

**LA PRIVACIDAD
DE LA PERSONA TRABAJADORA
Y EL CONTROL TECNOLÓGICO
DE LA ACTIVIDAD LABORAL**

ANTONIO FELIPE DELGADO JIMÉNEZ



Delgado Jiménez, Antonio Felipe

La privacidad de la persona trabajadora y el control
tecnológico de la actividad laboral / Antonio Felipe
Delgado Jiménez . -- Jaén : Editorial Universidad de Jaén,
2021. -- (Iura ; 1)

310 p.; 17 x 24 cm

ISBN 978-84-9159-424-6

1. Trabajadores-Derechos 2. Vida privada 3. Control
digital, Sistemas de I. Título II. Jaén. Editorial Universidad
de Jaén, ed.

331.105.24

Esta obra ha superado la fase previa de evaluación externa realizada por pares mediante el
sistema de doble ciego

COLECCIÓN: Iura, 1

Director: Cristóbal Molina Navarrete

© Antonio Felipe Delgado Jiménez

© Universidad de Jaén

Primera edición, julio 2021

ISBN: 978-84-9159-424-6

ISBNe: 978-84-9159-425-3

Depósito Legal: J-440-2021

EDITA

Editorial Universidad de Jaén

Vicerrectorado de Proyección de la Cultura y Deporte

Campus Las Lagunillas, Edificio Biblioteca

23071 Jaén (España)

Teléfono 953 212 355

web: editorial.ujaen.es



editorial@ujaen.es

DISEÑO DE CUBIERTA E INTERIORES

Laboratorio de las artes SC

IMPRIME

Gráficas «La Paz» de Torredonjimeno, S. L.

Impreso en España/Printed in Spain

Esta obra ha superado la fase previa de evaluación externa realizada por pares mediante el sistema de doble ciego
«Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada
con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos
Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar, escanear o hacer copias digitales de algún fragmento de esta obra».

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	11
ABREVIATURAS	14
INTRODUCCIÓN.....	17
1. Los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de la relación laboral por cuenta ajena	17
1.1. La recepción de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo.....	17
1.2. Los derechos fundamentales de los trabajadores en la sociedad digital.....	20
2. Los derechos fundamentales en cuanto límites al poder empresarial.....	25
3. Límites a los derechos fundamentales en el marco de la relación laboral.....	28
4. La ponderación legal y jurisprudencial del poder de dirección del empresario y de la privacidad del trabajador en las relaciones laborales tecnificadas	32
5. Estructura del libro.....	37

CAPÍTULO I. EL CONFLICTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL	41
1. Derecho a la intimidad	41
1.1. Instalación de sistemas audiovisuales de control y sus implicaciones con respecto a la intimidad del trabajador	41
1.2. Control del ordenador y derechos fundamentales del trabajador	49
1.2.1. Existencia de expectativa razonable de privacidad	54
1.2.2. El acceso a contenidos privados mediante consentimiento del trabajador afectado	60
2. El derecho a la vida privada en Europa: un contenido ampliado del derecho a la intimidad	63
2.1. La sucesiva ampliación del contenido del derecho a la vida privada en el CEDH: de Halford a Libert	67
2.1.1. La primera doctrina del TEDH: los casos Halford y Copland c. Reino Unido y Köpke c. Alemania	68
2.1.2. La reciente doctrina del TEDH: el caso Barbulescu c. Rumanía; Antovic y Mirkovic c. Montenegro; López Ribalda <i>et alii</i> c. España; Libert c. Francia	71
3. Derecho al secreto de las comunicaciones	83
3.1. Interceptación del correo electrónico y su incidencia sobre el secreto de las comunicaciones y la intimidad personal	89
3.1.1. Comunicaciones protegidas por el secreto de las comunicaciones	98
3.1.2. Contenidos protegidos por el secreto de las comunicaciones	99
3.1.3. El acceso a mensajes que estén en posesión de los comunicadores	102
3.1.4. La finalización del proceso de comunicación	108
3.1.5. Relevancia o no del conocimiento efectivo del contenido del mensaje por parte del destinatario	109
3.1.6. Secreto de las comunicaciones y medios digitales de titularidad del trabajador	111
4. El derecho a la protección de datos personales	112
4.1. Su autonomía frente al derecho a la intimidad	112
4.2. Sus diferencias respecto al derecho a la intimidad	115
4.3. Afectación del derecho a la protección de datos personales	117

CAPÍTULO II. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LAS MEDIDAS DE CONTROL EMPRESARIAL.	125
1. Artículo 8.2 CEDH: la necesidad de previsión legal. La calidad de la ley . . .	125
2. El principio de legalidad en la Constitución Española	129
3. La normativa laboral.	132
3.1. Artículo 20.3 ET: el poder de dirección y control del empresario	132
3.2. Artículo 18 ET: el registro en la persona del trabajador, su taquilla y efectos personales	136
3.3. Los Convenios Colectivos de condiciones de trabajo	143
4. Fijación unilateral de reglas por parte de las empresas: la autorregulación . . .	148
4.1. Códigos de Conducta que no contienen referencias al uso de las TIC por parte de los trabajadores	149
4.2. Códigos de Conducta que sí regulan el uso de las TIC por los trabajadores	150
4.2.1. Prohibición del uso personal	150
4.2.2. Admisión del uso particular	151
5. La protección de datos personales y la garantía de los derechos digitales en el ámbito laboral	154
5.1. La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.	154
5.2. Normativa supranacional	157
5.2.1. Derecho de la Unión Europea	157
5.2.2. Normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y otras organizaciones	159
6. Marco jurídico de la videovigilancia privada.	161
7. ¿Una legislación suficiente?	164
 CAPÍTULO III. LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA ACCEDER AL CONTENIDO DEL CORREO ELECTRÓNICO DEL TRABAJADOR.	 175
1. Necesidad de resolución judicial.	175
2. La aplicabilidad de los arts. 76.4 y 90.4 LRJS en el acceso a los datos privados del trabajador contenidos en el ordenador de la empresa	186
3. Consecuencias de la prueba obtenida con lesión del derecho al secreto de las comunicaciones	200

CAPÍTULO IV. EL DEBER DE INFORMACIÓN DEL EMPRESARIO	203
1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo	211
1.1. Videovigilancia con fines distintos a los estrictamente laborales (STS de 13 de mayo de 2014)	211
1.2. Cambio de doctrina. Videovigilancia en zonas restringidas al público (STS de 7 de julio de 2016)	212
1.3. Sistema de videovigilancia. Alcance del deber informativo previo (STS de 31 de enero de 2017)	214
2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.	216
2.1. El deber de información previo (STC 29/2013, de 11 de febrero)	216
2.2. Debilitamiento del deber de información previo (STC 39/2016, de 3 de marzo)	222
2.2.1. Voto particular del magistrado Fernando Valdés Dal-Ré.	229
2.2.2. Voto particular del magistrado Juan Antonio Xiol Ríos	230
3. De López Ribalda I a López Ribalda II.	231
 CAPÍTULO V. LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE CONTROL	 239
1. El poder de dirección del empresario y el derecho a la intimidad del trabajador: la necesidad de ponderación	239
2. El juicio de ponderación: su articulación y presupuestos.	241
3. La proporcionalidad en la instalación de cámaras de videovigilancia.	243
3.1. Jurisprudencia europea (TEDH)	246
3.2. Jurisprudencia constitucional	247
3.2.1. Primera etapa: admisión generalizada de mecanismos de control tecnológico (STC 142/1993, de 22 de abril)	247
3.2.2. Segunda etapa: admisión del principio de proporcionalidad (SSTC 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio).	248
4. La utilización del correo electrónico para fines extralaborales y la proporcionalidad en su control.	253
 CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES.	 259

BIBLIOGRAFÍA	265
ANEXO I. REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA MÁS REFERENCIADA.....	295
ANEXO II. CONVENIOS COLECTIVOS	304

*A mis padres, Antonio y María Dolores,
que me educaron en la cultura del estudio y el esfuerzo.*

*A mi mujer, Begoña,
que me guía en la sensatez.*

*A mi maestro, el Profesor Dr. Ignacio García Vitoria,
que me ilustra en la perseverancia.*

PRÓLOGO

Queremos agradecer al autor de este libro, Antonio Delgado Jiménez y a la Editorial de la Universidad de Jaén, la oportunidad de prologar este libro. Una tarea que asumimos en nuestra condición de directores de la tesis doctoral de la que surge la presente publicación. Una tesis elaborada y defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid el 21 de febrero de 2020.

El largo camino que la presente publicación culmina comenzó el 30 de octubre de 2012, una fecha que es posible precisar gracias a la memoria digital que dejan los correos electrónicos. En una tesis sobre la privacidad del correo electrónico puede ser contradictorio revelar el contenido de aquel primer contacto. Pero está justificado porque muestra cómo las tesis nacen frecuentemente del azar y ejemplifica la distancia que separa casi siempre el propósito inicial del resultado final. En aquel primer contacto, no nos habíamos visto ni hablado nunca antes, Antonio escribió: *“me pongo en contacto con Vd. de parte del profesor García Roca. He sido admitido en el programa de Doctorado de Derecho Parlamentario y necesito un Director de Tesis para formalizar la matrícula que vence mañana 31 de octubre, por lo que le ruego me indique una hora para vernos mañana en la Facultad para firmar la documentación y entregarla en Secretaría”*. A continuación añadió: *“La tesis doctoral que he pensado quiero que verse sobre ‘Democracia y mercado’ (tema muy amplio que luego habrá que acotar) o bien ‘La alta dirección en el sector público estatal’”*.

Tras unos meses barajando temas más concretos que pudieran tener cabida dentro de una línea de investigación basada en el estudio de las normas constitucionales que establecen derechos y principios sociales y económicos, la tesis aterrizó de forma casual en el estudio de una incipiente línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Acababa de dictarse la STC 29/2013, de 11 de febrero, y el Tribunal de Estrasburgo había dictado unos años antes las Sentencias Copland contra el Reino Unido, de 3 de abril de 2007, y Köpke contra Alemania, de 5 de octubre de 2010. Este es el humilde origen de la tesis: unos casos modestos que planteaban algunas preguntas que nos interesaban.

Sintetizaremos a continuación los principales interrogantes que han centrado nuestras discusiones durante la realización de la tesis y que nos siguen preocupando después.

Una primera cuestión es la definición de la conexión entre el poder de dirección del empresario y la libertad de empresa. Nos preguntamos si el poder de dirección forma parte del contenido constitucionalmente garantizado por el artículo 38 de la Constitución o si más allá de la garantía institucional de la economía de mercado, que impediría al legislador prescindir en abstracto del poder de dirección, pueden el legislador y la jurisprudencia laboral configurar su alcance con un amplio margen de apreciación.

Segundo, nos preguntamos si debía asimilarse el acceso a los correos electrónicos con la intervención de las comunicaciones postales o telefónicas y si debería exigirse autorización judicial. En este mismo sentido, hemos discutido frecuentemente sobre si la exigencia de autorización judicial es una garantía que se debe circunscribir a la investigación de responsabilidades penales, en cuanto puede concluir con una condena privativa de libertad, o si debe extenderse a los supuestos en los que el empresario accede al correo profesional del trabajador.

Una tercera cuestión que nos planteaba dudas era la configuración del deber de información y del principio de proporcionalidad como criterios jurisprudenciales que permiten ponderar las facultades del empresario y los derechos fundamentales del trabajador. Muy especialmente a la luz del pujante derecho a la protección de datos personales. La jurisprudencia muestra diferentes opciones sobre el grado de concreción que debe tener la información que facilita el empresario o sobre la intensidad con la que se examina la proporcionalidad de la medida de vigilancia.

Antonio Delgado ha afrontado las dificultades propias del doctorado siempre con buen ánimo y una gran energía, descubriendo en el camino lo difícil que es la tarea investigadora. Ha tenido que adaptarse a las novedades legislativas y jurisprudencia-

les que fueron incidiendo en el objeto de la tesis: la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales; la STC 39/2016, de 3 de marzo; o las sentencias del Tribunal Europeo en los casos Libert, de 22 de febrero de 2018, Barbulescu contra Rumanía, de 5 de septiembre de 2017, y López Ribalda contra España, de 17 de octubre de 2019 (Gran Sala).

No es una tesis de alguien que quiera hacer carrera académica, sino que Antonio Delgado es un profesional al que le gusta hacer vida universitaria. Un perfil cada vez más habitual en nuestros programas de doctorado y que tenemos que cuidar porque nos ayuda a conectar la universidad a la sociedad. Con mucho tesón, ha recopilado y sistematizado materiales amplios y se ha atrevido a plantear sus propias recomendaciones respecto a la legislación y a la jurisprudencia. No debe exigirse a las conclusiones de una tesis que acierten a resolver el problema, sino simplemente que puedan ayudar a avanzar a otros que se enfrenten después al mismo asunto.

Finalmente, queremos subrayar que la tesis es una mirada externa, desde el Derecho Constitucional, a un problema que forma parte del campo natural del Derecho del Trabajo. Por este motivo, queremos agradecer a nuestros compañeros de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense el apoyo que nos han brindado en la realización de la tesis y a Juan Bautista Vivero Serrano, que fue vocal en la comisión que juzgó la tesis doctoral.

Madrid, marzo de 2021

Ignacio García Vitoria

Profesor Doctor Derecho Constitucional Universidad Complutense de Madrid

Vicente J. Navarro Marchante

Profesor Doctor Derecho Constitucional Universidad de La Laguna (Tenerife)

ABREVIATURAS

AL. Actualidad Laboral

BOP. Boletín Oficial de la Provincia

CC. Código Civil

CDFUE. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CE. Constitución Española de 1978

CEDH. Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950

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

GTPD. Grupo de Trabajo sobre protección de datos, cuya creación se prevé en el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre

LOPDGDD. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales

LSP. Ley de Seguridad Privada

LRJS. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

OIT. Organización Internacional del Trabajo

PIDESC. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

RDS. Revista de Derecho Social

REDT. Revista Española de Derecho del Trabajo

RGD. Revista General de Derecho

RMTAS. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

RSP. Reglamento de Seguridad Privada

RTSS. Revista de Trabajo y Seguridad Social

SAN. Sentencia de la Audiencia Nacional

STC. Sentencia del Tribunal Constitucional

STS. Sentencia del Tribunal Supremo

TC. Tribunal Constitucional

TEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TIC. Tecnologías de la información y comunicación

TRLISOS. Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

TS. Tribunal Supremo

TSJ. Tribunal Superior de Justicia

TFUE. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TUE. Tratado de la Unión Europea

INTRODUCCIÓN

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN EL MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL POR CUENTA AJENA

1.1. LA RECEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO

1. El estatuto del trabajador por cuenta ajena se encuentra integrado por un conjunto de derechos la mayor parte de los cuales aparecen en la actualidad reconocidos en las cartas y declaraciones internacionales especializadas en materia laboral y social¹, habiendo llegado muchos de ellos a adquirir la cualificación de derechos fundamentales en los correspondientes sistemas nacionales por mediación de sus respectivos textos constitucionales².

No obstante, el impacto en esta materia de las Constituciones modernas, propias del Estado Social y Democrático de Derecho, no se ha limitado a la mera recepción de derechos específicamente laborales, sino que ha ido más allá y ha supuesto también, como no podía ser de otro modo, la transmisión al ámbito del contrato de trabajo de los derechos de ciudadanía. Es decir, del conjunto de derechos propios de la persona

1. (GARCÍA, J., 2013, p. 27)

2. (VALDÉS, F., 2003, p. 3)

en su condición de miembro de una sociedad libre, habiendo sido esta recepción la consecuencia de un proceso histórico de incorporación de los derechos fundamentales al ámbito de las relaciones jurídico-privadas³, lo que implica que, en el ámbito del contrato de trabajo, no pueda haber suspensión ni pérdida alguna de los derechos fundamentales de la persona.

2. A esta concepción o doctrina se la denomina *Drittwirkung*⁴ o, lo que es lo mismo, eficacia *inter privados* de los derechos fundamentales, y supone que éstos contienen principios ordenadores de la vida social que tienen un significado inmediato en el tráfico jurídico privado⁵, radicando su importancia en el abandono que esta construcción constitucional supone de la idea de que los derechos fundamentales son únicamente eficaces frente al Estado (concepto originario), para acoger una nueva concepción que los dota de eficacia *erga omnes*. La *Drittwirkung*, en definitiva, nos pone de manifiesto que los derechos fundamentales operan tanto en una relación vertical (frente al Estado) como horizontal (frente a los otros ciudadanos).

Nuestro Tribunal Constitucional ha aceptado la *Drittwirkung* y lo ha hecho recordándole al legislador y a los poderes públicos la obligación que tienen de respeto y garantía de los derechos fundamentales en todos los ámbitos⁶, siendo ello expresión del mandato constitucional explícito contenido en el art. 9.1 CE, que prescribe la obligatoriedad de sujeción a la misma a los ciudadanos y a los poderes públicos. Como el propio Tribunal Constitucional afirma, la sujeción al art. 9.1 CE se traduce en un deber diferente según se trate de ciudadanos o de poderes públicos, dado que mientras sobre los primeros pesa un deber negativo de abstención respecto de cualquier actuación que pudiera vulnerar la Constitución, por el contrario, los titulares de los poderes públicos tienen, además, un deber positivo de adecuar sus funciones a lo previsto constitucionalmente⁷.

3. (RIVERO, J., 2003, pp. 497 y ss.); (MOLINA, C., 1991, pp. 101 y ss.)

4. Su formulación se debe a Ipsen en 1954, si bien es Nipperdey quien configura doctrinalmente el concepto de *Drittwirkung*. Asimismo, el Tribunal Federal de Trabajo de Alemania (Bundesarbeitsgericht), en sentencia de 3 de diciembre de ese mismo año, afirma que los derechos fundamentales contienen "principios ordenadores para la vida social" y que los mismos tienen significación inmediata en el tráfico jurídico privado.

5. (REBOLLO, L., 2005, p. 144)

6. La STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 4º, recuerda respecto de los derechos fundamentales que la importancia que los mismos tienen dentro del orden constitucional determina que se imponga a los poderes públicos el deber de garantizar su vigencia, obligándose al legislador a proteger los valores incorporados al ordenamiento jurídico a través de los derechos fundamentales. En idéntico sentido se pronuncia la STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 5º.

7. STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3º.

3. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales supone que éstos no puedan ser desconocidos⁸ en el ámbito del contrato de trabajo, de modo que el trabajador por cuenta ajena puede ejercitar en el seno de la relación laboral todos los derechos que, como persona, le corresponden, lo cual no obsta a que los mismos puedan ser objeto de modulaciones dadas las especificidades propias de aquella⁹.

En este sentido se ha dicho habitualmente que los derechos fundamentales no son cláusulas de excepción de las obligaciones contractuales ni pueden ser invocados para su incumplimiento¹⁰, lo que significa que la sujeción a un contrato de trabajo puede afectar al ejercicio de los mismos, aunque no siempre ocurra con la misma intensidad, de modo que aquellos y este habrán de adaptarse mutuamente. O dicho en otros términos: los derechos fundamentales del trabajador habrán de ser respetados en el seno del contrato de trabajo, si bien su ejercicio podrá ser modulado en función de la carga contractual asumida en aquel, con la precisión de que la modulación no significa, en modo alguno, negación ni devaluación del derecho, sino, lisa y llanamente, que el mismo habrá de conjugarse con otras exigencias jurídicas. Es decir, modulación como sinónimo de cohabitación¹¹.

Pasadas ya más de tres décadas desde sus primeras manifestaciones, la jurisprudencia constitucional sobre la proyección de los derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo ha alcanzado una notable madurez, habiendo gozado el TC de la oportunidad de pronunciarse sobre todos los derechos susceptibles de amparo constitucional consiguiendo proporcionar criterios útiles para preservar la eficacia de los mismos en el ámbito del contrato de trabajo, siendo afirmaciones consagradas del TC las de que los derechos fundamentales rigen también en el ámbito de las relaciones laborales; que el trabajador goza de los derechos propios del ciudadano aun cuando se comprometa a la prestación de servicios por cuenta ajena; o que la celebración de un contrato de trabajo no genera para el trabajador una sujeción absoluta a los intereses de la empresa.

8. Así lo establece la STEDH (Gran Sala) de fecha 5 de septiembre de 2017 (caso Barbulescu c. Rumanía), que considera que la normativa interna de las empresas no puede reducir la vida privada social dentro de las empresas a cero, sino que siempre subsiste una expectativa de privacidad pese a la existencia de una prohibición expresa del uso de los medios informáticos de la empresa con fines extralaborales.

9. En el mismo sentido (GARCÍA, J., 2013, p. 37). Asimismo, la idea de la modulación es aceptada prácticamente sin reservas por la práctica judicial y la doctrina científica, aunque no siempre con unanimidad de criterio y con el mismo grado de adhesión, seguramente porque no se traduce tan solo en un recurso técnico para resolver controversias, sino también en una fórmula conceptual que encierra una notable carga valorativa.

10. (BORRAJO, E., 2004, pp. 267 y ss.)

11. (GARCÍA, J., 2013, p. 42)

No obstante, también ha dejado ver el TC, por otro lado, que el ejercicio de esos derechos por parte del trabajador ha de cohonestarse con las obligaciones que derivan del contrato de trabajo y que los derechos e intereses de la empresa son dignos, asimismo, de tutela, habiéndose reforzado a través de esta labor la eficacia de la Constitución en el medio laboral y promovido la dignidad del trabajador en el ámbito de la empresa¹².

1.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN LA SOCIEDAD DIGITAL

1. La aparición de las nuevas tecnologías y su implementación en las empresas ha generado una profunda transformación de la prestación de trabajo tradicional dado que en la mayoría de las actividades empresariales se utilizan, cada vez en mayor medida, herramientas informáticas que, si bien suponen una simplificación de la prestación de trabajo, también de modo paralelo permiten la acumulación de una minería de datos¹³ que no solo se guardan, sino que también se relacionan y analizan obteniéndose, de este modo, un mosaico de aquellos que permiten una exhaustiva radiografía tanto de la actividad laboral en sentido estricto como de la persona del trabajador¹⁴, al tiempo que limitan decididamente los derechos de este, haciéndose, pues, necesario proponer métodos que limiten aquel y garanticen éstos.

Piénsese, por ejemplo, en un instrumento tan común como es un ordenador cuya simple utilización permite conocer tanto la actividad realizada por el trabajador como también el comportamiento observado por este a lo largo de la jornada laboral, de modo que, a través de las TIC, el empresario puede pasar a controlar tanto la actividad laboral propiamente dicha como también la propia persona de quien ejecuta aquella.

Las potencialidades tecnológicas de control a las que nos referimos constituyen un conjunto de medidas sumamente poderosas que van desde los más tradicionales sistemas de videovigilancia¹⁵ o la intervención de las conversaciones telefónicas¹⁶ hasta los más modernos métodos de control y localización remotos mediante tarjetas de

12. (VALDÉS, F., 2003, p. 46)

13. (CARDONA, M^a. B., 2001, p. 31). Sobre el problema de la retención de datos de tráfico de comunicaciones y su injerencia en el derecho a la intimidad, en la protección de datos, en el secreto de las comunicaciones y en la libertad de circulación, véase (FERNÁNDEZ, J. J., 2016, pp. 93-122)

14. (ALARCÓN, M. R., 2004, p. 15)

15. (SÁNCHEZ-RODAS, C., 2000, p. 74)

16. (TASCÓN, R., 2007, p. 12)

identificación personal, datos biométricos o, fuera del ámbito del centro de trabajo, a través de sistemas de localización *Global Positioning System* (GPS) e incluso chips subcutáneos, pasando por los cada vez más habituales registros del ordenador utilizado por el trabajador, ya sea de modo directo o bien indirectamente a través de la instalación de *software* espía capaz de revelar una amplia gama de información.

2. En consonancia con lo anterior, se ha venido operando paulatinamente un proceso de fortalecimiento del poder empresarial vinculado a la introducción de las nuevas tecnologías en las empresas y cuyo impacto se ha dejado notar especialmente respecto de los derechos fundamentales del trabajador, de modo que el respeto a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales en el desarrollo de la relación laboral cobra especial protagonismo en nuestros días, lo que exige retomar el debate sobre los derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral y su vinculación con respecto al poder de dirección y control del empresario y, en particular, repensar la ejecución de dicho poder de vigilancia y control cuyas formas de expresión varían con las TIC.

Si bien es cierto que trabajo y cambio tecnológico siempre han ido históricamente de la mano, también lo es que la actual revolución tecnológica y digital (la denominada cuarta revolución industrial) presenta determinadas particularidades¹⁷. Así, en primer lugar nos encontramos ante un proceso de cambio permanente de modo que lo que era nuevo ayer, hoy se presenta anticuado. En segundo lugar, asistimos a un progresivo descenso del peso del sector industrial en manos del sector servicios. Y, en tercer lugar, ambos procesos se ven culminados con la implantación de la digitalización del trabajo, que se ha extendido a todos los sectores dinamitando el tradicional modelo de empleo y de relaciones laborales.

De este modo, un ordenador o un teléfono móvil son, en el ámbito laboral, instrumentos productivos propiedad de la empresa, pero cuando se conectan a la Red son también algo más: son instrumentos de comunicación e información, lo

17. Como pone de manifiesto la «Declaración Deusto Derechos Humanos en Entornos Digitales» (<https://www.deusto.es/cs/Satellite/deusto/es/universidad-deusto/sobre-deusto-0/derechos-humanos-en-entornos-digitales>) "en esta cuarta revolución industrial las tecnologías digitales convergen con disciplinas como la física, la química, la biología y otras ciencias naturales en la automatización total de los procesos productivos y los servicios que tienen lugar tanto en el terreno empresarial ("empresa 4.0") como en la vida cotidiana ("internet de las cosas"). Este fenómeno revolucionario tiene implicaciones profundas y radicales en muchos órdenes y espacios sociales (economía, política, o cultura entre otros). Además, se está produciendo con una aceleración temporal, una extensión espacial y una profundidad de consecuencias tales que dificulta enormemente la asimilación de los cambios por la sociedad y, lo que es más importante, produce una práctica imposibilidad de ofrecer respuestas éticas, legales y sociales adecuadas a los ritmos y alcances del proceso de transformación".

que determina que las TIC difuminen su uso estrictamente laboral para adentrarse en otros ámbitos más propios de la intimidad del individuo¹⁸. Ello determina que, derivado de este carácter dual de las nuevas tecnologías, el ordenador siga siendo propiedad del empresario, pero a este no le pertenezcan, sin embargo, los contenidos derivados del derecho a la información y a la comunicación del trabajador¹⁹, lo cual puede generar en ocasiones problemas de colisión entre los citados derechos de los trabajadores y el poder directivo empresarial.

3. Lo manifestado hasta ahora ha determinado que las denuncias por violación de derechos fundamentales de los trabajadores se hayan incrementado ante los tribunales de justicia en los últimos años. Conflictos derivados del control del correo electrónico corporativo de la empresa y de la videovigilancia empresarial se han ido sucediendo hasta el punto de que los medios de comunicación se han ido haciendo eco paulatino de los mismos, de modo que podemos afirmar que estamos en presencia de un problema jurídico real, no solo teórico, que necesita de una aproximación, no solo ya desde el Derecho del Trabajo, sino también, y primordialmente, desde el Derecho Constitucional habida cuenta de que lo que está en entredicho son los derechos fundamentales del trabajador.

4. Sin olvidar que estamos en presencia de una materia de índole sustancialmente laboral de la que habitualmente conocen los tribunales de este orden, no obstante el conflicto presenta una vertiente de primerísima relevancia constitucional dado que se están viendo seriamente comprometidos derechos fundamentales del trabajador, como lo demuestra el hecho de que los conflictos mencionados están siendo sometidos al conocimiento y decisión del Tribunal Constitucional, primero, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, después.

A modo meramente ejemplificativo cabe citar, en materia de videovigilancia empresarial en el orden interno, las sentencias del Tribunal Constitucional 142/1993, de 22 de abril (reconocimiento generalizado de los mecanismos de control tecnológico); la 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio (admisión del principio de proporcionalidad); la 29/2013, de 11 de febrero (consagradora del deber de información previo al trabajador); y la 39/2016, de 3 de marzo (debilitadora de ese deber de información previo al trabajador). Y en cuestión de control de las comunicaciones electrónicas cabe, asimismo, mencionar el más antiguo precedente constituido por la STC 114/1984, de 29 de noviembre (grabación de sonido) hasta las más actuales SSTC

18. (FERRANDO, F., 2006, pp. 37-68)

19. (FALGUERA, M. A., 2016, pp. 31-34)

241/2012, de 17 de diciembre (caso Programa —Trillian—, que aborda el supuesto de un ordenador de uso común sin clave de acceso y su relación con el derecho al secreto de las comunicaciones) y la 170/2013, de 7 de octubre (caso —Alcaliber, S. A.—, que considera el correo electrónico de la empresa un canal de comunicación abierto en determinados casos).

Y, en el plano europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse en diferentes ocasiones sobre cuestiones sometidas a su consideración que versaban sobre las materias referidas. Así, por ejemplo, cabe referenciar en lo que a la videovigilancia empresarial se refiere, su sentencia de 5 de octubre de 2010 (inadmisibilidad de la demanda presentada en el caso *Köpke c. Alemania*) y las SSTEDH de 28 de noviembre de 2017 (caso *Antovic y Mirkovic c. Montenegro*) que aborda un caso de videovigilancia en el lugar de trabajo, y la más reciente de 9 de enero de 2018 (caso *López Ribalda et alii c. España I*, y de 17 de octubre de 2019, *López Ribalda II*) que analiza un supuesto de videovigilancia encubierta e indiscriminada de trabajadores en el lugar de trabajo; y en materia de control de comunicaciones electrónicas podemos referenciar desde la sentencia de 25 de junio de 1997 (caso *Halford c. Reino Unido*), que analiza la interceptación de llamadas telefónicas en despacho profesional y en domicilio particular, o la de 3 de abril de 2007 (caso *Copland c. Reino Unido*) que estudia el seguimiento de las llamadas telefónicas, correo electrónico y uso de Internet, hasta las más recientes de 5 de septiembre de 2017 (caso *Barbulescu c. Rumanía*), trascendental resolución del TEDH que analiza el control del correo electrónico de un trabajador rumano que prestaba sus servicios para una empresa privada y que va a obligar casi con toda seguridad al Tribunal Constitucional a modificar su doctrina judicial referida a este tipo de cuestiones²⁰, y la de 22 de febrero de 2018 (caso *Libert c. Francia*) relativa también a un caso de control del uso del ordenador y del correo electrónico de un trabajador de una empresa pública francesa.

Aún más: que estamos en presencia de una cuestión de índole constitucional lo demuestra el hecho de que la misma afecta también al funcionamiento interno de los partidos políticos y a las relaciones entre afiliados a éstos, más allá de las relaciones contractuales de trabajo, como pone de manifiesto la STC 26/2018, de 5 de marzo, relativa a sanciones dentro de los partidos políticos, si bien el objeto de nuestro estudio se circunscribe por razones metodológicas al ámbito de la constitucionalización de los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral.

20. (RODRÍGUEZ-RICO, V., 2018, p. 23)

5. Asimismo, de modo paralelo a la cuestión judicial referida, existe en torno al objeto de análisis un debate doctrinal de notable alcance que presenta un indudable interés desde la perspectiva constitucional dado que en el mismo se entrelazan dos temas de suma importancia, a saber: de un lado, uno clásico como es la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales (libertad de expresión²¹, derecho a la propia imagen, etc.) sobre los que ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional afirmando, entre otras, en su Sentencia 88/1985, de 19 de julio, que la celebración de un contrato de trabajo no supone, en ningún caso, la privación para el trabajador de sus derechos constitucionales de ciudadano, entre los que cabe señalar el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones y, de otro, un tema algo más novedoso cual es el relativo a los derechos de la personalidad y las TIC (intimidad, secreto de las comunicaciones y protección de datos personales) sobre el que nos adentraremos en páginas sucesivas.

6. De cuanto antecede se infiere que estamos en presencia de problemas jurídicos reales en los que se ven involucrados derechos fundamentales (intimidad, secreto de las comunicaciones y derecho a la protección de datos personales desde la perspectiva constitucional interna o derecho a la vida privada y familiar desde la óptica de la jurisprudencia europea), produciéndose, en ocasiones, un concurso de derechos, por lo que surge la conveniencia de erigir límites y garantías a la utilización por parte del empresario de las TIC²² al objeto de que la empresa no se convierta en una especie de cárcel de paredes transparentes, en palabras de González Ortega²³.

Entre esos instrumentos tecnológicos nos centraremos, primordialmente, en el análisis de la videovigilancia en la empresa y en el control del correo electrónico y su potencial vulneración de derechos constitucionales del trabajador por tratarse ambos de los medios tecnológicos sobre cuya utilización por parte del empresario existe una

21. Sobre la libertad de expresión *vid.* (ROJAS, G. P., 1990)

22. Muestra de cuanto decimos es la reciente Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020 (BOE de 28 de julio de 2018), cuyo ANEXO señala que "la experiencia nos enseña que el crecimiento económico por sí solo no es suficiente. Debemos hacer más para empoderar a las personas gracias al trabajo decente y apoyarlas a través de la protección social". Uno de los objetivos del Plan es la «Protección de derechos fundamentales y promoción de la igualdad», a cuyo efecto establece que "el ordenamiento jurídico español contiene la prohibición de cualquier tipo de atentado a la intimidad y honor de las personas trabajadoras, así como la prohibición de cualquier clase de discriminación" y ordena a tal fin a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social actuar ante "cualquier situación de la que tenga conocimiento que pueda suponer una vulneración de derechos fundamentales en su ámbito de competencias, en particular para la protección del derecho a la intimidad frente a la utilización extensiva de tecnologías de la información".

23. (GONZÁLEZ, S., 2004, p. 48)

jurisprudencia constitucional y europea reciente que aborda el conflicto de intereses generado, dejando al margen otras modalidades de vigilancia y control tales como el uso de detectives privados, los ficheros médicos, las redes sociales y el GPS, entre otros, los cuales no serán objeto de análisis en este estudio.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN CUANTO LÍMITES AL PODER EMPRESARIAL

1. En la presente obra nos centraremos en el análisis de los límites que los derechos fundamentales provocan respecto del poder de dirección y control del empresario en el marco del contrato de trabajo, dado que, como es obvio, los mismos modulan el ejercicio regular del poder directivo empresarial²⁴, siendo así que, en este sentido, para los poderes empresariales la interiorización de los derechos fundamentales en el seno de la empresa implica que la racionalidad económica deja de ser el único factor legitimador de las decisiones empresariales cuando las mismas afectan a derechos fundamentales de los trabajadores²⁵, de modo que el ejercicio de éstos obliga a ponderar intereses dada la necesidad de tener en cuenta los mismos²⁶, siendo así que la titularidad empresarial sobre la organización no implica, en modo alguno, la sistemática prevalencia de sus intereses sobre cualquier otro interés contrapuesto²⁷.

Y, en este sentido, el Tribunal Constitucional no duda en reconocer la legitimidad de los poderes empresariales en el seno de la relación laboral siempre que se ajusten al fin para el que han sido reconocidos²⁸ y respeten los derechos fundamentales de los trabajadores²⁹, lo que nos lleva inexorablemente a analizar las modulaciones que los derechos fundamentales van a imponer al poder de dirección y control del empresario, a cuyo efecto hemos de partir de la noción de dependencia acuñada por el

24. (DEL REY, S., 1995, p. 205) y (ROMÁN, M^a. D., 1992, pp. 302 y ss.)

25. (GUTIÉRREZ, M., 2011, p. 166)

26. Afirma (RODRÍGUEZ PIÑERO, M., 2005, p. 23), que en el ejercicio de los poderes empresariales se pone en juego, frente a intrusiones provenientes del medio empresarial, la persona del trabajador, su libertad y su dignidad.

27. (RODRÍGUEZ PIÑERO, M., 2003, p. 210)

28. STC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 5^o, que señala que "...como toda medida en que se manifiestan los poderes empresariales, la licitud dependerá de un ejercicio dirigido hacia los fines por los cuales tales poderes se reconocen".

29. STC 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 6^o, que afirma que el poder de control del empresario "encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador, que no pueden ser vulnerados por el empresario".

art. 1.1 ET en el sentido de inserción del trabajador en el ámbito de dirección del empresario, la cual lleva implícita la atribución a este de un poder de organización y de dirección de las singulares prestaciones laborales de los trabajadores por él contratados, los cuales vienen obligados a realizar el trabajo acordado bajo la dirección de aquel o persona en quien delegue, según literal dicción del art. 20.1 ET, norma que es bien expresiva de la actitud del legislador ante el poder directivo del empresario (actitud de reconocimiento, pero simultáneamente de limitación), situándolo dentro del marco de lo convenido con el trabajador.

Precisamente, es la propia Constitución española la que determina la imposibilidad, aun cuando ni siquiera haya dado comienzo la ejecución de la prestación laboral, de que en el contrato de trabajo se puedan fijar estipulaciones contrarias al respeto debido a los derechos fundamentales del trabajador, siendo nulas aquellas cláusulas contractuales incompatibles con los mismos³⁰ y, una vez iniciada la ejecución de aquella, el poder de dirección del empresario vendrá limitado tanto por el contrato de trabajo como por el convenio colectivo aplicable y, sobre todo, por los derechos fundamentales³¹, los cuales constituyen un límite externo a la relación laboral operando como prohibiciones o límites que suponen un verdadero orden público constitucional que veda intromisiones o injerencias³² injustificadas.

2. En este sentido, los derechos fundamentales ejercen una función de límites negativos —*ius resistentiae* del trabajador— al poder de dirección del empresario obligando a este a ofrecer un motivo razonable sobre su decisión de modular aquellos, lo que conducirá inevitablemente a un enjuiciamiento de ese motivo desde la perspectiva del derecho fundamental en cuestión³³. Pero los mismos también operan como límites positivos a aquel, en el sentido de imponer al empresario la obligación de adoptar medidas positivas en orden a impedir o corregir el menoscabo de los mismos en virtud de lo dispuesto por el art. 20.2 ET, a cuyo tenor el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe, quedando el juzgador vinculado en su aplicación a las relaciones laborales entre particulares³⁴, de modo que la misma se erige en comportamiento exigible al empresario pudiendo

30. En este sentido, entre otras, STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 4º.

31. (MARÍN, I., 2004, p. 87)

32. Como expresamente recalca la STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 2º, "el poder de dirección y gestión de la empresa tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores".

33. (GUTIÉRREZ, M., 2011, p. 170)

34. (GIL, J. L., 2003, pp. 196 y ss.)

incluso condicionar el ejercicio de su poder de dirección, no solo en cuanto deber negativo de respeto de los derechos fundamentales del trabajador, sino también en cuanto deber positivo de tutela y protección de los mismos³⁵.

Así, por ejemplo, por lo que respecta a la violencia de género, una muestra sobre las obligaciones positivas que pesan sobre el empresario al objeto de respetar los derechos fundamentales del trabajador, es la Ley Orgánica 1/2004, de 26 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que supone exigir a la empresa una racionalidad adicional a la estrictamente profesional con la finalidad de acoger en sus decisiones la toma en consideración de vicisitudes estrictamente personales de las trabajadoras a su servicio que pueden aconsejar modificaciones en su prestación que no se adoptan por la evidencia de necesidades empresariales³⁶, sino por la necesidad de respetar los derechos fundamentales de las trabajadoras afectadas. O, en cuestión de acoso sexual, se impone al empresario la obligación de prevenir el mismo en la empresa y de mantener un ambiente de trabajo adecuado, lo cual se materializa en las obligaciones de mantener unas instalaciones seguras en el centro de trabajo y de adopción de todas las medidas necesarias contra los comportamientos de acoso sexual y de protección de la vida privada de los trabajadores que han sido víctimas de acoso. Y, más recientemente, hemos de reseñar el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

En el marco de los límites impuestos al poder de dirección y control del empresario en virtud de los derechos fundamentales del trabajador nos referiremos exclusivamente a los límites que éstos imponen a aquel en el desarrollo de la relación laboral *stricto sensu*, dejando al margen tanto la fase prelaboral como el ámbito extralaboral del trabajador, a cuyo efecto hemos de partir de la afirmación sostenida por el Tribunal Constitucional referida a la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre las obligaciones del trabajador y la facultad de control empresarial, pero siempre teniendo presente que los derechos fundamentales que el trabajador ostenta prevalecen sobre el derecho de control del empresario³⁷, por lo que aquellos constituyen límites negativos

35. (GUTIÉRREZ, M., 2011, p. 176). No obstante, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando que la conducta del empresario ha de hallarse presidida por el principio de neutralidad, argumentando al respecto que las actividades productivas no pueden verse alteradas para potenciar, fomentar o facilitar el ejercicio de derechos fundamentales (STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 4º). Por sí mismos, los derechos fundamentales no constituyen cláusulas ilimitadas de excepción que justifiquen el incumplimiento de los deberes asumidos en el contrato de trabajo. La sujeción del empresario a los derechos fundamentales no justifica, por sí sola, un menoscabo de los principios de seguridad jurídica y *pacta sunt servanda* (SSTC 88/1985, de 19 de julio, FJ 3º, 129/1989, de 17 de julio, FJ 4º).

36. (FERNÁNDEZ, Mª. F., 2005, pp. 21 y ss.)

37. STC 6/1998, de 21 de enero, FJ 4º.

para el poder de control empresarial y operan como derechos de defensa frente a un ejercicio ilegítimo del mismo por parte del empleador.

Y es precisamente en este sentido en el que los arts. 20.3 y 18 ET aluden al respeto de la dignidad del trabajador como base de todos los derechos fundamentales, de modo que la proyección de la dignidad de la persona en general y los derechos fundamentales en particular en el control por parte del empresario no solo van a permitir superar una visión patrimonialista de la relación laboral, sino que van a situar a la actividad de control empresarial en sus justos términos, erigiéndose los derechos fundamentales del trabajador en límites a la discrecionalidad del ejercicio del poder de control del empresario.

No obstante, no podemos obviar que el principal problema de los derechos fundamentales, en cuanto límites del poder de control empresarial, reside en que se parte de una ambigua e imprecisa regulación en el Estatuto de los Trabajadores, hasta el punto de que el art. 20.3 de ese texto legal otorga al empresario un alto grado de permisividad al objeto de controlar como crea oportuno la prestación laboral, procurando preservar en gran medida el interés mercantil del mismo³⁸. No obstante, las exigencias impuestas por los derechos fundamentales al poder de control impedirán, como se ha dicho, un ejercicio ilegítimo del mismo, obligándose al empresario a motivar la medida de control adoptada, lo que conduce inexorablemente a un enjuiciamiento de esta desde la perspectiva del derecho fundamental en cuestión³⁹, habiendo sido resueltos estos conflictos por el Tribunal Constitucional en el sentido de reconocer la facultad de control del empresario ejercida con respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

3. LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL

1. Si bien es afirmación pacífica la de que el trabajador sigue siendo titular de sus derechos fundamentales aunque se encuentre vinculado al empresario a través de un contrato de trabajo, no obstante los derechos fundamentales no son derechos ilimitados o absolutos, sino que pueden ceder ante otros intereses y/o derechos

38. (MARÍN, I., 2004, p. 200)

39. A este respecto, *vid.* (GOÑI, J. L., 1988)

constitucionalmente relevantes⁴⁰. Y, en este sentido, se ha venido afirmando tanto por la doctrina⁴¹ como por la jurisprudencia la existencia de límites específicos al ejercicio de aquellos por parte del trabajador en el seno del contrato de trabajo habida cuenta de que este despliega un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan su ejercicio, de modo que manifestaciones de los mismos que pudieran ser legítimas en otro contexto pueden no serlo en el ámbito de la relación laboral⁴², lo que significa que, aunque no se niegue su reconocimiento, sí puede, sin embargo, modalizarse su alcance en el marco de aquella relación⁴³.

2. El fundamento de los límites a los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo se encuentra, como apunta el Tribunal Constitucional⁴⁴, en el hecho de que aquellos se desenvuelven en el seno de una organización que refleja otros derechos consagrados en los arts. 33 y 38 CE (derecho de propiedad y libertad de empresa, respectivamente), lo que implica una necesaria adaptabilidad para el ejercicio conjunto de todos ellos, de modo que se hace necesario modular el contenido de los derechos fundamentales con el objeto de respetar esos otros derechos constitucionalmente consagrados, como son la libertad de empresa y el derecho de propiedad, los cuales son reflejo de la organización empresarial a la que se incorpora el trabajador⁴⁵.

40. Entre otras, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3º; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 5º; 98/2000, de 10 de abril, FJ 4º.

41. Entre otros, (MARTÍN, A., 1999, p. 19)

42. En este sentido el propio Tribunal Constitucional ha afirmado desde la Sentencia 18/1981, de 8 de junio, refiriéndose en este caso al derecho de reunión, que este "puede ejercerse en la relación laboral (...) pero que se pueden contemplar especialidades de su ejercicio cuando se efectúa en el ámbito laboral". Por otra parte, en la STC 120 /1983 de 15 de diciembre, FJ 3º, se afirmaba que el contrato entre trabajador y empresario genera un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan junto a otros el ejercicio del derecho fundamental en cuestión. En el mismo sentido, SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 4º; 170/1987, de 30 de octubre, FJ 5º; 129/1989, de 17 de julio, FJ 3º; 126/1990, de 5 de julio, FJ 5º; 186/1996, de 25 de noviembre, FJ 4º; etc.

43. (PEDRAJAS, A., 1992, pp. 86-87)

44. Entre otras, SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4º; 6/1995, de 10 de enero, FJ 5º; 106/1996, de 12 de junio, FJ 3º; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4º; 14/2003, de 30 de enero, FJ 4º; etc.

45. No obstante, hay que apuntar que un amplio sector de la doctrina laboralista viene criticando que los derechos fundamentales del trabajador puedan venir limitados por la concurrencia en la relación laboral con otros derechos fundamentales menos plenos, como serían el derecho de propiedad y, en especial, la libertad de empresa, al carecer ambos de ciertas garantías si reconocidas a los derechos fundamentales del trabajador, como la reserva de Ley Orgánica y la posibilidad de acceder al Recurso de Amparo, llegando en ocasiones a disfrutar incluso de un mayor reconocimiento la libertad de empresa y el derecho de propiedad del empresario cuando entran en fricción con los derechos fundamentales del trabajador en cuanto ciudadano. En este sentido, (OJEDA, A., 2006, p. 19)

3. No obstante, la buena fe también puede desempeñar un papel limitador de los derechos fundamentales del trabajador en lógica correspondencia con las obligaciones que la misma puede entrañar para el empresario en el ámbito de los derechos fundamentales en el marco de la relación laboral, como se ha visto con anterioridad. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha venido afirmando desde sus comienzos que los derechos fundamentales no solo se limitan mediante otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos⁴⁶, sino que también pueden verse condicionados por bienes que gozan de una protección infraconstitucional, como es la buena fe contractual⁴⁷, lo que significa que el principio de buena fe puede llegar a erigirse en elemento modulador del ejercicio de aquellos en el marco del contrato de trabajo con el fin de permitir la satisfacción de legítimos intereses empresariales⁴⁸.

En esta línea, la jurisprudencia constitucional ha llegado a afirmar que la buena fe tiene reflejo constitucional, aunque no ha dicho en qué precepto concreto, y que aquella conforma el ejercicio de todos los derechos, incluidos los constitucionales⁴⁹, por lo que, en torno a la exigencia de fundamento constitucional de la buena fe en aras a poder limitar los derechos fundamentales del trabajador, se afirma por la doctrina iuslaboralista⁵⁰ que es necesario reconducir la exigencia de la buena fe a la Constitución⁵¹.

46. El tema de los límites a los derechos fundamentales es complejo. Sobre el particular puede verse (MARTÍN, L. y DE OTTO, I., 1988)

47. En este sentido, la STC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 4º, fue la que vino a señalar la trascendencia de la buena fe contractual en la vigencia de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo, señalando que "...la exclusión del deber de lealtad no exime de la necesidad de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección".

En este sentido, el TC ha venido sosteniendo que "surge un condicionamiento o límite adicional en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la legislación laboral que se deriva del principio de buena fe entre las partes del contrato de trabajo y al que estas han de ajustar su comportamiento mutuo" (STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 5º). No obstante, parte de la doctrina iuslaboralista muestra sus reticencias acerca de la posibilidad de que un principio infraconstitucional, como es la buena fe, pueda limitar los derechos fundamentales de los trabajadores dado el rango constitucional que éstos presentan. En este sentido, entre otros, (GARCÍA-PERROTE, I., 1988, pp. 46 y ss.); (DEL REY, S., 1995, p. 209); (VALDÉS, F., 1990, p. 291). En contra se manifiestan, entre otros, (MONTROYA, A., 2001, pp. 86 y ss.); (MARTÍN, A., 1999, p. 20), que entienden que la buena fe viene desencadenada por la suscripción del contrato de trabajo y, por tanto, el derecho fundamental no puede actuar como excusa para alterar lo que aquella viene a exigir a cada uno de los contratantes.

48. SSTC 34/1981, de 10 de noviembre, FJ 4º; 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 5º; 6/1988, de 21 de enero, FJ 3º; 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 4º.

49. (GORELLI, J. e IGARTÚA, M. T., 1999, pp. 73-74)

50. En este sentido, la STC 126/2003, de 30 de junio, FJ 4º, parece configurar la buena fe como expresión contractual de la libertad de empresa.

51. (GUTIÉRREZ, M., 2011, p. 219)

4. Asimismo, otro principio general que pudiera utilizarse en orden a limitar el ejercicio de los derechos fundamentales en las relaciones privadas es el abuso de derecho (art. 7.2 CC), si bien hay que señalar que rara vez se alude por parte de la jurisprudencia constitucional al posible abuso del derecho fundamental por parte del trabajador⁵², al tiempo que se han planteado muchas dudas acerca de la viabilidad jurídica de la aplicación de esta cláusula a un derecho fundamental, sobre todo teniendo en cuenta que la figura del abuso de los derechos fundamentales no se encuentra regulada en la Constitución española, como sí sucede con la Constitución alemana y en el CEDH, cuyo art. 18 incluye expresamente este límite para determinados derechos fundamentales, si bien referido a la perturbación de valores supremos como la libertad, la justicia, la igualdad o el pluralismo político.

5. Por lo que se refiere a la posibilidad de modular el contenido de los derechos fundamentales en el seno del contrato de trabajo como consecuencia del consentimiento de su titular merced al principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), hemos de señalar que no resulta admisible la autorrenuncia total por parte del trabajador al derecho fundamental del que es titular. Baste recordar, a este respecto, la STEDH de 5 de septiembre de 2017 (caso *Barbulescu c. Rumanía*) en la que el Tribunal de Estrasburgo sostiene que el ejercicio de los derechos fundamentales en el seno de las empresas no puede reducirse a cero⁵³, de modo que en la relación laboral no se puede admitir indiscriminadamente la autorrestricción por parte del titular del

52. Concretamente señala la sentencia del TEDH que la normativa interna de las empresas no puede reducir la vida privada social en el marco de la relación laboral a cero, sino que subsiste en todo momento una expectativa razonable de privacidad a pesar de la existencia de una prohibición expresa y reiterada de uso de los medios informáticos de la empresa con fines personales.

53. (RIVERO, J., 2003, p. 521)

No obstante, como sostiene (GUTIÉRREZ, M., 2011, p. 223), establecer con carácter general normas limitadoras al principio de autonomía de la voluntad puede comportar una sensible limitación de la autonomía privada modificando de forma esencial el significado del derecho privado, de modo que pueden resultar viables jurídicamente renunciaciones parciales por parte del trabajador al ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales siempre que las mismas expresen realmente su voluntad, esto es, siempre y cuando el trabajador esté actuando libremente a la hora de expresar su consentimiento y no se vea condicionado en ese momento por el mayor poder de la parte empresarial, si bien la validez de esas renunciaciones exigirá, además, una operación de balance por la que se contraste la admisibilidad o no de las mismas respecto de otros bienes o valores constitucionales dignos de protección, destacando, sobremanera, en este aspecto, como es lógico, los derechos constitucionales de titularidad empresarial, como son el derecho de propiedad y, en especial, la libertad de empresa.

Precisamente, un campo en el que se proyecta con especial relevancia el papel del consentimiento, en lo que a la renuncia de un derecho fundamental se refiere, es en el relativo al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y, en particular, los llamados datos sensibles (ideología, religión, salud, etc.), dado que la existencia o no de consentimiento por parte del trabajador va a determinar la accesibilidad o no por parte del empresario a determinados datos que afectan directamente a algunos derechos fundamentales de aquel, entre ellos, el derecho a la intimidad

derecho fundamental, reconociendo carta de naturaleza al principio de autonomía de la voluntad con la consecuencia de ignorar la desigualdad de las partes en el contrato de trabajo y sin reparar en que el acto de disposición de un derecho fundamental puede afectar a la dignidad de la persona del trabajador⁵⁴.

4. LA PONDERACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO Y DE LA PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR EN LAS RELACIONES LABORALES TECNIFICADAS

1. La controversia jurídica en torno a la ponderación legal y jurisprudencial del poder directivo empresarial y la privacidad del trabajador carece de tratamiento específico en nuestro ordenamiento jurídico dado que no existe norma alguna al respecto que contemple expresamente esta problemática. Sólo contamos en nuestro haber con el art. 20.3 ET que, en su dicción literal, permite al empresario adoptar las medidas de control que considere más convenientes en orden a la verificación del cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales, siempre con el límite del respeto a la dignidad e intimidad de este.

Una idea presente en toda la lógica de las relaciones laborales pasa por considerar que la firma del contrato de trabajo y su ulterior desarrollo confiere al empleador un poder legal de dirección tendente a la ordenación de la prestación laboral y asegurar de este modo el normal desarrollo del proceso productivo⁵⁵, derivando de dicha prerrogativa un amplio⁵⁶ haz de facultades entre las que se cuenta la posibilidad que tiene aquel de adoptar las medidas que considere más oportunas para comprobar el adecuado cumplimiento de la prestación laboral por parte del trabajador, guardando siempre en su adopción la consideración debida a la dignidad humana (art. 20.3 ET).

54. (MONTROYA, A., 1965, pp. 44 y ss.). También, (ROMÁN, M.ª D., 1992, p. 351)

55. Por todos, (LUQUE, M., 1999, Bosch, pp. 16 y ss.)

56. Para un estudio exhaustivo del tema véase (GOÑI, J. L., 1989, p. 109); (DE VICENTE, F., 1998, pp. 299 y ss.)

En definitiva, este poder de control, complemento del de dirección⁵⁷, pese a conceder un amplio y poco preciso⁵⁸ margen de actuación al empresario, lleva aparejado consigo tanto el deber de utilizar medios respetuosos con los derechos fundamentales de los trabajadores⁵⁹ como la obligación de circunscribir la actividad de control a la exclusiva comprobación de aquellos aspectos estricta y directamente vinculados con la prestación del trabajo⁶⁰, a lo que hay que añadir, además, que las medidas adoptadas habrán de ser oportunas (es decir, adecuadas) en orden a verificar el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales.

Como se ha dicho, la introducción de las TIC en la empresa, además de alterar sustancialmente el modelo de producción y la forma de trabajo, presenta en su impacto sobre el poder directivo del empresario una de sus manifestaciones más vistosas⁶¹ dado que habilitan, cada vez en mayor medida, medios capaces de intensificar las posibilidades de fiscalización de la actividad laboral por parte del empresario⁶².

De este modo, el control presencial del trabajador forma ya parte del pasado del Derecho del Trabajo⁶³, habiendo cedido el mismo su paso al control tecnológico, de forma que aquel control periférico y discontinuo realizado por el ser humano deja paso a uno centralizado y verificado en tiempo real⁶⁴.

A ello hay que unir el hecho de que los mercados de trabajo que conocemos y el empleo cambiarán tan decisiva y rápidamente por diversos condicionantes imparable de la robotización y la mecanización que hacen urgente la preparación de normas, políticas e instituciones jurídicas capaces de acoger las nuevas realidades en orden a que el trabajo con derechos fundamentales y valores sociales sea un elemento de transformación social propio de una democracia constitucional⁶⁵.

57. (VALDÉS, F., 1990, pp. 284 y ss.); (FERNÁNDEZ, M.ª F., 1985, pp. 421 y ss.)

58. (DE VICENTE, F., 1998, p. 301); (GARCIA, J. I. y VICENTE, A., 199, pp. 687 y ss.); (FERNÁNDEZ, L. A., 2003, pp. 34 y ss.) o (SAMPEDRO, V., 2004, p. 14)

59. Sin embargo, no es fácil hacer una separación entre la persona del trabajador y las implicaciones derivadas de la prestación por él realizada. (MARTÍNEZ, D., 2002, Madrid, p. 54)

60. (PÉREZ, F., 1990, p. 72), o (SEMPERE, A. V. y SAN MARTIN, C., 2002, pp. 42 y ss.)

61. (MARTINEZ, D., 2002, p. 54). Recientemente, una magnífica labor de síntesis en (ALONSO, D., 2015, pp. 163 y ss.)

62. (CASAS, M.ª E., BAYLOS, A. y ESCUDERO, R., 1990, pp. 139 y ss.)

63. (PÉREZ, F., 1990, p. 72), o (RODRÍGUEZ, S., 2015, pp. 45 y ss.)

64. (CASAS, M.ª E., 2018, p. 103)

65. (SANGUINETI, W., 2018, pp. 2-3)

Tan es así que el propio TEDH ha dicho en la Sentencia Barbulescu II que las formas de prestación del trabajo y de organización de las relaciones laborales evolucionan rápidamente en el ámbito de las tecnologías digitales. Sin embargo, ese cambio acelerado y las singularidades del mundo virtual no pueden dar lugar a espacios laborales sin derechos fundamentales de los trabajadores, declarando que la proporcionalidad y las garantías procedimentales son elementos esenciales.

2. Lo expuesto nos conduce, ineludiblemente, a poner en valor la necesidad de garantizar, mediante su protección, los derechos fundamentales, no solo frente a los poderes públicos sino también, fundamentalmente, frente al empleador, no habiendo permanecido impasible el TC ante esta cuestión, sino que ha venido manteniendo a lo largo del tiempo una jurisprudencia constante e invariable a partir de la Sentencia 88/1985, de 19 de julio.

En efecto, en esta sentencia se deja asentado de modo categórico que la celebración de un contrato de trabajo no implica ni supone, en ningún caso, que se prive al trabajador de los derechos que, como persona, la Constitución le reconoce, entre los que se cuentan el derecho de expresión reconocido en su art. 20.1.a), y cuya protección se encuentra garantizada también en el ámbito laboral, como no podía ser de otra forma, dado que las organizaciones empresariales no constituyen mundos separados y estancos al margen de la sociedad, así como tampoco la libertad de empresa consagrada en el art. 38 CE legitima, en ningún caso, que los trabajadores puedan sufrir despojos injustificados, siquiera sean transitorios, de sus derechos fundamentales y libertades públicas, lo cual sería expresión de un feudalismo industrial que repugna y choca frontalmente con los postulados del Estado social y democrático de Derecho y los valores supremos de libertad, justicia e igualdad consagrados en el art. 1.1 del texto constitucional.

Pero, como ha quedado dicho, existe un poder directivo del empresario que supone, o puede suponer, una injerencia en el ámbito de los derechos fundamentales de sus empleados, habiendo sido examinado este conflicto de intereses por el TC en su Sentencia 98/2000, de 10 de abril, sosteniendo que el ejercicio de los derechos fundamentales solo admite limitaciones por el hecho de que se desenvuelven en el seno de una organización empresarial que refleja también otros derechos e intereses reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38, lo cual obliga a una necesaria adaptabilidad de los mismos al objeto de hacer factible el ejercicio de todos ellos.

Es, pues, en este aspecto en el que se palpa la pulsión entre la posibilidad absoluta de vigilancia por parte del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores,

en particular, los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales y, ante este conflicto de derechos e intereses, se hace necesario acotar el ámbito o alcance de los mismos y la necesaria adaptación o modulación que, en su ejercicio, puede suponer la existencia de otros derechos o intereses cuyo titular es precisamente la otra parte de la relación laboral.

Y es que, como es evidente, si por una parte resulta claro que el trabajador, titular de derechos fundamentales en la vida social, no se despoja de estos al ingresar en la empresa, por la otra lo es también que el empresario ostenta poderes organizativos y directivos que, aun teniendo una base contractual, encuentran igualmente respaldo constitucional, en este caso a través de la libertad de empresa.

Ello determina que nos encontramos ante dos pretensiones dotadas de respaldo constitucional, las cuales de ser llevadas hasta sus últimas consecuencias terminan por ser incompatibles, pues no cabe duda de que un ejercicio ilimitado de los poderes empresariales de dirección y control puede acabar anulando toda posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores, al tiempo que un celo igualmente absoluto por parte de éstos en el ejercicio de sus derechos vaciaría de contenido esos poderes, siendo en esta confluencia de situaciones jurídicas contrapuestas entre sí donde radica la gran dificultad que entraña la garantía de los derechos fundamentales de la persona en el seno de la relación laboral, lo cual nos permite apreciar cómo la afirmación de la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador constituye más una fuente de interrogantes que de afirmaciones concluyentes en la medida en que deja sin resolver el problema de la relación entre estos derechos y las obligaciones que dimanen del contrato de trabajo⁶⁶.

3. Para resolver este conflicto, la jurisprudencia constitucional ha adoptado el denominado principio o test de proporcionalidad, el cual ha terminado por erigirse en el criterio dirimente básico de los conflictos derivados del ejercicio de los derechos fundamentales entre particulares, incluyendo, obviamente, los que se presentan en el seno de la relación laboral.

Desde esta perspectiva, la idea de modulación o adaptación remite principalmente a una operación de contraste entre el derecho fundamental en cuestión y los otros derechos presentes en la lógica del contrato de trabajo, de modo que dicha operación será el resultado de articular el adecuado encaje entre el poder de dirección y control del empresario y el derecho fundamental invocado por el trabajador, los

66. (CASAS, M^º. E., 2004, p. 145).

cuales delimitan el marco jurídico de actuación de dichos actores⁶⁷, desplegando los derechos fundamentales de los trabajadores en todo momento su clásica función de contención frente a los poderes empresariales⁶⁸.

De este modo, aquellos solo podrán experimentar modulación en los términos estrictamente necesarios para la protección de los otros derechos implicados⁶⁹, por lo que la operación de contraste referida entraña un proceso de reflexión que habrá de desarrollarse necesariamente en tres pasos sucesivos, a saber: (i) la identificación del derecho empresarial (que será generalmente el poder de control y dirección del empresario); (ii) la delimitación del derecho fundamental del trabajador afectado por la medida empresarial impuesta (es decir, la determinación de su contenido); y (iii) la búsqueda de criterios proporcionales para la adecuada resolución del conflicto, debiendo señalarse que la operación de modulación de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo presenta una dimensión eminentemente casuística, estando su capacidad de respuesta notablemente condicionada por las circunstancias concretas de cada caso⁷⁰, de forma que existen serias dificultades para que dicho proceso modulador pueda traducirse en una fórmula general con validez universal capaz de ofrecer un sentido predecible a la hora de su aplicación práctica dado que, de un lado, cada derecho fundamental presenta rasgos particulares y, de otro, el legislador apenas ha abordado la tarea de la modulación de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones jurídico-laborales, habiéndose limitado a reconocer derechos o poderes, pero sin descender a sus problemas de articulación⁷¹.

4. En estas condiciones, todos los esfuerzos de la doctrina y de la jurisprudencia se han dirigido exclusivamente a la búsqueda de procedimientos tendentes a aquilatar la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo a la vista de la habitual concurrencia con otros derechos, siendo el procedimiento de mayor uso a tales efectos el de la ponderación de derechos e intereses en juego al objeto de alcanzar un equilibrio razonable entre los mismos, si bien sus resultados prácticos no han dejado de suscitar críticas debido a que la operación de ponderación de derechos

67. (MARTÍN, A., 1988, pp. 63-69); (GARCÍA, J., 2013, p. 44)

68. (MARTÍN, A., 1988, p. 63).

69. (GARCÍA, J., 2013, p. 44).

70. (DESDENTADO, A. y MUÑOZ, A., 2010, pp. 36-37)

71. (SAGARDOY, J. A., 2005, p. 33)

reclama necesariamente una operación de cuantificación no siempre fácil de realizar en intereses de esta naturaleza⁷².

No obstante, hay que destacar que cuando el derecho fundamental en juego tenga un pleno encaje en el ámbito del contrato de trabajo (como sucede, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones, la protección de datos personales o la no discriminación), el mismo será merecedor de la máxima tutela y protección con la consiguiente restricción o anulación de las medidas que lo perturben o lesionen. Y lo mismo sucede en los casos en que la ponderación valore situaciones concurrentes entre derechos fundamentales y otros derechos de distinto nivel, los cuales habrán de ser resueltos conforme a criterios de rango normativo habida cuenta de que los derechos fundamentales, en cuanto parte de la norma constitucional que son, gozan de la máxima jerarquía en el sistema jurídico, debiendo prevalecer los mismos sobre aquellas normas que encierren contradicción con el correspondiente mandato constitucional. Piénsese, por ejemplo, en la hipotética contradicción entre los derechos fundamentales y las obligaciones corrientes u ordinarias asumidas en el contrato de trabajo tales como el deber de buena fe, o entre los derechos fundamentales y las reglas dimanantes de disposiciones de rango infraconstitucional⁷³.

5. ESTRUCTURA DEL LIBRO

1. Para alcanzar el objetivo previsto hemos dividido el libro en cinco capítulos, cada uno de los cuales responde a las preguntas objeto de investigación, a saber: el análisis del concurso de derechos fundamentales que puede producirse en los casos de videovigilancia empresarial y control del correo electrónico por parte del empresario; la necesidad de previsión legal de la medida de injerencia en la privacidad del trabajador y la denominada “calidad de la ley”; la necesidad de autorización judicial para conocer el contenido del correo electrónico del trabajador; la proporcionalidad de la medida de vigilancia y control empresarial; y, por último, el deber de información —específico y concreto— al trabajador respecto de las medidas de vigilancia decididas por el empresario.

72. (GARCÍA, J., 2013, p. 50), señala que una causa de insatisfacción radica en el hecho de que la ponderación presupone una situación de contraste entre derechos que conduce inevitablemente a la inclinación de la balanza hacia uno u otro lado mediante opciones que suelen tener una gran carga valorativa y que se muestran incapaces de proporcionar una salida airosa al contencioso planteado.

73. (GARCÍA, J., 2013, p. 50)

2. En el Capítulo I se analiza el concurso de derechos referido distinguiendo los derechos fundamentales del trabajador afectados por la medida de injerencia empresarial: intimidad personal, secreto de las comunicaciones y protección de datos personales, previstos en el art. 18 CE, y derecho a la vida privada y familiar previsto en el art. 8 CEDH, en cuanto contenido ampliado del derecho a la intimidad personal.

A tal efecto, se hace un análisis de las decisiones judiciales pronunciadas en el orden interno tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo. En concreto, referidas al derecho a la intimidad, se estudian, entre otras, las SSTC 98/2000, de 10 de abril (caso —Casino La Toja, S.A.—, en el que se cuestionaba la instalación por parte de la empresa de micrófonos en ciertas zonas del casino, concretamente en la zona de caja y de la ruleta francesa, por suponer dicha medida una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los trabajadores) y 186/2000, de 10 de julio (caso —ENSIDESA—, en el que se analizaba la instalación de cámaras para un circuito cerrado de televisión en las cajas registradoras del economato de la empresa ante la advertencia de que existían irregularidades contables).

Por su parte, en lo referente al control del ordenador y su uso se analiza la STS de 26 de septiembre de 2007 (unificadora de la doctrina jurisprudencial acerca del alcance y forma del control del empresario sobre el uso por parte del trabajador del ordenador facilitado por aquel como instrumento de trabajo). En punto al derecho al secreto de las comunicaciones se hace un análisis de las SSTC 241/2012, de 17 de diciembre, y 170/2013, de 7 de octubre. Y en lo referente al derecho a la protección de datos personales se estudia la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

3. En el Capítulo II se profundiza en la configuración legal de las medidas de control empresarial haciéndose un estudio de las exigencias contenidas en los arts. 8 CEDH y 18 CE para, seguidamente, examinar la jurisprudencia del TEDH recaída en la materia, haciéndose especial hincapié en la necesidad de previsión legal de la medida de injerencia en la privacidad del trabajador y en la denominada “calidad de la ley”. En concreto, se examinan, entre otras, las SSTEDH de 25 de junio de 1997 (caso Halford c. Reino Unido); de 3 de abril de 2007 (caso Copland c. Reino Unido); de 2 de agosto de 1984 (caso Malone c. Reino Unido); de 24 de abril de 1990 (casos Kruslin c. Francia y Huvig c. Francia); de 30 de julio de 1998 (caso Valenzuela Contreras c. España); de 18 de febrero de 2003 (caso Prado Bugallo c. España) y de 30 de mayo de 2017 (caso Trabajo Rueda c. España), al tiempo que se estudia, asimismo, el estándar europeo exigido respecto de las obligaciones que ha de cumplir el legislador (obligaciones positivas) a partir de la importante STEDH de 5 de septiembre de 2017 (caso Barbulescu c. Rumanía).

A continuación se procede al examen de la “calidad de la ley” española en la materia, la cual viene constituida fundamentalmente por el art. 20.3 y 20 bis del ET, la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y la legislación complementaria en la materia al objeto de evaluar su suficiencia con respecto al estándar establecido al efecto por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH previamente analizados. De igual modo, se analizan los Informes emitidos por la AEPD, si bien se ha de hacer constar que éstos no tienen la consideración de norma jurídica, siendo su valor el de constituir fórmulas orientativas e interpretadoras de la normativa española de protección de datos personales.

4. En el Capítulo III se aborda la hipotética necesidad de autorización judicial para proceder al conocimiento del contenido del correo electrónico del trabajador para, seguidamente, en el Capítulo IV analizar la necesidad de información previa —concreta y específica— al trabajador en orden a poder vigilar y controlar el cumplimiento de la actividad laboral mediante cámaras de videovigilancia y/o controlar el correo electrónico corporativo de la empresa, analizándose, entre otras, las SSTC 29/2013, de 11 de febrero (caso —Universidad de Sevilla—, deber de información previa al trabajador) y la más reciente 39/2016, de 3 de marzo (caso —Bershka—, debilitamiento del deber de información previa al trabajador).

5. El Capítulo V del libro está dedicado a estudiar la proporcionalidad requerida para la instalación de cámaras de videovigilancia en el centro de trabajo y/o poder proceder al control del correo electrónico del trabajador, a cuyo efecto se hace un recorrido por la jurisprudencia tanto europea como constitucional y del Tribunal Supremo para, finalmente, extraer las Conclusiones pertinentes derivadas de este estudio.

6. Por último, el Capítulo VI está dedicado a extraer las principales conclusiones del estudio realizado.

7. Queremos, para terminar, señalar que en la presente obra se analiza de forma conjunta tanto el control del correo electrónico como los chats o servicios de mensajería instantánea y la navegación por Internet dado que, aunque se advierten algunas diferencias fácticas entre las dos primeras (en las que hay un proceso de comunicación) y la tercera (donde no lo hay), sin embargo, la problemática generada por las mismas es común y las sentencias recaídas sobre los tres temas forman parte de una única línea jurisprudencial.