones, que son totalmente inasumibles, a saber: 1) el hecho de que un Convenio Colectivo tipifique una conducta como sancionable equivale a prohibir, aunque no lo enuncie expresamente; 2) un Convenio Colectivo podrá limitar el ejercicio de derechos fundamentales; y 3) por todo lo anterior, cuando el empresario tenga “sospechas” sobre el uso que sus trabajadores hacen de las herramientas de trabajador podrá conocer deliberadamente el contenido de las comunicaciones privadas (cualesquiera que sean los datos que se desean reservar) en virtud del artículo 20.3 del ET, prevaleciendo así el interés patrimonial por delante del respeto a los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

Por su parte, el Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca, en la sentencia nº291/2019 avala el despido de un trabajador que utiliza reiteradamente el ordenador de empresa para navegar por Internet con fines no laborales, aun cuando existe una clara y concreta prohibición empresarial. Este tribunal avala su decisión en aspectos tales como: a) La inexistencia

de una posible vulneración del derecho a la intimidad, toda vez que la política de uso de medios informáticos no solo se comunicó a los trabajadores como anexo adjunto a su contrato de trabajo, sino que se recordó a través de la circular informativa que les fue remitida a todos (recordando doctrina constitucional y recogida en las sentencias del Tribunal Supremo n.º226/2017, de 17 de marzo de 2017-ECLI:ES:TS:2017:1265-, de 26 de septiembre de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:612- y de 8 de marzo de 2011-ECLI:ES:TS:2011:1323-). Es importante recalcar que no es suficiente elaborar la política sino que es necesaria la constante comunicación de la misma a los trabajadores; b) se entiende que la comprobación de los accesos a través de una investigación más exhaustiva del ordenador que utilizaba la persona trabajadora era imprescindible para poder averiguar si en efecto se estaba llevando a cabo un uso inadecuado de internet por su parte; c) la actuación es proporcionada por cuanto no se accedió a ningún dispositivo ni aparato personal sino únicamente al registro de los accesos a internet que constaban realizados desde el ordenador instalado en la oficina que utilizaba el trabajador, y la investigación exhaustiva de los mismos se centra en unas fechas concretas; y d) al estar prohibido expresamente el acceso a Internet para fines particulares, esa prohibición implica una total ausencia de tolerancia empresarial, por lo que en dichas condiciones el trabajador afectado sabe que su acción de utilizar su ordenador para fines personales no es correcta, y que está utilizando un medio que se encuentra lícitamente sometido a la vigilancia del empresario, por lo que no puede albergar una expectativa razonable de intimidad porque conoce la prohibición y la posibilidad de control empresarial.

Por el contrario, la doctrina científica y la jurisprudencia comunitaria han entendido que el correo electrónico constituye una forma de comunicación privada, protegida por el mandato que establece el artículo 8 del CEDH: “Toda persona tiene derecho al respecto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. De igual modo, las llamadas telefónicas que proceden de locales profesionales pueden incluirse en los conceptos de “vida privada” y “correspondencia” (véase las sentencias del TEDH de 3 de abril del 2007, en el caso Copland contra Reino Unido (TEDH 2007/23); 16 de febrero del 2000, caso Amman contra Suiza (TEDH 2000/87) y 25 de junio de 1997, caso Halford contra Reino Unido (TEDH 1997/37). Realmente el término de “vida privada” no debe interpretarse de forma restrictiva, por lo que no cabrá excluir las actividades profesionales o comerciales de dicho concepto. Protegiéndose por este derecho cualquier dato que venga implícito en la comunicación: un texto, una imagen, la identificación de los interlocutores, fecha y duración de la conversación. En el caso de las llamadas telefónicas se protege no sólo los datos relativos a los interlocutores (identificación de los mismos), sino también a la fecha y duración de las conversaciones (Sentencia del TEDH, caso Malone contra Reino Unido de 2 de agosto de 1984, serie A núm. 82, ap.84).

El respeto a la vida privada no sólo protege el derecho del individuo de crear y desarro-

llar relaciones son sus semejantes (STEDH de 16 de febrero del 2000, caso Amman contra Suiza (TEDH 2000/87), sino también a expresar libremente sus ideas y pensamientos sin injerencias de terceros<sup>13</sup>. Cualquier referencia del trabajador que se obtenga de la aplicación informática revista un carácter de personal, en el sentido del artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 294 de 6 de diciembre de 2018), resultando de aplicación las limitaciones que de ella deriven. Se consagra así un derecho fundamental que protege a los ciudadanos frente al uso torticero de la tecnología informática, limitando cualquier injerencia que pretenda controlar el flujo de información que concierne a cada persona. Sólo cuando esa intromisión esté permitida, ya sea porque el empresario haya obtenido una autorización judicial (en este mismo sentido, el artículo 8.2 del CEDH -que es, según el artículo 10.2 CE, canon interpretativo del artículo 18 CE-) o el consentimiento del comunicante, se podrá afirmar que no se ha vulnerado el secreto a las comunicaciones (artículo 18.3 CE). De lo contrario se considerará ilícita su intervención. Solamente se admite, cómo única injerencia en la vida privada, la que formulen las autoridades públicas, dando por supuesto que entre particulares no puede haber injerencias consentidas (artículo 8.2 del CEDH). Luego, el empresario no podrá invadir la esfera de la *privacy* de sus trabajadores.

A favor de esta doctrina garantista aparece la sentencia 114/2022 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2022 (recurso. 178/2022), la cual declara nula la instrucción notificada sobre el uso de equipos informáticos y correos corporativos. Afirma este tribunal que, el hecho de no haber informado a los representantes legales de los trabajadores, supone una modificación sustancia de las condiciones de trabajo que vulnera lo previsto por la Ley de Protección de Datos. A estos efectos, resulta irrelevante que en los contratos de trabajo se especifiquen que los dispositivos digitales sólo pueden emplearse para fines profesionales.

## 2.2. Límites al poder empresarial en la doctrina judicial: un constante tira y afloja

Entre las facultades directivas que le corresponden al empresario, en su condición de sujeto acreedor de la prestación de servicios y conectado directamente al contrato de trabajo, se encuentran las que enuncia el artículo 20.3 del ET: “El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana...”.

.....

13 VALDÉS DAL-RÉ, F., “Artículo 11. La libertad de expresión e información”, en MONEREO ATIENZA, C y MONEREO PÉREZ, J.L (Dir y Coord), La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Granada, Comares, 2012, p.225.

Se trata de una actividad fiscalizadora de las órdenes e instrucciones y de la prestación de trabajo, que podrá convertirse en una facultad sancionadora privada ante un incumplimiento contractual que ponga en peligro el orden productivo en la empresa. El ejercicio de ese control y vigilancia por el empresario habrá de llevarse a cabo de manera continuada, pudiendo extenderse a aspectos tales como: la asistencia y puntualidad al trabajo, el rendimiento, la utilización del tiempo, los medios de producción de la prestación profesional, orden y disciplina en la empresa<sup>14</sup>.

Sin embargo, este poder de dirección y control no es ilimitado, sino que se encuentra condicionado al pleno “...respeto a la dignidad humana del trabajador” (artículos 20.3 ET y 10.1 de la CE), derecho que se relaciona directamente con la intimidad en un sentido estricto.

A este respecto, se vienen dictando por las empresas verdaderos códigos de conducta e introducciones sobre los aspectos que deberán cumplir durante el transcurso de la relación de trabajo, así como el uso que de los medios de producción y nuevas tecnologías se han de hacer por parte de los trabajadores. Informando a los trabajadores, además, de la posibilidad de que sean fiscalizada su actividad por el empresario (en contra, la sentencia del TSJ de Cataluña de 5 de julio del 2000 (AS 2000/3452), que declara procedente el despido de dos trabajadores por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, por realizar actividades distintas al puesto de trabajo y desobediencia de las órdenes de la empresa de no utilizar los medios informáticos para uso particular. La empresa no había informado en ningún momento a los trabajadores de la posibilidad de iniciar controles). Y ello a fin de garantizar que se respetan las reglas de la “buena fe” conforme a lo dispuesto en el contrato de trabajo y en la negociación colectiva<sup>15</sup>.

En lo que respecta al uso particular del ordenador, la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre del 2013 describe cómo se llevaron a cabo una serie de actuaciones de control empresarial sin que, previamente, se hubiesen dispuesto por los agentes negociadores referencia alguna a las reglas, directrices en el uso de las TIC y/o procedimiento a ejecutar por la empresa. Lo cual plantea la cuestión en torno a ¿cuáles son los límites al poder de dirección del empresario?

La evolución de las nuevas tecnologías de la información y la falta de una previsión específica estatutaria sobre el modo de garantizar el respecto a los derechos fundamentales ha determinado que sean nuestros tribunales los que interpreten la normativa laboral vigente, al objeto de buscar soluciones al problema.

14 RIVERO LAMAS, J y MONEREO PÉREZ, J.L., “ARTÍCULO 20. Dirección y control de la actividad laboral”, en MONEREO PÉREZ, J.L (Dir) y SERRANO FALCÓN, C (Coord.), El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Granada, Comares, 2012, pp. 300-301.

15 MONTOYA MELGAR, A., “Nuevas tecnologías y buena fe contractual (Buenos y malos usos del ordenador en la empresa)”, Revista Relaciones Laborales, Tomo I, 2009, p. 111.

En este sentido, en un primer momento, la jurisprudencia española más consolidada entendió que había de equipararse el uso privado de internet y de los ordenadores en el marco de una empresa al resto de medios de producción, es decir, aplicar por analogía en este caso las mismas reglas que para el registro de las taquillas (artículo 18 ET). Ciertamente, se supeditaba ese control a un fin patrimonial, quedando prohibido entonces su uso privado o con fines ajenos a la prestación laboral. En otras palabras, si el ordenador era utilizado para perjudicar el interés empresarial, salvo permiso tácito o expreso del titular de la empresa, podrá pues el empresario sancionar directamente al trabajador alegando la ruptura de la buena fe contractual.

Tanto en el caso del artículo 18 de la CE, como del artículo 20.3 del ET, se regulan una serie de medidas de policía que trata de garantizar la integridad del patrimonio empresarial gracias al empleo de una medida limitativa de la *privacy* de los trabajadores dictada para la prevención de daños sociales. Ciertamente, se pretende dar cumplimiento al contrato de trabajo (finalidad del uso del ordenador), ya que lo opuesto daría lugar a un incremento de los costos de la empresa e iría en contra de los deberes legales del trabajador (artículos 5 y 20.2 del ET) de cumplir su prestación de buena fe.

Se trata de una cuestión poco pacífica, por lo que, en un segundo momento, la doctrina judicial optó por excluir la extensión de las garantías del artículo 18 del ET a través de la asimilación a las “taquillas” o a “los efectos personales”, en razón a que “... el útil de trabajo no puede considerarse como un efecto personal” (STSJ de Madrid de 13 de noviembre del 2001 (LA LEY JURIS 1004155/2001); de 22 de noviembre del 2002 (LA LEY JURIS 1367729/2002) y STS de 26 de septiembre del 2007 (RJ 2007/7514)). Estas consideraciones demuestran cómo el artículo 18 del ET no es aplicable a la fiscalización empresarial de los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores para la ejecución de la prestación profesional, ya que “... sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En la realización de estos registros se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible” (STS de 26 de septiembre del 2007 (RJ 2007/7514)). A propósito de una revisión informática del ordenador del Director General de la Empresa demandada, se comprobó que existía un virus informático a causa de que “el trabajador navegaba por páginas poco seguras de internet”. Ante estos hechos la empresa procedió a comprobar el contenido de los archivos del ordenador del trabajador y almacenar en un USB la información obtenida que, posteriormente, entregó a un notario. En ningún caso, las operaciones realizadas se hicieron en presencia del trabajador o de los

delegados de personal. Finalmente, el trabajador fue despedido. Ahora bien, el hecho de que se informe de la adopción de estas medidas al Comité de Empresa no desvirtuará la facultad empresarial hasta el punto de convertirla en una actuación paccionada por la que se legitima al empresario para conculcar derechos fundamentales (STC de 11 de febrero del 2013 (RTC 2013/29), publicada en el BOE nº 61, de 12 de marzo del 2013).

Resuelto el tema de fondo, cabe plantearse ¿en qué momento y ante qué circunstancias podrá el empresario hacer uso de esas facultades de dirección? En este sentido, la doctrina científica ha señalado que no basta con una mera sospecha para inspeccionar datos personales, sino que deben existir razones fundadas. Efectivamente, por encima de cualquier interés patrimonial se encuentra el respeto a la dignidad y al honor de la persona, así como su derecho a la intimidad. La sospecha que debe venir fundada en un acto de deslealtad del trabajador subsumible en una figura delictiva, ha de venir rigurosamente motivada por pruebas e indicios serios, no por simples comentarios que pueden resultar ser ciertos o no. La STC de 7 de octubre del 2013 (BOE nº 267, de 7 de noviembre del 2013) indica que: “El escrito comienza con una exposición de los antecedentes del caso, en los que, entre otras consideraciones, da cuenta de que, en un inicio, un cliente extranjero les había indicado que en Alcaliber, S.A., había una persona infiltrada que pasaba información a otra empresa, habiendo decidido entonces contratar a una agencia para que realizara la correspondiente investigación, centrándose las sospechas sobre el trabajador..., a quien con posterioridad se le comunicó su despido”.

Así es, la sentencia del TC de 7 de octubre del 2013 confunde la legitimidad del fin (artículo 20.3 del ET) con la constitucionalidad del acto (legitimidad de origen), lesionándose gravemente los derechos de los artículos 18.1 y 18.3 CE (referida al secreto de las comunicaciones) desde el inicio de la actuación empresarial. Pues el titular de la empresa descubrió el contenido de esos e-mails remitidos por su trabajador a otra mercantil de la competencia pasando por alto el respeto a los derechos fundamentales, para lo cual omitió el paso previo de fijar unas reglas sobre el uso de los medios informáticos de la empresa en el convenio colectivo e informar a sus trabajadores de la posibilidad de adoptar medidas de fiscalización de las comunicaciones. Al no haberse establecido ningún procedimiento o recabado consentimiento del trabajador, nada impide que pueda pensarse que haya éste analizado también otros datos personales o familiares del trabajador. Lo cual coloca al trabajador en una situación de absoluta indefensión, ya que puede haber empleado esta vía para enviar mensajes de contenido referente a su vida privada (orientación sexual, aficiones, ideología, creencias religiosas... etcétera), que posteriormente son conocidos por su superior.

Por tanto, el Tribunal Constitucional en todo momento otorga una mayor garantía al resultado de las pruebas obtenidas por el empleador (legitimidad de origen), antes que al

respeto de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones<sup>16</sup>. Para ello fundamenta su pronunciamiento en la existencia de un Convenio Colectivo que carecía de “prohibición” o “autorización expresa” para el uso privado del e-mail profesional” por la empresa (en esta línea, la STJ de Madrid con Recurso de Suplicación 1207/01).

Es necesario que el empresario disponga de los pertinentes instrumentos jurídicos, ya sean pactados o unilaterales, que le permitan primero, prohibir o autorizar (expresa o tácitamente) el empleo para fines personales del ordenador y, en su caso, comprobar y sancionar los incumplimientos de los trabajadores en esta materia. De lo contrario, se considerará que esa actividad controladora y fiscalizadora vulnera “una expectativa razonable de intimidad” en los términos que establecen las sentencias del TEDH de 25 de junio de 1997 (caso Halford) y 3 de abril de 2007 (caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del artículo 8 del CEDH.

Se entra en un terreno de suma importancia, pues no cabe duda de que la falta de autorización o prohibición de disponer del ordenador para otros fines distintos a los profesionales equivale a inseguridad jurídica. Claro está, la ausencia de esas decisiones hace ascender a un primer plano el resultado de los usos y costumbres, observados por la empresa sobre la materia, relevantes en la medida en que pueden ser indicadores de una actitud empresarial flexible, de aceptación o de tolerancia. Naturalmente, esa aceptación o consentimiento sólo puede ser presumible siempre que el uso que haga el trabajador de las TIC sea moderado y razonable, es decir, se trate de conductas acostumbradas y comúnmente admitidas en el tráfico jurídico. En esta línea de conocimiento, la jurisprudencia ha considerado arbitraria y contraria a la buena fe contractual la interrupción sorpresiva de esa permisividad mediante el ejercicio del poder disciplinario. Desde ese punto de vista es evidente que los usos inmoderados y abusivos no puedan generar esa expectativa. En efecto, para la STSJ de Cataluña de 14 de noviembre del 2000, el hecho de que un trabajador hubiese enviado 140 correos electrónicos a 198 destinatarios en un mes y medio, haciendo uso del ordenador de empresa, con mensajes de tipo humorístico, sexista e incluso obsceno, es causa suficiente como para entender procedente el despido por transgresión de la buena fe contractual. Cabe destacar que los e-mails fueron remitidos en horario laboral, a pesar de que la empresa había establecido unas normas disponiendo expresamente la prohibición del uso privado de la informática: “... la tolerancia de la empresa es la que crea una expectativa de confidencialidad y, por ende, la posibilidad de un exceso en el control llevado a cabo por el empleador que vulnere el derecho fundamental de la intimidad del trabajador. Pero si hay prohibición de uso personal deja de haber tolerancia y ya no existirá esa expectativa...” (STSJ de Granada de 14 de noviembre del 2013, nº 2083/13). Por el contrario, la STSJ de Castilla y León (Va-

16 MONEREO PÉREZ, J.L Y LÓPEZ INSUA, B.M., “El control empresarial del correo electrónico tras la STC 170/2013”, *Aranzadi Social- Revista Doctrinal*, Número 11, marzo de 2014, pp. 209-249.

lladolid) de 30 de septiembre del 2002 (JUR 2002\256385), ha considerado improcedente el despido de una trabajadora que, habiendo aprovechado la ausencia de una compañera de trabajo, envía desde su terminal un correo electrónico a los representantes de la empresa en la República Checa y Barcelona, con la finalidad de gastar una broma. En el citado correo advertía a los destinatarios que les trataba muy mal, que tenía problemas de comunicación, que se acabaron las conversaciones de una hora... etc. Al cabo aproximadamente de dos horas volvieron a mandar otro correo a los citados representantes de la empresa, que eran amigos personales suyos, advirtiéndoles que todo había sido una broma. La sentencia razones que, si bien no es correcto ni serio el proceder de los trabajadores, el mismo no ha de ser sancionado con el despido, ya que se trataba de gastar una broma a otros compañeros de trabajo, amigos de la bromista, no habiendo trascendido la misma fuera del seno de la empresa y siendo rectificadada la situación escaso tiempo después.

En lo que respecta a la información, entendemos que lo más respetuoso con los derechos fundamentales implicará que, en todo momento la empresa comunique expresamente a sus trabajadores la posibilidad de que se ejecuten medidas de control. De lo contrario se estará lesionando gravemente el contenido esencial de los derechos fundamentales. Y es que no podrá asimilarse la mera existencia de una prohibición a que los trabajadores conozcan que se pueden llevar a cabo medidas fiscalizadoras por parte del empresario.

En esta línea camina la normativa de la UE al entender que los empresarios no tendrán autorización para abrir los mensajes de correo electrónico de sus trabajadores, aun en el supuesto de que haya prohibido la utilización de su material informático con fines privados. Sin embargo, en un sentido contrario, se han pronunciado la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019, Caso López Ribalda c. España, así como las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los casos Inditex y Bărbulescu v. Rumanía, resueltos a fecha de 8 de febrero de 2018 y 5 de septiembre de 2017.

De acuerdo con la doctrina Constitucional, se entiende que la lesión de todo derecho fundamental debe ir acompañada de las garantías adecuadas y efectivas que aseguren el mínimo deterioro posible a los derechos fundamentales. La jurisprudencia ha elaborado así un catálogo de presupuestos, requisitos y límites que habrán de ser observados para evitar abusos y garantizar la validez y utilización de los resultados obtenidos.

En primer lugar, se exige un “juicio de idoneidad” a fin de comprobar si esta medida es o no susceptibles de conseguir el objetivo propuesto. Por consiguiente, ha de tratarse de una medida indispensable para la investigación de los hechos. En segundo lugar y conectado con el anterior, será necesario además que esa medida sea apta y actúe de manera moderada para la consecución de tal propósito (“juicio de necesidad”). Lo que determina-

rá la existencia o no de otros medios probatorios. Y finalmente, se exige que la injerencia sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que sobre los valores en conflicto (“juicio de proporcionalidad en sentido estricto”). A buen ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Trabajo de Bruselas de 2 de mayo de 2000. Aquí el trabajador fue despedido tras averiguar la empresa que usaba excesivamente el correo electrónico para mandar mensajes electrónicos a una compañera de trabajo con la que mantenía una relación a través de este medio. Invocando el artículo 8 del CEDH, el Tribunal sostiene que el envío de correos electrónicos personales desde el email profesional constituye un ámbito que se reserva a la vida privada del trabajador. Así es, para este Tribunal la mera constatación del número de correos electrónicos enviados, su extensión y su carácter privado no son causas suficientes para proceder al despido, considerando que ni es necesaria ni proporcionada la medida adoptada por la empresa.

Finalmente, la sentencia del 61/2021 del Tribunal Constitucional, de 15 de marzo de 2021, se centra en la monitorización de los equipos informáticos puestos a disposición de los trabajadores. En concreto, el trabajador fue aquí objeto de un despido disciplinario respaldado, entre otras pruebas, en el resultado de la monitorización de su ordenador. El Juzgado de lo Social declaró la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, calificó el despido como nulo y condenó a la empresa demandada a pagar una indemnización. En apelación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid revió la calificación del despido, declarándolo improcedente y desestimando la solicitud de indemnización.

De los antecedentes de hecho cabe deducir que el empresario podrá controlar a sus empleados a través de los dispositivos electrónicos, siempre que éste informe o comunique -previamente- a sus trabajadores acerca del tipo de control que les van a realizar, así como de las pautas que van a seguir para llevar a cabo dicha vigilancia. Por el contrario, entiende el Tribunal Constitucional que si el empresario no cumple con esta obligación estará entonces vulnerando la dignidad e intimidad del trabajador. Por consiguiente, es esencial que todo control ejecutado por el empresario se lleve a cabo respetando el principio de proporcionalidad y resultando lo menos evasivo posible para la intimidad del trabajador<sup>17</sup>. En este mismo sentido, la Audiencia Nacional consideró, en una sentencia de 27 de junio del año 2022, que la empresa (en este caso, Contact Center) no puede exigir a los teletrabajadores que aporten una cuenta de correo electrónico privada porque, de hacerlo -esa práctica empresarial y la cláusula contractual que obliga a poner a disposición de la empresa el correo privado-, estaría vulnerando su derecho a la intimidad. Por todo ello,

.....

17 TODOLÍ SIGNES, A., “Nulidad o improcedencia en caso de vulneración de derechos fundamentales en la adquisición de la prueba, pero siempre una indemnización adicional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo”, Estudios Financieros. Revista trabajo y Seguridad Social, nº459, 2021, pp. 237-244.

“las empresas estarán obligadas a dotar de medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario”.

### 3. LA GEOLOCALIZACIÓN DEL TRABAJADOR: UN PUNTO CONFLICTIVO

La geolocalización del trabajador constituye una medida de control empresarial a través de la cual podrá éste conocer la posición exacta de los empleados en cada momento. Se trata de una medida que puede vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, en tanto que los mismos quedan sujetos al constante control empresarial (incluso al término de la jornada laboral) vía GPS. Normalmente, el sistema de geolocalización queda implantado en vehículos, relojes inteligentes, *tablets* y teléfonos móviles a sus trabajadores. Este mecanismo de control resulta ser más habitual en comerciales, empresas de transporte y de reparto de mercancías, por lo tanto, en aquellas actividades en donde los trabajadores deban desplazarse para poder prestar sus servicios.

Al amparo del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, 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...”, debiendo respetar siempre los derechos digitales fundamentales de los trabajadores, entre los que se encuentra el derecho a la intimidad.

La jurisprudencia ha venido recalcando la importancia de que, en el ámbito laboral, se informe a los trabajadores que vayan a ser geolocalizados al tiempo que se respete los requisitos de: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En todo caso, estos dispositivos solo deberán estar en funcionamiento durante la jornada laboral del trabajador pues, como establece el artículo 90 de la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales: “... el empleador podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos”. Por lo tanto, una vez haya finalizado la jornada laboral y fuera del tiempo de trabajo, será preciso que el empresario cuente con el consentimiento previo y expreso del trabajador para mantener activados los sistemas de geolocalización, sin que pueda ampararse en su poder de dirección y control que, conforme al artículo 20.3 del ET le permite “adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para

verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”. De este modo, los trabajadores podrán saber que los datos recogidos con el GPS pueden ser utilizados para fines de optimización de los procesos, aumento de la seguridad, control de las tareas, programas de motivación y rendimiento, aunque también como vía sancionadora y/o disciplinaria. Se trata, por tanto, de cumplir con el principio de transparencia e información que prevé el artículo 11 de la LO 3/2018 de Protección de Datos. En otras palabras, el recurso a estos mecanismos de monitorización deberá siempre respetar el derecho a la dignidad del trabajador, pero también a la intimidad del trabajador, en tanto que el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho del trabajador “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”.

Los trabajadores deberán ser previamente informados (expresa, precisa e inequívocamente) de las consecuencias de la obtención de dichos datos o de la negativa de suministrarlos. En caso contrario, podrán los tribunales declarar la nulidad del despido. A este respecto, resulta representativa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJ) núm. 260/2014, de 21 de marzo de 2014 (núm. recurso 1952/2013). En este caso, un trabajador fue despedido tras haber instalado la empresa en el vehículo cedido al mismo, para su uso exclusivamente profesional, un sistema de geolocalización y comprobar que el trabajador no hacía del vehículo el uso para el que se había previsto. Para el TSJ de Madrid los datos obtenidos por la empresa vulneran, claramente, el derecho a la vida privada del trabajador, puesto que éste no había sido informado por la empresa del uso que de los mismos se hacía. De ahí que la prueba quedara invalidada, quedando así el despido huérfano de fundamento.

En idéntico sentido se pronuncia el TSJ de Madrid, a fecha de 29 de septiembre de 2014 (recurso núm. 1993/2013). En este caso, el sistema GPS se instaló en el vehículo de empresa que utilizaba la trabajadora, sin contar el consentimiento previo de la misma. Tampoco se había avisado a la trabajadora de la existencia de este sistema y de la continua actividad de control que efectuaba la empresa, incluso fuera de la jornada laboral.

La sentencia del TSJ del País Vasco de 5 de mayo de 2011 avanza, en este orden de ideas, al señalar la importancia de que los representantes de los trabajadores sean informados de cómo desactivar el dispositivo de geolocalización fuera de las horas de trabajo), pues lo contrario afecta a la *privacy* del trabajador. La vulneración del derecho a la intimidad del trabajador queda afectada en cuanto que el sistema permite que el empresario tenga un conocimiento permanente, a lo largo del día y de la noche, del lugar donde se encuentra el trabajador, a través de la posición de su vehículo, así como de otros datos complementarios, con lo que se vulnera el derecho del trabajador a que los demás no sepan dónde está en

cada momento y cuáles son sus movimientos. La instalación de los sistemas de geolocalización debe tener una clara finalidad profesional que habrá de quedar justificada por el empresario. Por lo que será éste quien demuestre la proporcionalidad e idoneidad de dicha medida, siempre que la tipología de la prestación de servicios la determine como necesaria.

El despido del trabajador geolocalizado será, sin embargo, procedente cuando se demuestre que los trabajadores conocían la existencia de los dispositivos que los monitorean. Así lo confirma la sentencia del TSJ de Valencia de 2 de mayo de 2017 (recurso núm. 3689/2016) al indicar que: “todos los comerciales conocían la instalación de estos dispositivos porque los mismos emitían un sonido cuando se abre el vehículo y se apaga al introducir la llave”, como así corroboran otros trabajadores de la empresa. Considera, además, que la medida es proporcional, puesto que la instalación del dispositivo de localización es la única forma en que la empresa podía “controlar el destino de sus vehículos y el modo de prestación del servicio por unos comerciales que pasaban buena parte de su jornada fuera del centro de trabajo”, cumpliendo así con la finalidad perseguida, en este caso, la comprobación del trabajo realizado por el empleado ante las quejas de los clientes, quedando demostrado, además, que el “GPS permanecía inactivo durante los días de vacaciones y fines de semana”, por lo que la medida ha de considerarse idónea en relación al fin perseguido.

Los argumentos que arroja la sentencia se ajustan al contenido que establece el artículo 87.2 de la Ley Orgánica 3/2018, en tanto que la instalación de dichos sistemas se ajusta a la finalidad profesional perseguida por el empresario, esto es, controlar el cumplimiento de la prestación de servicios. No obstante, considero que el empresario no ha obtenido ni tampoco ha informado debidamente a los trabajadores de la instalación de dicho dispositivo, en tanto que el artículo 6.1 de esa misma ley señala que habrá consentimiento del afectado cuando la misma sea aceptada de manera inequívoca, a saber: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”. Por lo tanto, no cabe presumir el consentimiento de los trabajadores por el simple hecho de que el sistema emita un sonido cuando se abre el vehículo y se introduce la llave. Para más inri cabe citar lo preceptuado por el artículo 90 de la Ley Orgánica 3/2018.

Igualmente, considero que debe valorarse con mucha cautela la argumentación y fallo que expresa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de marzo de 2017 (recurso núm. 429/2017). En este caso, la Sala entiende que la empresa estará legitimada a emplear intensamente el sistema de geolocalización cuando existan sospechas fundadas sobre irregularidades del trabajador en el cumplimiento de la prestación de servicios.

Otra sentencia a tener en cuenta es la de la Audiencia Nacional núm. 113/2019, de 6 de febrero (recurso núm. 318/2018). En la misma, la Audiencia Nacional trata de dilucidar la legalidad o no de la medida adoptada por la empresa Telepizza, quien a través de los teléfonos móviles personales de los repartidores decide controlar la geolocalización de los mismos. El debate se centra en torno al proyecto “Tracker”, el cual se instaura con la finalidad de que los clientes que usen este servicio puedan monitorizar, en tiempo real, sus pedidos desde que salen del restaurante hasta que llegan al domicilio. La Audiencia Nacional tras estudiar detenidamente los hechos pasa a analizar los límites a la capacidad y poder organizativo del empresario. Para ello analiza la Ley de Protección de datos de 2018 (en particular los artículos 11, 12, 13 y 90) y se pronuncia acerca de la posibilidad de que Telepizza pueda o no geolocalizar a sus trabajadores a través de dispositivos personales.

Afirma, primeramente, la Sala que cualquier medida empresarial que pueda injerir directamente sobre los datos de carácter personal de los trabajadores deberá cumplir con los requisitos establecidos por la norma de protección de datos, es decir, la parte empresarial queda obligada a informar escrupulosamente a los representantes legales y a los trabajadores de las medidas de control efectuadas. Y, segundo lugar, nunca podrá requerir a sus trabajadores a que aporten sus propios medios para la realización personal y menos aun cuando no se abona una contraprestación adecuada al respecto. Por todo ello, determina la Audiencia Nacional que habrá de ajustarse al caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, entre las que se encuentran las siguientes: si el dispositivo se ha instalado con o sin el conocimiento del trabajador, la justificación o razones que ha llevado la empresa a implementar dicha medida de control, determinar si el dispositivo se emplea o no por motivos de seguridad, si se ha informado previamente a los trabajadores, si el tratamiento de datos ha sido proporcional y no excesivo o si el control se efectúa durante la jornada de trabajo o en espacios ajenos al horario laboral. En base a todas estas razones, la Audiencia Nacional determina que la medida de control efectuada por la empresa Telepizza es desproporcionada, además de innecesaria por existir medios de control menos invasivos que el empleado. De hecho, este fallo ha quedado casado en la sentencia núm. 163/2021, de 8 de febrero de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (recurso núm. 84/2019), en donde declara la nulidad del proyecto “Tracker”, sin que el Alto Tribunal haya aportado pretensiones subsidiarias o complementarias<sup>18</sup>.

A sensu contrario, el Tribunal Supremo considera en la sentencia de 15 de septiembre de 2020 (recurso núm. 528/2018) que es lícito que la empresa recoja los datos del geolocalizador GPS del vehículo de empresa del trabajador siempre que: 1) esté informado de

.....

18 RIVAS VALLEJO, P., “Geolocalizar a los trabajadores no es invasión de su intimidad si el dispositivo utilizado es propiedad de la empresa”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, N°3 de 2021.

su instalación, 2) tenga restringida la utilización del coche a la actividad laboral y 3) sólo recojan información sobre el movimiento y localización del vehículo.

Destaca el Tribunal Supremo lo siguiente: “la trabajadora conocía que el vehículo no podía ser utilizado fuera de la jornada laboral y, junto a ello, que el mismo estaba localizable a través del receptor GPS. De ahí que no aprecie ninguna invasión en sus derechos fundamentales con la constatación de los datos de geolocalización que permiten ver que el indicado vehículo es utilizado desobedeciendo las instrucciones de la empresa en momentos en que no existía prestación de servicios”. En este sentido, el Supremo entiende que no ha quedado afectado el derecho a la intimidad de la trabajadora en tanto que, a través del sistema de geolocalización, sólo se conocía la ubicación y movimientos del vehículo que utilizaba la misma, de acuerdo con lo pactado.

#### 4. CONCLUSIONES

Vivimos actualmente insertos en la sociedad digital 4.0, lo que exige mejorar la competitividad y el crecimiento empresarial y los instrumentos de protección de los derechos fundamentales de la persona que trabaja. El problema es que este auge del trabajo mediatizado por el uso de las nuevas tecnologías digitales no ha venido acompañado todavía de suficientes garantías de plena efectividad de los mismos ante la emergencia de los penetrantes poderes privados.

Pero estamos en el campo donde la ponderación entre los bienes jurídicos fundamentales en tensión exige que la dinámica de la empresa no pueda derivar en una organización interna de poder de dominio y vigilancia prácticamente ilimitado sobre las personas que prestan servicios profesionales bajo condiciones de dependencia o subordinación organizacional. Si se aceptara su “normalización jurídica” sin límites precisos la vigilancia y control de las personas que trabajan entonces pasamos del trabajo como “mercancía sui generis” (“mercancía ficticia”, porque la personas no lo son como señalara Karl Polanyi<sup>19</sup>) a la dominación directa de la persona del trabajador y la neutralización funcional/instrumental de sus derechos personalísimos en el marco de las relaciones de trabajo. Esto es, se transitaría de la simple subordinación o dependencia contractual al más amplio poder instrumental de un tipo de subordinación capaz de incidir en la naturaleza humana. Se arrebataría (o más exactamente se invadiría) al trabajador lo que le es más íntimo, esto es,

.....

19 POLANYI, K., *La Gran Transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, Ediciones de la Piqueta, 1989, pp. 121 y ss., y 267 y ss.

la esfera inherente a su personalidad. Es un poder (poder biopolítico neopanóptico normalizado que sobrepasaría a la formulación originaria del poder biopolítico empresarial que realizara Michel Foucault<sup>20</sup>) que presentaría el riesgo de incrementar la disciplina y el principio de autoridad más allá de lo que pueda resultar razonable en una relación jurídica contractual o estatutaria en un régimen de democracia constitucional. La idea de poner freno a formas de organización y vigilancia de las personas trabajadoras en los lugares de trabajo que incrementan los poderes exorbitantes de la dirección de la empresa y la intrusión en la esfera personalísima de los trabajadores es una exigencia del propio sistema democrático de relaciones laborales<sup>21</sup>, pues pone en cuestión el disfrute de los derechos de la persona como ciudadano en la empresa u organización productiva. La formas de organización empresarial propias de un reforzado orden de dominio de la vigilancia y control laboral invasivo “abandona las tradicionales reciprocidades orgánicas con las personas”, expropia datos personales y posibilita la elaboración de modelos predictivos conductuales que limitan la esfera de libertad real de la persona que trabaja y la hacen más vulnerable frente al poder del empleador<sup>22</sup>; poderes privados que pueden limitar el ejercicio de las libertades y derechos fundamentales de los trabajadores<sup>23</sup>.

En el caso paradigmático del trabajo a distancia y del teletrabajo ha permitido, de un lado, trabajar desde cualquier lugar y en cualquier momento y, de otro, flexibilizar las obligaciones laborales lo que puede ir en detrimento de los derechos fundamentales de los trabajadores. En efecto, al hilo de la pandemia del COVID-19 se ha establecido el teletrabajo como opción preferente y estrella (a partir del artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias), sin que quepa acuerdo entre las partes. Esta medida –*normalizada jurídicamente*–, ya no limitada a una coyuntura excepcional, tiene como objetivo garantizar que la actividad empresarial y las relaciones laborales se

.....

20 FOUCAULT, M., Vigilar y castigar, Madrid, Siglo XXI Editores, 1978, espec., pp. 139 y ss.

21 No es baladí hacer notar que la Comisión Europea haya propuesto una Declaración que establezca que las tecnologías digitales, en general, deben garantizar la protección de los derechos de las personas y reforzar la democracia. Cfr. Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Formulación de una Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, Bruselas, 26.1.2022 COM(2022) 27 final.

22 MONEREO PÉREZ, J.L., Prueba de videovigilancia, tutela de los derechos fundamentales y justificación del despido disciplinario: límites y requisitos de razonabilidad jurídica, Revista de Jurisprudencia Laboral, . N° 4, 2022, p. 11.

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001819](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001819)

23 ZUBOFF, S., La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder, Barcelona, Paidós, 2020, pp. 657 y ss. La era digital y de la tecnociencia ha contribuido a la expansión de la empresa “neopanóptica”, la cual emerge en la coyuntura histórica actual como forma de vigilancia invasiva de los trabajadores y de dominación de las personas que trabajan a través de penetración de su esfera personal. Este nuevo escenario reabre el debate sobre el perímetro legal y ético del considerado legalmente legítimo poder de vigilancia y control del empleador ex art. 20.3 del ET y los medios que utiliza, manifiestamente invasivos, dada su potencial capacidad de trascender en todos los ámbitos de la relación laboral. Se reabre la figura de un contrato de trabajo intervenido que establezca los límites del uso de las nuevas tecnologías y su compatibilidad con los derechos fundamentales del trabajo y el derecho a la autodeterminación informativa. Véase FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., El derecho del trabajador a la autodeterminación informativa en el marco de la empresa “neopanóptica”, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021, espec., pp. 27 y ss., y 157 y ss.

mantengan. Para lo cual deberán las empresas valorar, dependiendo de las características de la actividad, si cabe o no introducir estos mecanismos alternativos, debiendo ésta de adoptar las medidas oportunas si técnica y razonablemente es posible. El problema es que esta situación ha derivado en estructural y permanente; de ahí que en muchas empresas se dispongan, con carácter ordinario, de uno o varios días de teletrabajo para así optimizar e incrementar la actividad productiva, al tiempo que se evita el surgimiento de nuevos contagios. La falta de una correcta política de prevención de riesgos laborales determina que, en muchas ocasiones, los trabajadores estén continuamente interconectados, incluso, tras la finalización de la jornada laboral. Se puede hablar así de “tecno-estrés, tecno-fatiga” o “tecno-adicción”. Todo esto está determinando el surgimiento de enfermedades o trastornos en la salud del trabajador, entre los que destacan riesgos psicosociales como el estrés, la ansiedad o el *burnout*. Aparte, aparecen algunas consecuencias físicas como consecuencia de las malas posturas y los problemas musculares, en el caso de que los lugares de trabajo donde éste desarrolle sus funciones no cumplan con la normativa sobre seguridad y ergonomía. Ello, por no mencionar, otros problemas de tipo ocular, cardíaco y nervioso. Todo este panorama debería hacer repensar al legislador acerca de la necesidad de operar una reforma en materia de prevención de riesgos laborales. Las políticas de seguridad y salud en el trabajo no deben quedarse al margen, sino que deberán adaptarse a los nuevos riesgos asociados al uso continuado de las nuevas tecnologías como herramientas de trabajo para garantizar la protección de la salud de los trabajadores como reconoce nuestra constitución y la normativa de prevención de riesgos.

A fin de poner coto a los excesos empresariales que tanto dificultan la consecución de un derecho al trabajo decente salen a la luz dos normas de suma relevancia, a saber: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia<sup>24</sup>. Ambas pretenden poner fin a las constantes tiras y aflojas jurisprudenciales, buscando así asentar una línea clara y respetuosa con los derechos a la salud, a la intimidad, al descanso y a la conciliación de la vida laboral y familiar. Ahora bien, la redacción de los mismos resulta tan generalista, poco incisiva y valiente que, realmente, no está consiguiendo en la práctica ordinaria el efecto tan deseado de una efectiva desconexión digital. No obstante, acertadamente sendas normas atribuyen un poder central y ordenador de las relaciones laborales a los negociadores colectivo, lo cual puede servir de gran ayuda para lograr un justo equilibrio de los intereses contrapuestos. Ciertamente, la negociación colectiva necesita dar ese paso adelante a la hora de adoptar convenios colectivos innovadores en materia digital. El problema es que si del lado de la Ley no se marcan unas fronteras mínimas y máxi-

•••••

24 MONEREO PÉREZ, J.L., Y LÓPEZ VICO, S.: *El teletrabajo tras la pandemia del Covid-19. Una reflexión sobre su ordenación y normalización jurídica*, Murcia, Laborum (Col. Temas Puntuales), 2022, y bibliografía allí citada.

mas que limiten la actividad empresarial, difícilmente los negociadores colectivos podrán equilibrar esa balanza de intereses, pues todo depende de que la parte empresarial desee negociar y no frustre la tentativa. Opino, por otra parte, que de nada sirve dejar la puerta abierta a la regulación de acuerdos empresariales o directrices en caso de desavenencia con la parte empresarial porque los mismos, no ostentan realmente una fuerza suficiente para obligar al respeto al derecho de desconexión digital. En este sentido, parece que el legislador pretende establecer una norma disuasoria de las situaciones abusivas, en lugar de clarificar y dar sentido a los problemas reales que ocasiona el fenómeno de la digitalización de las relaciones laborales.

A la luz de lo referido queda patente la necesidad de que se definan por el legislador “*lege ferenda*” los criterios que delimiten los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad cuando entren en conflicto con los derechos a la intimidad, al descanso, a la salud y a la conciliación de la vida laboral y familiar. Bien es cierto que, aunque la realidad económica, tecnológica y social ha evolucionado rápidamente, ésta no podrá instituirse en óbice para los derechos fundamentales, adoptando así una postura menos garantista. De ser así la práctica empresarial se convertirá en el principal escollo para los trabajadores, quienes tras años de pugna y discusión por alcanzar unas condiciones laborales y de vida digna se verán envueltos en una batalla perdida de antemano, que convertirá todos sus esfuerzos históricos en vanas volutas de humo. Una vía ésta que nos irá acercando, poco a poco, a la aniquilación del Derecho del Trabajo y, por ende, a la destrucción de los principios guía de todo Estado Social y democrático de Derecho.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

ABADÍA SELMA, A., Y GARCÍA GONZÁLEZ, G. (Coords), *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: la tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial*, Barcelona, Atelier, 2022.

AGUILERA IZQUIERDO, R y CRISTÓBAL RONCERO, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión digital”, en *El futuro que queremos*. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Volumen 2, 2017.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “La delimitación del derecho a la intimidad de los trabajadores en los nuevos escenarios digitales”, *Revista Temas Laborales*, nº151 de 2020.

ARBONÉS LAPENA, H.I., “El acceso por el empresario al ordenador y correo electrónico del trabajador, ¿un tema resuelto?”, *Revista de Información Laboral*, nº 8, 2013.

- ÁVILA RODRÍGUEZ, C., “Artículo 8. Derecho a la protección de datos de carácter personal”, en MONEREO ATIENZA, C y MONEREO PÉREZ, J.L (Dir y Coord.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- BAZ RODRÍGUEZ, J., *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, Madrid, Wolters Kluwer España, 2019.
- BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1998.
- CASAS BAAMONDE, M.E y ÁNGEL QUIROGA, M., “Los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales en la economía digital. Geolocalización de los trabajadores a través de GPS del vehículo de empresa. Despido procedente”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, N°9, 2020.
- DABIN, J., *El derecho subjetivo*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “Cronoreflexión al hilo de cuestiones actuales sobre tiempo de trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n°421, 2018.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., “El uso de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales. Propuestas y soluciones ante nuevos retos y viejos conflictos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N°57, 2020.
- FERNÁNDEZ RAMIREZ, M., *El derecho del trabajador a la autodeterminación informativa en el marco de la empresa “neopanóptica”*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2021.
- FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Madrid, Siglo XXI Editores, 1978
- GARCÍA GONZÁLEZ, G., “La gestión algorítmica del trabajo: riesgos y desafíos”, en ABADÍA SELMA, A., Y GARCÍA GONZÁLEZ, G. (COORDS): *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: la tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial*, Barcelona, Atelier, 2022.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., “El protagonismo del convenio colectivo en el nuevo reglamento de protección de datos”, *Revista de Información Laboral*, n° 6 (BIB 2018, 10336).
- GÓMEZ SANCHIDRIAN, D., “Las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: Control empresarial del correo electrónico y de Internet”, *Noticias Jurídicas*, noviembre de 2012.
- GONZÁLEZ CUELLAR SERRANO, N., “Garantías constitucionales de la persecución penal en el entorno digital”, en *Derecho y Justicia Penal en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Madrid, Colex, 2006.

- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Control empresarial de la actividad laboral mediante la videovigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”, *Aranzadi Digital*, núm. 4 de 2019.
- GOÑI SEIN, J.L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid, Civitas, 1988.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Trabajo decente y tiempo de trabajo”, MONEREO PÉREZ, J.L; GORELLI HERNÁNDEZ, J y DE VAL TENA, Á.L (Dir) y LÓPEZ INSUA, B.M (Coord), *El trabajo decente*, Granada, Comares. Colección Trabajo y Seguridad Social nº111, 2018.
- GRAU PINEDA, C y MONTESDEOCA SUÁREZ, A., “Reconocer el derecho a la desconexión digital para garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº57, 2020.
- GUDE FERNÁNDEZ, A., “La videovigilancia laboral y el derecho a la protección de datos de carácter personales”, *Revista de Derecho Político*, Nº91, septiembre-diciembre, 2014.
- GUILLÉN CATALÁN, R., “Control o fiscalización del correo electrónico de los trabajadores por su empresa”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 4, 2004.
- ICHINO, P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979.
- JOSSERAND, L., *El espíritu de los Derechos y su relatividad*, Estudio Preliminar “Teoría del abuso de Derecho: El abuso de los Derechos Fundamentales”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012.
- LÓPEZ DÍAZ, E., *El Derecho al Honor y el Derecho a la Intimidad*, Madrid, Dikynson, 1996.
- LÓPEZ INSUA, B.M., “Derecho fundamental a la intimidad del trabajador y poderes empresariales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Número 38, julio de 2014.
- LÓPEZ INSUA, B.M., “Fronteras entre el trabajo asalariado y el autónomo: el trabajador autónomo económicamente dependiente”, en CEREJEIRA NAMORA, N., MELLA MÉNDEZ, L., ABRUNHOSA E SOUSA, D., CEREJEIRA NAMORA, G Y CASTRO MARQUÉS, E (Edit.), *The Balance between Worker Protection and Employer Powers*, Reino Unido, Cambridge Scholar, 2018.
- LÓPEZ INSUA, B.M., “Trabajo decente y prestaciones ante situaciones de necesidad (I): Incapacidad para trabajar”, en MONEREO PÉREZ, J.L; GORELLI HERNÁNDEZ, J y DE VAL TENA, Á.L (Dir) y LÓPEZ INSUA, B.M (Coord), *El trabajo decente*, Granada, Comares. Colección Trabajo y Seguridad Social nº111, 2018.

- LÓPEZ INSUA, B.M., “Derecho a la intimidad en el trabajo y nuevas tecnologías” en MONEREO PÉREZ, J.L., VILA TIERNO, F., ESPÓSITO, M y PÉRÁN QUESADA, S (Dir.), *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, 2021.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, Madrid, La Ley, 2011.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “La vigilancia empresarial sobre el uso de los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C y GONZÁLEZ DÍAZ, F.A (Dir.), *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2011.
- MAESTRE RODRÍGUEZ, J., “La intervención de comunicaciones electrónicas en la empresa. Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona núm. 32, de 16 de septiembre del 2002”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, nº 14, 2011.
- MARÍN MALO, M., “La geolocalización del trabajador. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia reciente”, *Labos*, Vol.1, Nº1, 2020.
- MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Prólogo a la obra cargo de Francisco BALAGUER CALLEJÓN, Madrid, Civitas, 1995.
- MARTÍNEZ FONS, D., “El control empresarial del uso de las nuevas tecnologías en la empresa”, en DEL REY GUANTER, S (Dir) y LUQUE PARRA, M (Coord), *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, Madrid, La Ley, 2005.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Vida privada y tecnologías de la información en el entorno laboral”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, nº 9, 2005.
- MERAYO FERNÁNDEZ, R., “La videovigilancia empresarial ante los Derechos a la intimidad y a la protección de datos personales”, *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, Nº54, 2020.
- MERCADER UGUINA, J. R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Valladolid, Lex Nova, 2002.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- MIÑARRO YANINI, M., “La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho”, *Revista Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº440, 2019.
- MIÑARRO YANINI, M., “Impacto del Reglamento Comunitario de Protección de Datos en las relaciones laborales: un –pretendido– “cambio cultural”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 423, 2018.

- MONEREO PÉREZ, J.L Y LÓPEZ INSUA, B.M., “El control empresarial del correo electrónico tras la STC 170/2013”, *Aranzadi Social- Revista Doctrinal*, Número 11, marzo de 2014.
- MONEREO PÉREZ, J.L.,Y LÓPEZ VICO, S.: *El teletrabajo tras la pandemia del Covid-19. Una reflexión sobre su ordenación y normalización jurídica*, Murcia, Laborum (Colección Temas Puntuales), 2022.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., Y TRIBAULT ARANDA, J. (Dirs): *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Madrid, La Ley, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M., “Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia. STSJ de Madrid-SOC núm. 40/2020, de 17 de enero”, *Anuario de 2020 de Jurisprudencia Laboral (Estudio de 100 casos relevantes, Madrid, BOE, 2021.*
- MONEREO PÉREZ, J.L y ORTEGA LOZANO, P.G., “El control empresarial del correo electrónico del trabajador”, *Revistas Temas Laborales*, Nº 150, 2019. Monográfico sobre las facultades de control empresarial ante los cambios tecnológicos y organizativos.
- MONEREO PÉREZ, J.L y ORTEGA LOZANO, P.G., “Se justifica la grabación con cámaras ocultas en el centro de trabajo por la existencia debidamente acreditada de sospechas razonables de irregularidades graves. STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019 (números 1874/13 y 8567/13) (asunto López Ribalda II). *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 8, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J.L., VILA TIerno, F., ESPÓSITO, M y PÉRÁN QUESADA, S (Dirs.), *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “Derecho al trabajo y derechos profesionales ante la innovación tecnológica y las nuevas formas de empleo” en MONEREO PÉREZ, J.L., VILA TIerno, F., ESPÓSITO, M y PÉRÁN QUESADA, S (Dirs.), *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Granada, Comares, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L., Prueba de videovigilancia, tutela de los derechos fundamentales y justificación del despido disciplinario: límites y requisitos de razonabilidad jurídica, *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 4, 2022. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001819](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001819)
- MONEREO PÉREZ, J.L., La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como ‘Constitución Social’ de la Europa amplia. *Revista Crítica de Relaciones de Tra-*

- bajo, *Laborum*. núm. 4, 2022, pp. 215-326, en particular pp. 76-81 (Apartado “6.2. El garantismo jurídico de la Carta a la prueba de los hechos: ¿Enriquecimiento de los derechos de la Carta? Nuevas tecnologías y nuevos derechos laborales digitales”).
- MONEREO PÉREZ, J.L., *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de Relaciones Laborales*, Murcia, *Laborum*, 2020.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Albacete, Bomarzo, 2009.
- MONTOYA MELGAR, A., “Nuevas tecnologías y buena fe contractual (Buenos y malos usos del ordenador en la empresa)”, *Revista Relaciones Laborales*, Tomo I, 2009.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., “Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador”, *Revistas Temas Laborales*, N<sup>o</sup>150/2019. Monográfico sobre las facultades de control empresarial ante los cambios tecnológicos y organizativos.
- OROZCO PARDO, G., “Artículo 7. Respeto de la vida privada y familiar”, en MONEREO ATIENZA, C y MONEREO PÉREZ, J.L (Dir. y Coord), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- ORTEGA LOZANO, P., *Las consecuencias jurídicas del despido: Procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, *Laborum*, 2019.
- ORTI VALLEJO, A., *Derecho a la intimidad e informática*, Granada, Comares, 1995.
- ORTIZ FERNÁNDEZ, M., “Derecho a transmitir información sindical a los afiliados a través del correo electrónico de la empresa. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 26 de noviembre del 2001”, *Datospersonales.org: Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, n<sup>o</sup> 31, 2008.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, CEC, 1991.
- PAREJO ALFONSO, L., “El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones”, en LÓPEZ ORTEGA, J.J (COLABORADOR), *Perfiles del Derecho Constitucional a la vida privada y familiar (Cuadernos de Derecho Judicial)*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997.
- PÉREZ GIL, J., “Los datos sobre localización geográfica en la investigación penal”, en PEDRAZ PENALVA, E (Coord), *Protección de datos y proceso penal*, Madrid, *La Ley*, 2010.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995.
- POLANYI, K., *La Gran Transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, Ediciones de la Piqueta, 1989.

- RAPP, L., “*Secret de correspondances et courriers électroniques*”, Dalloz, nº 41, 2000.
- RIVAS VALLEJO, P., “Geolocalizar a los trabajadores no es invasión de su intimidad si el dispositivo utilizado es propiedad de la empresa”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Nº3 de 2021.
- RIVAS VALLEJO, P., *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Cizur Menor (Navarra), Thompson-Aranzadi, 2022.
- RIVERO LAMAS, J y MONEREO PÉREZ, J.L., “ARTÍCULO 20. Dirección y control de la actividad laboral”, en MONEREO PÉREZ, J.L (Dir) y SERRANO FALCÓN, C (Coord), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 2012.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. Y ÁLVAREZ CUESTA, H., *Trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena: nuevas formas de precariedad laboral*, Bomarzo, 2019.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Videovigilancia empresarial: límites a la luz de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *Diario La Ley*, Nº9328, 2019.
- RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2019.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “El derecho a la protección de datos personales en el contrato de trabajo: reflexiones a la luz del Reglamento europeo 2016/679”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 423, 2018.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “Secreto de las comunicaciones e intervención judicial de comunicaciones electrónicas en el marco de la Unión Europea: derecho primario”, *Diario La Ley*, Nº 7351, 2010.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “SITEL y principio de proporcionalidad en la intervención de comunicaciones electrónicas”, *Diario La Ley*, nº 7689, septiembre de 2011.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, Madrid, McGraw Hill, 1998.
- ROMERO PÉREZ, X.L., “El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual”, *Revista Derecho del Estado*, nº 21, diciembre de 2008.
- SÁNCHEZ TORRES, E., “El ejercicio de la libertad de expresión de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías”, en DEL REY GUANTER, S (Dir) y LUQUE PARRA, M (COORD), *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, Madrid, La Ley, 2005.
- SALCEDO BELTRÁN, C.: “Inteligencia artificial y derechos sociales”, en ABADÍA SELMA, A., Y GARCÍA GONZÁLEZ, G. (COORDS): *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: la tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial*, Barcelona, Atelier, 2022.

- SAEZ LARA, C., “El algoritmo como protagonista de la relación laboral: Un análisis desde la perspectiva de la prohibición de discriminación”, en *Temas Laborales*, núm. 155, 2020.
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 2, febrero de 2004.
- SEMPERE NAVARRO, A y SAN MARTÍN MAZZUCCONI., “Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales: una tipología jurisprudencial”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, nº 10, 2006.
- SEMPERE NAVARRO, A. V y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2002.
- TODOLÍ SIGNES, A., “Nulidad o improcedencia en caso de vulneración de derechos fundamentales en la adquisición de la prueba, pero siempre una indemnización adicional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo”, *Estudios Financieros. Revista trabajo y Seguridad Social*, nº459, 2021.
- TRUJILLO PONS, F., “Un estudio acerca de la eventual Directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo”, *Revista IusLabor* 2/2021.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “Artículo 11. La libertad de expresión e información”, en MONE-REO ATIENZA, C y MONEREO PÉREZ, J.L (Dir y Coord), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, *Relaciones Laborales*, nº 7, abril de 2004.
- VALLECILLOS GÁMEZ, M.R., “El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados”, *Revista Internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 8, Nº1.
- ZUBOFF, S., *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Barcelona, Paidós, 2020.
- ZOCO ZABALA, C., “Interceptación de las comunicaciones electrónicas”, *Revista para el análisis del derecho (InDret)*, octubre de 2010.