



“El Derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen del trabajador: ámbito de ejercicio y limitaciones”

Trabajo de Fin de Grado

Autoras

Andrada Denisa Groza y Noelia Gil Torres

Tutora

Helena Santor Salcedo

ÍNDICE

EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN DEL TRABAJADOR: ÁMBITO DE EJERCICIO Y LIMITACIONES.

I.	INTRODUCCIÓN.....	2
II.	LOS DERECHOS INESPECIFICOS EN EL ÁMBITO LABORAL: SU PROBLEMÁTICA.....	3
III.	EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL HONOR DEL TRABAJADOR.....	5
	1. El principio de proporcionalidad como elemento modulador del derecho.....	9
	2. La necesidad de información previa.....	10
	3. Las diversas medidas de control empresarial.....	12
	a) La videovigilancia.....	13
	b) Los sistemas informáticos en el entorno laboral.....	17
IV.	EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.....	23
	1) El uso del uniforme en el ámbito laboral.....	24
	2) Otros aspectos de la imagen del trabajador.....	25
V.	CONCLUSIONES.....	28
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	30

I. INTRODUCCIÓN.

La Constitución Española (en adelante, CE) consagra una serie de derechos que son de aplicación a todos los ciudadanos. Entre ellos se encuentran los denominados derechos inespecíficos que resultan plenamente aplicables al ámbito de las relaciones laborales. Estos derechos inespecíficos, entre los que se encuentra el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, están adquiriendo una importancia notable en los últimos años. En efecto, son cuantiosos los conflictos en los que se ha producido una pugna de intereses. Por un lado, el del empresario que, haciendo uso de su legítimo poder de dirección y control, velará por el correcto cumplimiento de las labores del trabajador para lo que no dudará en utilizar cuantos instrumentos estime necesarios. Y, por otro lado, el del trabajador, que sometido a las órdenes e instrucciones del empresario, tratará de evitar que sus derechos fundamentales sean anulados en la esfera laboral. En muchas ocasiones se han producido conflictos que, debido a la escasa regulación legal, han tenido que ser resueltos por nuestra jurisprudencia tratando de establecer ciertos límites con el fin de mantener el necesario equilibrio entre las partes.

Elegimos este tema para nuestro TFG, que gira en torno a los derechos fundamentales y en concreto al derecho a la intimidad, al honor y la propia imagen del trabajador, por la especial relevancia que tiene este derecho en las relaciones laborales. El uso creciente de la videovigilancia en el trabajo conlleva un constante control de todos los actos de trabajador, incluidas sus conversaciones. Estimamos crucial dar una mayor protección a la esfera íntima del trabajador, a su dignidad personal y al derecho a la propia imagen en el seno del contrato.

Para analizar su contenido, hemos dividido el trabajo en varias partes diferenciadas. Una primera, versará sobre los derechos inespecíficos en el ámbito laboral y su problemática, en la que situaremos los derechos fundamentales de las personas en la relación laboral y las garantías de estos derechos recogidas en la ley. Un segundo apartado se dedicará a analizar el derecho a la intimidad y al honor del trabajador, en el que reflexionaremos sobre la relación que tiene este derecho con la dignidad; sobre los poderes de control que tiene el empresario sobre el trabajador (en relación con los sistemas empleados para la vigilancia laboral) y sus límites; así como sobre el tratamiento de datos respecto a la videovigilancia y cualquier otra situación que implique el tratamiento de datos respetando lo dispuesto en el Régimen General de Protección de Datos (en adelante, RGPD). Veremos cómo los Tribunales aplican las tres dimensiones del principio de proporcionalidad para considerar válidos los sistemas de control del empresario.

El último apartado lo dedicaremos a analizar el derecho a la propia imagen del trabajador. Trataremos temas como la imposición del uniforme laboral, la distinción entre hombres y mujeres en este ámbito, cómo influye el aspecto físico de los trabajadores a la hora de acceder a un empleo y

también en el propio trabajo y cómo puede el empresario modificarla. En esta parte se expondrán diversas sentencias en las que la propia imagen ha influido o ha sido motivo de despido.

Finalizaremos este proyecto con las conclusiones personales a las que hemos llegado tras analizar este derecho fundamental.

II. LOS DERECHOS INESPECIFICOS EN EL ÁMBITO LABORAL: SU PROBLEMÁTICA.

La Constitución Española (CE en adelante) prevé un conjunto de derechos aplicables a todos los ciudadanos que cuentan con mayor o menor importancia en función de su ubicación en el texto constitucional. Los derechos contemplados en el Título Primero bajo el apartado "De los derechos y deberes fundamentales" están amparados con las máximas garantías existentes en nuestro ordenamiento jurídico como son el recurso de amparo o el recurso de inconstitucionalidad, entre otras. Y es que, en palabras de MERCADER UGUINA, *"Los derechos fundamentales son considerados como facultades o pretensiones integrantes del status básico del individuo, elementos imprescindibles para su desarrollo y que resultan una proyección de su dignidad como persona"*¹.

Entre los numerosos derechos fundamentales que prevé la Carta Magna, encontramos el derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen (art. 18 de la CE y Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a propia imagen), derecho que podemos clasificar como "inespecífico", en la medida en que carece de un contenido estrictamente laboral. En efecto, las personas tenemos reconocidos una serie de derechos por el simple hecho de serlo y precisamente por ello, estos derechos siguen siendo de aplicación en el ámbito laboral, aunque no estén considerados específicamente como tales. Manuel Carlos PALOMEQUE, pionero en catalogar los derechos en específicos e inespecíficos, define estos últimos como,

*"(...) derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos"*².

En esta categoría incluiríamos derechos tan relevantes como el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE; arts. 4.2 c) y 17 ET), el derecho a la libertad ideológica y religiosa (arts. 16.1 y

¹ Vid. *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 317.

² PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, España, 9ª edición, 2001, pág. 148 y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la CE*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, págs. 31 y ss.

2 CE), derecho al honor a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) -derecho desarrollado también por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD, en adelante)-, el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 a) CE y art. 68 d) ET), el derecho a la libertad de información (art. 20.1 d) CE), el derecho de reunión (art. 21 CE y art. 77 y siguientes ET), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) -también regulado por la Ley reguladora de la jurisdicción social-, el principio de legalidad (art. 9.3 CE), y el derecho a la educación (Art. 27.1 CE y art. 23.1 a) ET).

Junto a esta clasificación, hallamos los “derechos específicos” del ámbito laboral, esto es, aquellos que sí poseen un contenido típicamente laboral. Estos derechos los podemos clasificar, a su vez, en derechos individuales y colectivos. Entre los primeros se hallan el derecho al trabajo y deber de trabajar (art. 35.1 CE), el derecho a la libre elección de profesión y oficio (art. 35.1 CE), el derecho a la promoción (art. 35.1 CE), a la suficiencia e igualdad salariales (art. 35.1 CE), a la formación (art. 40.2 CE), el derecho a la salud y a la seguridad laboral (art. 40.2 CE), el derecho al descanso (art. 40.2 CE) y el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE).

Por otro lado, dentro de los derechos laborales específicos colectivos encontramos el derecho a la libertad sindical, según el cual cualquier trabajador puede afiliarse o no a un sindicato o fundar sindicato, etc. (art. 28.1 CE), el derecho a la huelga (art. 28.2 CE), el derecho a la negociación colectiva y a adoptar medidas de conflicto colectivo (este derecho está más orientado a los representantes de los trabajadores) (art. 37.1 y 2 CE) y el derecho a la participación en la empresa (art. 129.2 CE)³

En un principio, los poderes de control del empresario estaban exentos de límites⁴, es decir, existía una falta de regulación del poder empresarial por lo que fue necesario el desarrollo de ciertas normas que garantizaran la protección de los derechos del trabajador. De este modo el Tribunal Constitucional proclamó que la celebración de un contrato “(...) no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano” (STC 120/1983, del 15 de diciembre y STC 88/1985, de 19 de julio)⁵. Este avance supuso un aumento del reconocimiento de la dignidad y los valores del trabajador dando lugar a una protección de sus derechos y a una menor subordinación al empresario estando protegido por leyes laborales como trabajador y como persona.

³ Recuperado de <https://aflabor.wordpress.com/2012/12/11/la-constitucion-espanola-y-su-contenido-laboral/>, día 11 de diciembre de 2012.

⁴ GOÑI SEIN, J.L. (2014) “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación?” (Archivo PDF) Recuperado de: http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/10903/Jose_Luis_Gon%CC%83i.pdf?sequence=1 pág. 6.

⁵ GOÑI SEIN, J.L. “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación?”, *ya cit*, pág. 6.

Este avance ha sido gracias a los distintos tribunales y procesos que se han ido desarrollando de manera gradual y a la existencia de un mayor número de normas que garantizan la protección de los derechos del trabajador tomando como base los derechos fundamentales.

No obstante, la protección dispensada a estos derechos ha ido evolucionando debido a diferentes circunstancias acaecidas. Podemos mencionar, entre otros factores, la globalización, las nuevas formas de organización del trabajo, los nuevos métodos de control en el trabajo (a través de las nuevas tecnologías), pero también a las reformas laborales acontecidas en nuestro país en los últimos años y que han ido disminuyendo progresivamente los derechos de los trabajadores haciéndolos más vulnerables y dejándolos más desprotegidos ante su relación laboral. Dichas reformas (llevadas a cabo por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral) han debilitado las instituciones tutelares de la relación del trabajo, han ido paulatinamente erosionando el estatus contractual y han alterado el equilibrio y la dimensión bilateral de la relación laboral⁶.

La aplicación de los derechos fundamentales al ámbito laboral no es el de limitar la acción del empresario, sino que lo que quieren conseguir es que los intereses de los trabajadores como personas y los de las empresas sigan un mismo camino y poder poner fin en la mayor medida posible a la desigualdad entre ambas partes.

En relación con lo dicho anteriormente, este trabajo va a estar orientado a analizar el alcance y las limitaciones que este derecho inespecífico plantea en la actualidad en el ámbito laboral. Por lo que a continuación vamos a cambiar la perspectiva general de los derechos fundamentales para centrar la investigación en torno al derecho inespecífico del trabajo: del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del trabajador.

III. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL HONOR DEL TRABAJADOR

El objetivo principal de este derecho es proteger y reconocer el honor y la intimidad de cualquier individuo. El derecho al honor está relacionado con la dignidad de la propia persona, es decir, si algún hecho afecta al honor indirectamente también puede afectar a su dignidad como persona. Dicho esto, el derecho al honor ha sido considerado como *“la dignidad personal reflejada en la consideración de los*

⁶ GOÑI SEIN, J. “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación?”, *ya cit*, págs. 2-3.

demás y en el sentimiento de la propia persona”⁷. Este derecho tiene dos vertientes⁸, por un lado, se refiere a la vertiente externa, que podemos considerarla como la imagen que perciben los demás sobre una determinada persona y por otro lado, la vertiente interna que se considera a la imagen que tiene esa persona de sí misma.

La Ley Orgánica 1/1982 sobre el derecho al honor, en su artículo séptimo considera vulnerado este derecho por *“La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”*

Es decir, cualquier expresión que signifique un daño al titular del derecho, ya sea en el ámbito laboral o fuera del mismo y siempre que sean lo suficientemente ofensivas, significarán una vulneración del derecho. Nos referimos al ámbito laboral cuando cualquier divulgación sobre una persona, puede afectar a su reputación profesional, derecho protegido en el art. 18.1 CE. Se puede considerar un ataque al honor profesional cuando se divulga información sobre la conducta laboral o profesional de una persona y se usan calificativos injuriosos, vejatorios que no son necesarios para transmitir la información que se quiere dar sobre la labor que desempeña el trabajador. Estos malos calificativos pueden suponer un daño sobre su persona y pueden afectar a su actividad profesional. Nos referimos a que estas descalificaciones pueden afectar a la relación profesional de esa persona con otras instituciones laborales, repercutiendo sobre la imagen que se tenga de ella.

Sin embargo, no debe considerarse como vulneración al honor de la persona, todas las críticas profesionales. Serán consideradas una vulneración al derecho cuando excedan de la evaluación y calificación de la labor profesional ajena y cuando se ponga en duda o se menosprecie la ética de la persona mientras desempeña la actividad (SSTC 223/1992, de 14 de diciembre). Es decir, que para calificar el trabajo que desempeña una persona no se puede hacer mediante descalificaciones o vejaciones, porque de esta manera afecta a su reputación laboral. La calificación ya sea buena o mala deberá hacerse mediante expresiones adecuadas y justificadas en base a su trabajo o desempeño. Si se diese el caso de que el trabajador no estuviese de acuerdo con esas calificaciones y le sonasen hirientes, no se da por hecho que afecten a su derecho al honor si éstas no son insultantes u ofensivas, sería un caso en el que el trabajador no realizaba bien su actividad laboral.

⁷ Vid., entre otras, la STS 6672/2008, del 10 de diciembre de 2008, FJ nº 2.

⁸ Derecho al honor, Enciclopedia Jurídica, 2014, Recuperado de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-al-honor/derecho-al-honor.htm>

Así como el derecho al honor y a la dignidad de una persona puede verse afectado por terceras personas, también el propio titular del derecho (realizando distintos actos denigrantes o comportamientos desafortunados en actos sociales) puede afectar a su propio honor y dignidad.

La intimidad es aquel espacio formado por los sentimientos, vida familiar o amistades, que una persona reserva para un círculo limitado de gente y que forma parte de su aspecto interior. Es personal de cada individuo, son cosas reservadas que no queremos que salgan a la luz o que esa información llegue a personas que no deseamos. Cada persona puede decidir qué entra dentro de su intimidad y que no, porque tenemos la libertad de decidir nuestra propia intimidad. Con esto podemos deducir que la intimidad de cada persona es diferente a la del resto. Matilde M. Zavala de González define el derecho a la intimidad como:

“El derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de ésta en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos”⁹.

El derecho a la intimidad está directamente relacionado con el derecho a la dignidad de la persona, regulado en el artículo 10.1 de la CE. Este artículo define la dignidad como un valor inherente al ser humano, es el derecho que tiene cada persona de ser respetada en cualquier situación de la vida cotidiana. Aplicando este concepto al ámbito laboral, y contando con la regulación del art. 4.2 c) LET, se considera que se vulnera el derecho a la dignidad de un trabajador cuando éste sufre situaciones de acoso laboral, discriminación por razón de sexo, raza o creencias entre otros, y como consecuencia, se limita su libertad personal. Estamos de acuerdo en que cualquier trabajador dispone de una esfera de protección personal de la que se debe excluir la intromisión empresarial, respetando el derecho a la intimidad y ofreciendo la consideración debida a su dignidad. Así se pone de manifiesto también en el art. 18.1 del ET en el supuesto en el que se realicen registros sobre la persona del trabajador, sus taquillas o efectos particulares. En este caso la ley exige el máximo respeto a la dignidad e intimidad del trabajador exigiéndose la presencia de un representante legal de los trabajadores en el registro o en su defecto, la de otro trabajador.

En este sentido podemos citar varios ejemplos jurisprudenciales. Tal sería el caso de una camarera que prestaba sus servicios en la cafetería de un centro hospitalario cuyo bolso fue registrado nada más salir del centro de trabajo mientras se dirigía hacia el aparcamiento. El responsable de centro procede a registrar su bolso tras haberse producido robos el día anterior llegándose a la conclusión de que el lugar donde se realiza el registro no es el más idóneo dado que imposibilita el mantenimiento de una necesaria privacidad (STSJ 483/2017, de 22 de noviembre). Sirva de ejemplo también el suceso de

⁹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. M., *“El derecho a la Intimidad”*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 87.

una dependienta del Corte Inglés que sufre *mobbing* laboral sin que la empresa establezca límites al respecto. La trabajadora es subestimada constantemente delante de sus compañeros, se le asignan tareas para las que no tiene la suficiente formación y se llevan a cabo actuaciones tanto de acoso moral como sexual por parte de su responsable (STS 23/2017, de 23 de enero).

El derecho a la intimidad del trabajador, en ocasiones, puede entrar en conflicto con el interés que tiene el empresario por controlar las obligaciones laborales del trabajador¹⁰. En el ámbito laboral, la intimidad de la persona trabajadora puede verse afectada por los medios de vigilancia que el empresario utilice en el centro de trabajo, como consecuencia del control que el segundo ejerce sobre el primero, de ahí que sea imprescindible determinar qué alcance tienen las facultades empresariales. El poder de control del empresario es bastante amplio, aun con esto el empresario debe usar los medios de vigilancia de la manera más respetuosa posible, con el importante límite que le impone el respeto a los derechos fundamentales. No obstante, los mecanismos cambian y las formas de producción también. Al aumentar el poder de control empresarial, el trabajador queda cohibido en su puesto de trabajo, no realiza las mismas acciones si sabe que está siendo grabado o controlado que si no lo está. Como veremos más adelante, con estos nuevos instrumentos de control empresarial se puede llegar a poner en peligro ciertos derechos fundamentales. Por ello, han sido los tribunales españoles los que han ido perfilando poco a poco los límites de ambos derechos. A ello hemos de sumar la nueva normativa en materia de protección de datos. Como es sabido, en mayo de 2016¹¹ se aprueba el Régimen General de Protección de Datos (RGPD), que deroga la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos aplicable hasta el momento. Se trata de una norma europea que comenzó a ser aplicada el 28 de mayo del 2018 y que obliga a todos los países miembros a ponerla en marcha. Este hecho tiene grandes incidencias tanto en la videovigilancia como en el derecho a la dignidad e intimidad de los trabajadores y está relacionada con cualquier situación que implique un tratamiento de datos personales. En efecto, la protección de datos en un mundo cada vez más digitalizado se convierte en algo crucial debido a que existe la posibilidad de almacenamiento, trato o tráfico ilegal -entre otros- de nuestros distintos datos de carácter personal por terceros, vulnerando nuestro derecho a la intimidad. En el proyecto de ley (ahora en el Senado) destacan cautelas tan relevantes como la prohibición de instalar sistemas de grabación en comedores, áreas de descanso y por supuesto también en vestuarios y aseos.

¹⁰ FERRANDO GARCÍA, F. M^a (2016), *Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías*, Universidad de Murcia, pág. 41.

¹¹ El 24 de noviembre de 2017, el Consejo de Ministros elevó al Congreso la propuesta de Proyecto de Ley de Protección de Datos adaptándola al reglamento de Régimen General de Protección de Datos UE 2016/679. Véase al respecto el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 9 de octubre de 2018).

Finalmente, es importante destacar la confidencialidad que conllevan los reconocimientos médicos que se realizan en las empresas. A esta información sólo tendrá acceso el personal médico y las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud. El empresario no puede obtener esta información si el trabajador no da su consentimiento expreso. Sin embargo, cuando los resultados afecten a la aptitud del trabajador para desarrollar sus funciones laborales, sí que podrá notificarse al empresario. Destacamos el caso de un trabajador que interpone demanda por considerar vulnerado su derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). Se utilizó un informe médico en el que se mostraba que el trabajador tenía problemas psicológicos, sin contar con la autorización previa del mismo, vulnerando de este modo su derecho a la confidencialidad sobre un dato personal especialmente sensible (STC 70/2009, 23 de marzo).

1. El principio de proporcionalidad como elemento modulador del derecho.

Para poder comprobar que el empresario ejerce su facultad de control de forma idónea sobre la actividad laboral evitando la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador u otros derechos fundamentales, es imprescindible valorar si los métodos de vigilancia y control utilizados superan en todo momento el juicio de proporcionalidad. Los derechos fundamentales no son absolutos, existen unos límites que son todos los demás derechos constitucionales que pueden entrar también en juego y para alcanzar el equilibrio de estos derechos que pueden entrar en colisión es imprescindible este juicio de proporcionalidad, consistente en que la técnica de control puesta en marcha por parte del empresario supera estas tres condiciones:

(i) El juicio de idoneidad, que indica si esa medida es apta para conseguir el objetivo que se pretende; (ii) El juicio de necesidad, es decir, que no exista otra medida más adecuada o menos gravosa para conseguir el mismo propósito con igual eficacia y; (iii) El juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que se refiere a que dicha medida sea equilibrada, derivándose de ella más ventajas o beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros valores o bienes en conflicto y que respete en todo momento los derechos fundamentales del trabajador¹² (Véase en este sentido, STC 186-2000, 10 de Julio, STC 39/2016, de 3 de marzo, STC 170/2013, de 7 de octubre, entre otras muchas)

¹² FERRANDO GARCÍA, F M^a (2016), Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías. *Ya cit.* pág.41-42.

Ya que no hay una legislación concreta al respecto, los tribunales usan este principio tratando de justificar la legalidad de los métodos utilizados. De esta forma el TC, en el antecedente de hecho nº 2 de la Sentencia nº 29/2013, de 11 de febrero de 2013¹³ indica:

“[...]la comprobación, mediante visualización de las grabaciones, de si el actor entraba en la dependencia donde tiene su despacho u oficina a la hora establecida es una medida idónea para conseguir el objetivo propuesto; además, era una medida necesaria, por no existir otra más moderada y razonable para efectuar dicho control de asistencia, sobre todo ante la sospecha de que los partes de firma de entrada y salida, que los propios trabajadores cumplimentaban, estuviesen siendo falsificados; y no se alcanza a entender que cause más perjuicios a otros bienes o valores constitucionales en conflicto que beneficios para el interés general se deriven de ello, pues las cámaras están instaladas en vestíbulos o zonas de paso públicos y no en recintos cerrados o reservados al trabajador donde éste pueda presumir que dispone de un ámbito de intimidad digno de protección».”

Por lo tanto, para que la medida de control empresarial se considere válida, deberá respetar los Derechos Fundamentales aplicando la prueba del juicio de proporcionalidad, demostrando que se trata de una medida idónea, necesaria, ponderada y correctamente justificada.

2. La necesidad de información previa.

Según prevé el art. 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 y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”*. Del precepto estatutario se desprende la necesidad de que exista un equilibrio de derechos constitucionales, pero, ¿en qué consiste este equilibrio?, en la necesidad de informar previamente al trabajador de las posibles medidas de control empresarial que se pueden imponer durante el desarrollo de su prestación laboral, así como, al igual que hemos mencionado con anterioridad, en la superación del “juicio de proporcionalidad”.

Es importante diferenciar entre el ejercicio del poder ordinario de control y el poder extraordinario¹⁴. Resulta conveniente que se dé siempre el preaviso a los trabajadores y a sus

¹³BOE de 12 de marzo de 2013.

representantes legales, en cuanto el control sea útil para comprobar el adecuado cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales habituales, exigiendo que las medidas adoptadas sean lo menos restrictivas o limitadoras posibles de los derechos fundamentales del trabajador. Resaltamos un caso sobre instalación de cámaras de videovigilancia que estaban ubicadas en un espacio de tránsito público, y que sirvieron para detectar un incumplimiento laboral aunque su finalidad principal era el mantenimiento de la seguridad del patrimonio empresarial y la evitación de robos por parte de los clientes (STC 29/2013, del 2 de noviembre) sin que fuera suficiente la colocación del correspondiente distintivo que indicase la presencia de cámaras o simplemente dar de alta el fichero ante la AEPD.

No obstante, hallamos algunas resoluciones judiciales que defienden el hecho de que la información previa carece de importancia por tratarse de una cuestión de mera legalidad ordinaria (STC 186/2000, de 10 de julio, FJ nº7, BOE). Se trata de una empresa que nota reiterados descuadres en la caja de su supermercado y que decide instalar cámaras de videovigilancia enfocando a las cajas. La empresa confirmó sus sospechas con las grabaciones. El tribunal declaró válidas las pruebas de videovigilancia debido a que la base es una sospecha fundada, para la cual el medio utilizado es el único válido para comprobar las sospechas con garantía de resultado y además fiable. En este caso estaríamos ante una medida de control extraordinaria dado que se requiere contar con sospechas fundadas de un incumplimiento laboral antes de proceder a la instalación de la correspondiente medida.

En términos similares se pronunció el TC en su sentencia 39/2016, de 3 de marzo). La empresa Bershka detectó irregularidades en caja y tienda con sospechas sobre una trabajadora y decidió colocar medios de vigilancia a cargo de una empresa privada. El Juzgado señaló que el despido era conforme a la ley y que la instalación de la cámara cumplía con la normativa al respecto. Se consideró que la colocación del distintivo informativo en un lugar suficientemente visible era suficiente para que el trabajador sepa que está siendo vigilado en su lugar de trabajo y con qué finalidad, de modo que se considera satisfecho el deber de información que exige la ley de protección de datos prescindiendo del deber de informar de forma expresa al asalariado.

En otros casos podemos encontrar lo que se denomina un hallazgo casual¹⁵, es decir, que el objeto de las cámaras de vigilancia no fuese detectar una conducta laboral inadecuada por parte de sus

¹⁴ FABREGAT MONFORT G., "El control empresarial de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías", Universidad de Valencia, pág.5. Recuperado de: <http://informacionasesorias.com/boletin9deoctubre/control empresarial utilizando las nuevas tecnologías.pdf>

¹⁵ Hallazgo casual es el caso de un trabajador que fue vigilado para comprobar si cometía una irregularidad (fumar en el puesto de trabajo) y se descubre que comete varias. Véase a este respecto la STSJ de Castilla la Mancha (Albacete) de 2 de enero de 2018. En este caso, se trataba de un guarda de seguridad al que se le instaló en su caseta una cámara de vigilancia sin advertencia previa. La empresa quería saber si el trabajador fumaba en su lugar de trabajo a pesar de la prohibición generalizada. Tras el visionado se comprueba que el trabajador, además de fumar, dedicaba su tiempo a visualizar páginas pornográficas. A pesar de ello, el despido se declaró improcedente.

empleados sino la seguridad del establecimiento. Todo esto puede llegar a justificar la no información previa al trabajador, valiendo sólo con los distintivos colocados en la tienda a la vista de los clientes y empleados en general.

3. Las diversas medidas de control empresarial.

Las nuevas tecnologías utilizadas en el trabajo consiguen dar un mayor poder al que tradicionalmente tenía el empresario, concretamente el de dirección y el disciplinario. Con anterioridad, el trabajador se comprometía a desempeñar su trabajo conforme a las instrucciones o pautas a seguir indicadas por el empresario y en caso de incumplimiento, el empresario contaba con la capacidad de imponer la sanción que consideraba más oportuna según la gravedad de la infracción laboral cometida. En la actualidad, nos encontramos con que también está en sus manos el poder de vigilancia y control, con la capacidad de adoptar las medidas oportunas para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales de sus empleados (Art.20.3 LET). El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen no son derechos absolutos, así como tampoco lo son los límites a los que se tiene que someter el ejercicio de los mismos. El derecho empresarial de vigilancia y control no puede afectar a aquellos derechos constitucionales que pertenecen a todos los miembros de la sociedad, incluidos los trabajadores, es decir, los derechos fundamentales deben estar ligados al contrato de trabajo para favorecer la buena gestión laboral.

En la actualidad, este derecho se ve afectado debido al avance de la sociedad con las nuevas tecnologías, que dan lugar a nuevas formas de control del trabajador en su puesto de trabajo por parte del empresario dentro de la esfera laboral. En un mundo cada vez más globalizado y avanzado surgen nuevas formas de control y organización de las tareas y funciones de trabajo. De esta manera el trabajador se somete a una mayor vigilancia, pero, ¿hasta qué punto el empresario puede usar estos sistemas para controlar al trabajador?

El trabajador puede ser controlado a través del correo electrónico de la empresa, del teléfono, del ordenador o de cualquier otro sistema de comunicación. Existen numerosos programas informáticos que pueden vigilar el uso de los medios informáticos que la empresa pone a disposición del trabajador. Dentro de todas estas formas, se plantean numerosas cuestiones como, por ejemplo, ¿cuál es el alcance del empresario para poder vigilar al trabajador?, ¿qué límites son legales? La legalidad de cualquier medida adoptada encuentra su límite en la no vulneración del derecho a la intimidad, al honor y a la

dignidad del trabajador. En el momento en el que este derecho se ve afectado por medidas del control excesivas o desproporcionadas no serían válidas ni conformes a la ley.

a) La videovigilancia

Los empresarios incorporan sistemas de videovigilancia con el propósito de velar por la seguridad de las personas y de los bienes de sus dominios y para controlar el correcto cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales de su plantilla, intentando evitar la transgresión de la buena fe contractual, el fraude o la deslealtad. Sin embargo, hay ocasiones en las que el empresario no es consciente de que para poder tratar con los datos personales del trabajador es imprescindible cumplir con los requisitos de la Ley Orgánica de Protección de Datos, ya que, de no hacerlo, las pruebas que se quieran aportar para justificar un despido disciplinario, por ejemplo, carecerán de validez a parte de vulnerar el derecho fundamental a la intimidad o a la protección de datos del art.18 CE.

En la STC 186/2000, de 10 de julio se procede al despido disciplinario de un trabajador por haberse apropiado del dinero de la caja registradora de forma reiterada en el tiempo. Contando con sospechas previas por parte de la empresa ante los descuadres de las cuentas contables, se dispone a la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes, hechos ante los cuales el trabajador decide impugnar considerando que la prueba aportada por la empresa era nula de pleno derecho, alegando la vulneración de su intimidad personal, así como la falta de información previa a la instalación de dichas medidas de control empresarial. El juzgado decide concluir con la admisión de la prueba aportada (cintas de video que reflejan la conducta irregular del trabajador) y considera que la grabación no va dirigida a la vida íntima del trabajador sino tan solo a obtener un conocimiento del adecuado comportamiento laboral de un trabajador que además dispone de un puesto de carácter público. Para demostrar que esta medida de control no es restrictiva del derecho fundamental a la intimidad art. 18.1 CE se aplicó el juicio de proporcionalidad del que se desprende que la medida resultó ser idónea, necesaria y equilibrada.

De todo ello podemos decir que el deber de información previa o el de solicitar el consentimiento del asalariado para el tratamiento de sus datos, por ejemplo, tan solo conllevará a una vulneración del derecho fundamental a la intimidad o a la protección de datos tras haber comprobado la proporcionalidad de la medida adoptada por la empresa, lo que viene a decir que en el caso de que el empresario tenga razonables sospechas sobre la realización de conductas irregulares dentro de la actividad normal de la empresa (en este caso, apropiación de dinero de la caja registradora), el proceder a la instalación de cámaras de videovigilancia será una medida de control extraordinaria,

suficientemente justificada y necesaria para verificar las sospechas fundadas y de que no se trataba tan solo de una confusión sino de una conducta ilícita reiterada. Se omite la información previa, (art.64.1, 3 ET) por razón de eficacia de la medida, es decir, de haberse informado se podría haber frustrado la finalidad perseguida por la empresa, tratándose de una medida justificada de duración temporal limitada hasta quedar constancia de los hechos.

En consecuencia, se diferencian dos supuestos:

- (i) Cuando la instalación de los medios de vigilancia se hace como medida preventiva y de forma permanente (control ordinario¹⁶), velando por el correcto cumplimiento de la relación laboral o seguridad de la empresa (velando por la protección de su patrimonio, así como de sus empleados y clientes).

- (ii) Cuando la instalación se realiza de una manera puntal, con una duración temporal limitada al existir razonables y fundadas sospechas de irregularidades en el trabajo, sin llegar a vulnerarse en tal caso mediante la ausencia de información previa al Comité de Empresa o al trabajador, el derecho fundamental a la intimidad, aplicando el juicio de proporcionalidad. Esta sentencia analiza el caso únicamente desde la perspectiva del derecho a la intimidad, dejando al margen el derecho a la protección de datos (art.18.4CE), sobre el que hablaremos a continuación completando y añadiendo nueva jurisprudencia a diversos casos análogos.

En efecto, la STC 29/2013, de 11 de febrero añadió que las imágenes grabadas por los diferentes soportes de videovigilancia empresarial han de tomar la consideración de datos de carácter personal, contando con la regulación de este concepto en el art.18.4 CE y con la definición del art. 3 LOPD que aclara lo que se entiende por dato de carácter personal: “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

¿Cuál es la diferencia entre el art.18.1 y 18.4 CE? Según establece la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en su fundamento jurídico nº 6, “ (...)el principal objetivo del derecho fundamental a la intimidad es *proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en el ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno*”, en cambio, “*el derecho fundamental a la*

¹⁶ Este control ordinario se puede poner en práctica antes de detectar o tener sospechas fundadas sobre conductas irregulares por parte de los trabajadores, con la excepción de que el control se produzca en espacios de uso exclusivamente laboral puesto que tal y como afirma FERRANDO GARCÍA, F M.ª (2016) “(...) no se podrá emplear la videovigilancia en espacios pertenecientes a la espera personal del trabajador tales como pasillos, baños, vestuarios, zonas de ocio, comedores, etc.”. *Vid.*, “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, *ya cit.* pág. 47.

protección de datos persigue garantizar a esa persona un control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad...”, con esto nos referimos a que el trabajador tiene el derecho de conocer qué finalidad se le va a dar a sus datos personales y quiénes son los destinatarios de los mismos, es decir, el empresario no podrá utilizar la información obtenida como prueba ante el tribunal para justificar la conducta irregular del trabajador sin haber informado previamente al empleado sobre el uso que se les va a dar y a quién irán destinados sus datos de carácter personal y con qué fin.

La STC 29/2013, de 11 de febrero trata sobre la existencia de sospechas sobre las irregularidades en el cumplimiento de la jornada laboral del subdirector de la Universidad de Sevilla, utilizando la información de las cámaras instaladas en el acceso a las dependencias. Se culpa al interesado de transgresión de la buena fe contractual y de abuso de confianza al falsificar repetidas veces el fichaje de entrada y salida de su puesto de trabajo. Lo que podemos observar es que al contrario que en las anteriores sentencias comentadas, las cámaras estaban instaladas en recintos públicos y no en las dependencias en las que se lleva a cabo la actividad profesional.

A tenor de la sentencia comentada podemos extraer varias: no basta con el simple distintivo informativo sobre la existencia de las cámaras de videovigilancia situadas en los diferentes espacios del recinto universitario, sino que se hace imprescindible preavisar sobre la finalidad del control llevado a cabo (la supervisión laboral en el presente caso) a parte de la finalidad de seguridad que se considera como principal, informar de forma detallada sobre cuál podrá ser el destino de sus datos personales y su posible uso para justificar conductas irregulares en el ámbito laboral con el objeto de imponer las sanciones disciplinarias que se consideren más oportunas. En resumidas cuentas, cuando el empleado no sea informado de la existencia y finalidad de los sistemas de video-vigilancia se producirá la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos que se consagra en el art.18.4 CE.

En este caso, ante las sospechas de que algún trabajador estaba sustrayendo dinero de la caja, se procede a la instalación y posterior grabación de imágenes de los trabajadores sin obtener previamente su consentimiento. Tras el visionado de las mismas, una trabajadora es despedida disciplinariamente por una transgresión de la buena fe contractual al comprobar que se apropiaba de dinero en efectivo de la caja registradora. Este caso es muy parecido al previsto en la STC 186/2000, con unas pocas diferencias: las imágenes captadas adquieren la consideración de dato personal, regulado en el art.18.4 CE. Se hace imprescindible informar con antelación sobre la implantación de la medida y finalidad de la misma, no obstante, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal vigente en aquel momento (LOPD) establecía unas matizaciones, *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones*

propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial...” (vid. Art. 6.2).

El consentimiento¹⁷ se considera implícito pues al firmar el contrato de trabajo se admite que el empresario pueda tratar los datos personales siempre y cuando sea para la comprobación del correcto cumplimiento de las obligaciones laborales, si estos se requieren para un fin distinto sí que se exigirá obligatoriamente el consentimiento. Para el Alto Tribunal, la clave está en determinar si se ha cumplido el principio de calidad de los datos¹⁸.

Para el tratamiento de los datos personales, los interesados deberán ser informados a la hora de ser recogidos sus datos tal y como concreta el art.5 LOPD bastando con la colocación del distintivo informativo en un lugar visible, como queda regulado en el art 3 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD), sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras, sin necesidad de comunicar la finalidad¹⁹.

Por lo tanto, la doctrina de esta sentencia establece que basta con la información general, al contrario de lo que afirma el fallo de la sentencia 29/3013, de 11 de febrero que requería la información previa sobre la finalidad, uso y destino de los datos de carácter personal del trabajador aparte de contar con los distintivos informativos de la existencia de dichas cámaras en los recintos de la universidad, para poder tratar con sus datos de carácter personal.

Sin embargo, contamos con un caso más reciente previsto en la Sentencia del TEDH de 9 de enero de 2018 (Caso López Ribalta): se consiguió que el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos condenase la decisión adoptada por el tribunal español por vulnerar el art. 8 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales. Se trata de un caso muy similar a la STC 39/2016.

¹⁷ Con el comienzo de la aplicación del Régimen General de Protección de Datos se requiere un consentimiento expreso y no tácito a sus trabajadores para poder tratar con sus datos personales o compartirlos con terceros. Sin embargo, se podrá obviar la necesidad del consentimiento en casos excepcionales como la cesión de datos a la Administración Pública, existencia de un contrato de trabajo, en caso de poseer datos que se tengan que transmitir obligatoriamente a los representantes de los trabajadores para desarrollar competencias que establece una ley o la información extraída de las conclusiones de un reconocimiento médico ya que el diagnóstico es confidencial y para su obtención si que será imprescindible el consentimiento etc.

¹⁸ JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS, I. (2017) “Videovigilancia laboral y derecho fundamental a la protección de datos”, Universidad de Sevilla, pág.16. recuperado de [File:///C:/Users/denis/AppData/Local/Packages/MicrosoftMicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-VideovigilanciaLaboralYDerechoFundamentalALa Protec-6552122%20\(1\).pdf](File:///C:/Users/denis/AppData/Local/Packages/MicrosoftMicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-VideovigilanciaLaboralYDerechoFundamentalALa Protec-6552122%20(1).pdf)

¹⁹ El distintivo informativo a que se refiere el artículo 3.a) de la presente Instrucción deberá de incluir una referencia a la «LEY ORGÁNICA 15/1999, DE PROTECCIÓN DE DATOS», incluirá una mención a la finalidad para la que se tratan los datos («ZONA VIDEOVIGILADA»), y una mención expresa a la identificación del responsable ante quien puedan ejercitarse los derechos a los que se refieren los artículos 15 y siguientes de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. Protección de Datos de Carácter Personal, BOE, edición actualizada a 31 de julio de 2018.

Ante razonables sospechas detectadas en un supermercado al localizar pérdidas reiteradas en varios meses se toma la decisión de instalar cámaras de videovigilancia tanto visibles como ocultas, sobre cuya existencia no se les informa a los trabajadores. Finalmente se consigue comprobar lo supuesto y se procede al despido disciplinario de varios de los empleados actores de las conductas irregulares llevadas a cabo. Los empleados impugnan la decisión alegando una vulneración de su derecho a la privacidad, sin embargo, el tribunal considera que el uso de las imágenes de las cámaras ocultas sin haber preavisado a los empleados se considera acorde a derecho ya que al existir sospechas previas la intervención queda justificada.

El TEDH está en desacuerdo con la resolución del TC, entiende que la medida es justificada por contar con razonables sospechas, sin embargo, considera que falta proporcionalidad, incumple la obligación que recaba el artículo 5 LOPD de informar sobre la posible recogida de datos personales y el correspondiente fin. Las sospechas no iban enfocadas hacia unos trabajadores de la plantilla en concreto sino a los empleados que trabajaban en las cajas registradoras en general, sin contar con un sistema de vigilancia de uso limitado en el tiempo.

Las decisiones tomadas por los tribunales son bastante contradictorias, pero siempre se parte de la base del art. 20 ET que posibilita al empresario establecer las medidas de seguridad y control que considere más oportunas, respetando la dignidad de la persona y comprobando también que la medida supera en todo momento el juicio de proporcionalidad sin entrar en colisión con los Derechos Fundamentales de los trabajadores. Sin embargo, para que los datos obtenidos a través de los diferentes medios de control puedan ser aportados ante un tribunal como prueba válida de las conductas irregulares realizadas e imponer la sanción disciplinaria más oportuna, se exige que los sistemas de grabación estén dados de alta ante la Agencia Española de Protección de Datos (requisito que queda obsoleto con la aplicación del nuevo Reglamento UE 2016/679 General de Protección de Datos) así como informar a los representantes legítimos de los trabajadores y a la plantilla de su existencia. También será imprescindible cumplir con el deber de información de modo “preciso, expreso e inequívoco” tal y como lo requiere el art. 5 LOPD, de forma individualizada o a través de los distintivos informativos (al que se refiere el artículo 3.a) de la Instrucción 1/2006 de 12 de diciembre) y advertir la finalidad con la que podrán ser utilizados los datos obtenidos: disciplinario o de seguridad, por ejemplo. De no hacerlo, la prueba aportada carecerá de validez legal, no obstante, habría que analizar cada caso detalladamente y estar continuamente al tanto de la evolución de la doctrina y legislación vigente sobre el uso de las cámaras de videovigilancia en la esfera laboral.

b) Los sistemas informáticos en el entorno laboral

Continuamos con las posibles medidas de control empresarial, estudiando en esta ocasión el control del uso de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (en adelante TIC) por parte de los empleados en el ámbito laboral ejecutado por empresario, empleando su capacidad de vigilancia y control establecida en el art. 20.3 LET. En un principio, la empresa se dispone a facilitar a sus trabajadores material informático para desempeñar sus funciones profesionales con mayor eficacia, sin embargo, en ocasiones, estos materiales pueden adquirir un uso más personal por parte de los trabajadores que nada tiene que ver con la prestación laboral, como puede ser la visualización de películas, la comunicación con familiares o conocidos, la transmisión de información privilegiada a otras entidades etc. En estos casos, el empresario se encuentra en la obligación de velar por el correcto uso de los medios informáticos (uso del E-MAIL, u otras vías de mensajería instantánea como el Yahoo Messenger, Skype, WhatsApp, entre otros) durante el transcurso de la jornada de trabajo ya que el uso reiterado y prolongado de los mismos puede conllevar a la empresa a sufrir importantes pérdidas del rendimiento por parte de sus empleados, disminuyendo considerablemente sus ganancias.

Existen diversos puntos de vista con respecto a la necesidad de informar previamente sobre la fiscalización de los medios informáticos, donde nos podemos encontrar con datos de carácter personal. Sin embargo, la jurisprudencia no establece de forma exacta el grado de información que la empresa está obligada a conceder al trabajador sobre la instalación de los medios de control y el posible uso que se les dará a los datos extraídos. Con carácter general, basta con que quede regulado por escrito (ya sea en una normativa interna, como puede ser un código de conducta, o a través de la negociación colectiva) o que se comunique al empleado la prohibición expresa del uso del ordenador o del correo electrónico con fines privados para que el trabajador no pueda considerar que dispone de expectativa de confidencialidad alguna, ofreciéndole la posibilidad al empleador de controlar los medios informáticos de los que es titular sin que se vulneren los derechos fundamentales del trabajador.

Hay empresas que optan por la concesión de un correo electrónico exclusivamente de uso laboral y deja una cierta libertad para la esfera de las comunicaciones más privada ofreciendo la posibilidad de acceder a un buzón libre. De esta forma, a la hora de que el empresario ejerza su facultad de control sobre estos medios, diferenciará entre las conversaciones profesionales y personales, disponiendo de la posibilidad de vigilar solamente las primeras. Los métodos de control se deberían dirigir hacia aquellos datos que son exclusivamente profesionales sin posibilitar la intromisión en las conversaciones personales de sus empleados (STC 241/2012, de 17 de diciembre, FJ 5, BOE), pero es cierto que la jurisprudencia defiende todo esto tan solo cuando se haya concedido un cierto margen de libertad para las conversaciones de carácter personal por parte empresa. Si existe de la una norma empresarial o una prohibición expresa del uso privado de los medios informáticos, se entiende que el ejercicio del control no implica vulneración alguna de los derechos fundamentales.

La STC de 7 de octubre de 2013 habla sobre la transgresión de la buena fe contractual (art.54.2 d) ET) por parte de un trabajador al hacer uso de los dispositivos electrónicos propiedad de la empresa para transmitir información de carácter confidencial a otra entidad interesada, generando lo que se denomina competencia desleal, procediendo la empresa al ejercicio de un despido disciplinario. Ante la existencia de sospechas, el empresario decide realizar una comprobación de los hechos controlando los dispositivos utilizados para la ejecución de tal desobediencia empresarial. El trabajador alega que se ha producido una vulneración de su derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, sin embargo, la doctrina dice que:

“Se validará la injerencia empresarial para efectuar el control de los medios sobre los que es titular siempre y cuando este cuente con el consentimiento del trabajador o se disponga de una ley al alcance del empleado donde se informe de forma clara sobre la prohibición del uso de dichos medios, de forma que no pueda dar lugar a una expectativa de confidencialidad²⁰.”

En este caso existía un convenio de aplicación al sector en el que aparecía reflejada expresamente la prohibición del uso del correo electrónico para fines no laborales. Todo ello conlleva a que el juez desestime la demanda del trabajador y considere lícito el control ejercido por parte del empresario, así como el despido disciplinario llevado a cabo, ya que el desconocimiento de la norma por parte del trabajador no exime de su cumplimiento. Es cierto que no se da una comunicación expresa por parte del empresario pero, hay que insistir en que la jurisprudencia²¹ acepta que la prohibición del uso de los sistemas de comunicación con fines no laborales este plasmada ya sea en un código de conducta o en este caso en el convenio colectivo de aplicación al sector para que se considere suficiente para que el trabajador no pueda aspirar a tener a una expectativa de confidencialidad con respecto al conocimiento de sus conversaciones a través de un correo proporcionado por la propia empresa.

Es conveniente destacar que esto no debe dar lugar a pensar que cualquier empresa puede inspeccionar los correos electrónicos de sus trabajadores, dependerá del caso concreto ante el que nos encontremos ya que para que tanto el control como los medios de prueba aportados sean lícitos, se tendrán que presentar una serie de circunstancias. El mero hecho de que el empresario sea titular de los medios informáticos no justifica el control de las comunicaciones electrónicas llevadas a cabo por sus empleados, puede quebrantar el derecho al secreto de las comunicaciones, por esta razón es importante que el trabajador cuente con una información previa que establezca los límites para el uso de estas herramientas plasmadas en un convenio, una normativa interna por ejemplo, enumerando los

²⁰ RODRIGUEZ ESCANCIANO S. (2015):” Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 54.

²¹ “Facultades empresariales de control: Control del ordenador y de los sistemas de comunicación de la empresa “ARANZADI EXPERTO, 2007, pág.5-6.

distintos supuestos, estableciendo una duración del uso autorizado profesional y /o personal del correo electrónico, en definitiva, el empleado debe conocer los supuestos y las circunstancias ante las que el empresario puede proceder al control para actuar así, conforme a la política establecida por la empresa.²²

Podemos contrastar la sentencia anterior con otra dictada más recientemente de mucha polémica a nivel europeo, es la famosa sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) el 5 de septiembre del 2017, conocido como el caso *Barbulescu*. Esta sentencia se ha encargado de añadir alguna que otra corrección a la doctrina constitucional española en lo relacionado con el control empresarial de los medios informáticos propiedad de la entidad utilizados por los trabajadores.

En la STC de 7 de octubre de 2013 se consideraba suficiente la prohibición del uso personal de los medios informáticos plasmada en el convenio colectivo de aplicación, sin necesidad de informar previamente al trabajador, considerando que el mismo no dispone de una expectativa de confidencialidad, aspecto que se tiene que deducir de la prohibición expresa de dicho convenio colectivo, siendo contemplado como lícito el control y vigilancia empresarial para verificar el correcto uso de las herramientas informáticas sin que ello suponga vulneración alguna al derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Frente a esta doctrina, en la sentencia *Barbulescu* se sostiene la necesidad de informar previamente al trabajador sobre el posible control que se lleve a cabo, así como una enumeración detallada de los fines del mismo. En este caso también existe una normativa que prohíbe el uso de los medios informáticos para fines personales, que aunque no aparezca reflejado en el convenio colectivo como en la sentencia comentada anteriormente, si lo hace en una normativa empresarial interna, sin embargo, el Tribunal Europeo tipifica el control empresarial como infracción al valorar que no basta una mera advertencia genérica plasmada en una ley sino que considera necesaria una explicación más detallada y concreta que permita al trabajador conocer el alcance y objeto de la vigilancia y control de sus comunicaciones.

Esta sentencia analiza el caso de un trabajador que presta sus servicios como ingeniero de ventas en una empresa privada. La empresa le solicita la necesidad de instalar en su ordenador una cuenta de mensajería instantánea (Yahoo Messenger), utilizándola como herramienta laboral para comunicarse con sus clientes, sin embargo, en numerosas ocasiones el uso que le otorgaba a esta cuenta era para fines privados. El TEDH concluye con la vulneración del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (en adelante, CEDH) que habla sobre el respeto de la vida privada. Considera

²² ROIG TELO A. “Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (Tics)”, 2009, J.m. Bosch, nº2, pág.21-28.

que no se puede excluir el derecho al ejercicio de la vida privada en el trabajo de una forma absoluta y que existía una expectativa de confidencialidad a pesar de la prohibición plasmada en un reglamento interno (opinión que contradice lo expuesto en STC 241/2012 de 17 de diciembre y STC 170/2013 de 7 de octubre).

La empresa puede sancionar al trabajador cuando haga un uso extraproductivo del correo electrónico, ya que con este hecho transgrede el deber de buena fe contractual. El trabajador debe ser consciente de la política empresarial y se le debe proporcionar información previa sobre las reglas de uso de estos medios a través de protocolos o normativas que deberán estar siempre a su alcance. Además, debe tener conocimiento sobre los posibles métodos de control que se pondrán en marcha para la monitorización de los equipos de trabajo y de aquellas consecuencias que se deriven de su incumplimiento, respetando siempre el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones.

Una sentencia que llega a tener una gran importancia para la resolución de casos futuros y que servirá para entender mejor la resolución del caso Barbuлесcu es la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, ya que supone un asentamiento de doctrina sobre el límite y alcance del control empresarial de los medios informáticos facilitados por la empresa a los trabajadores como instrumentos de trabajo. Nos podemos preguntar si hay alguna norma en la que quede amparado el poder de control empresarial y si hay algunos límites que el empresario ha de respetar para que el control aplicado sea lícito. Hasta el momento, el artículo 18 del ET que habla sobre la inviolabilidad de la persona del trabajador establece que:

Los registros sobre la persona del trabajador, sus taquillas y efectos particulares se permitirán cuando el patrimonio empresarial y el del resto de los trabajadores puedan verse afectados y sobretodo se tendrán que realizar en el centro de trabajo y en horas de trabajo. Estos registros respetaran lo máximo posible la dignidad e intimidad del trabajador y deberá estar presente en el momento un representante legal de los trabajadores o un trabajador de la empresa si el primero no pudiese asistir.

Era utilizado para justificar el control empresarial, pero con la llegada de esta sentencia, el Tribunal Supremo decide eliminar la aplicación de este artículo para los casos relacionados con el control de los medios informáticos sin siquiera permitirse su aplicación de forma analógica (se refiere la verificación de taquillas y medios personales), comenzando a dar aplicación al artículo 20.3 ET que hemos nombrado ya anteriormente. La sentencia trata sobre un directivo que disponía de un ordenador en su despacho sin clave de acceso, ante el inadecuado funcionamiento del mismo, la empresa contrata un técnico informático que detecta el siguiente problema: navegación por páginas pornográficas poco seguras, el contenido encontrado en el ordenador es almacenado en una memoria USB y utilizado como medio de prueba para justificar el despido disciplinario del directivo.

El Tribunal Superior de Madrid considera que la aplicación del art.18 ET ha sido inadecuada ya que los medios informáticos equivalen a los medios de producción propiedad de la empresa y no son pertenencias personales correspondiendo por lo tanto la aplicación del art.20.3 ET sobre el control del uso del ordenador en este caso, mientras que el art. 18 ET se aplica en aquellos ámbitos que quedan fuera de la ejecución del contrato de trabajo, relacionada más con la esfera privada del mismo “taquillas y efectos personales” tal y como anuncia el propio artículo 18 ET. Dentro de la empresa existía una cierta tolerancia del uso personal de los medios informáticos, por lo tanto, podía dar lugar a una expectativa de confidencialidad. Sin embargo, recalca que dicha expectativa de confidencialidad no es absoluta, el trabajador no puede pretender que se respete su derecho a la intimidad cuando realiza un uso de los medios informáticos titularidad de la empresa contrario a las instrucciones recibidas para su adecuado uso²³. Por lo tanto, la respuesta del TS ante los hechos llevados a cabo y la conclusión que extrae es que *«lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios —con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales— e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones»*. Se llega a la conclusión de que el despido es improcedente dado que se vulnera el derecho a la intimidad del sujeto porque lleva a cabo el control de los archivos del trabajador sin que se le haya advertido con antelación sobre el uso y control del ordenador, no se centran en la mera resolución del problema inicial que era la detección de un virus en el dispositivo informático, sino que se procede a indagar más allá, accediendo a contenido de carácter personal.

Se permite también la posibilidad de interponer límites al uso de los equipos informáticos mediante filtros, por ejemplo, a la recepción de correos electrónicos que se exceden de lo meramente laboral, todo ello debido a que este sistema de comunicación sigue siendo titularidad de la empresa y dependiendo de la extensión de estos mensajes puede suponer importantes inversiones de tiempo laboral en su lectura afectando al rendimiento en el trabajo. Cabe la posibilidad de establecer fórmulas de control indirecto sobre el uso del correo electrónico, tal y como pueden ser los filtros que acabamos de mencionar que es un método poco invasivo y de carácter preventivo impidiendo la emisión y recepción de correspondencia que no se detecta que tenga relación con el ámbito laboral o el establecimiento de contraseñas específicas para acceder al correo. De esta forma se consigue controlar el uso del correo electrónico sin acceder a su contenido, evitando así infringir el derecho al secreto de

²³ TASCÓN LÓPEZ R .(2017)“*Tecnovigilancia empresarial y derechos de los trabajadores*”, Revista de trabajo y seguridad social, Nº. 415, págs. 53-92. Cit. pág. 72.

las comunicaciones. Otra opción sería visualizar el historial de cada trabajador, de esta forma no se accede de forma directa al contenido privado, pero se cuenta con la desventaja de que el empleado proceda a borrar el contenido de su historial tras la navegación²⁴.

IV. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

El derecho a la propia imagen se encuentra regulado, junto al derecho a la intimidad y al honor, en el artículo 18.1 de la CE. El derecho a la propia imagen significa que cada persona tiene derecho a manejar su imagen de la manera que considere más apropiada. La propia imagen comprende todos los rasgos físicos que nos diferencian del resto de sujetos y aquellos elementos que construyen nuestra identidad.

Dentro de este derecho podemos hablar de conceptos relacionados con la imagen de los trabajadores como el aspecto, la apariencia física, la indumentaria, el trabajo estético... El aspecto de una persona se divide en apariencia física e indumentaria; la apariencia física son los elementos que conforman a cada persona y están integrados en el cuerpo, es decir, altura, peso, musculatura, color de la piel, tatuajes, barba, etc. La indumentaria es lo que consideramos como aquellos rasgos que no están integrados en el cuerpo de la persona, y que pueden ser físicamente reversibles y modificables, como pueden ser la vestimenta, adornos del cuerpo o el maquillaje.

Todas estas características y aspectos que forman parte de la imagen de cada persona, pueden afectar al individuo en relación con el trabajo sufriendo una discriminación por parte del empresario. Cada persona es distinta a otra, y no todas las empresas exigen lo mismo. Puede ocurrir que una persona con tatuajes no encaje en una esfera laboral determinada y eso le impida acceder a ciertos trabajos puesto que su imagen no concuerda con los cánones de la empresa o los ideales del empresario.

Teniendo en cuenta estos aspectos, cabe destacar que por más que la relación laboral se desenvuelva en un ámbito privado, *“la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, en este caso el trabajador, de los derechos que la CE le reconoce como ciudadano”* (STC 125/2007, de 21 de mayo, FJ nº 2, BOE). Estos derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles según el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo²⁵. En el

²⁴ *“Facultades empresariales de control: Control del ordenador y de los sistemas de comunicación de la empresa.”* ARANZADI EXPERTO, 2007.

²⁵ ARGÜELLES BLANCO, A.R (2015), *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, caso práctico: recursos humanos*. Base de datos: Dialnet Plus., pág. 109.

caso de que hubiese renuncia a la protección de estos derechos, ésta sería nula. Es decir, generalmente el empresario no puede manipular a su antojo la imagen de los trabajadores.

El derecho a la propia imagen no está tan orientado a si el empresario dispone de cámaras de videovigilancia o no sino a la forma de vestir que tienen los trabajadores, a su aspecto fuera y dentro del trabajo. Veremos en los siguientes casos qué nivel de poder tiene el empresario sobre la imagen de los trabajadores y hasta qué punto puede modificarla.

1) El uso del uniforme en el ámbito laboral.

En la mayoría de los trabajos de hoy en día se exige el uso de un uniforme. El empresario es libre para decidir acerca de la uniformidad de sus trabajadores. Bien es cierto que muchos de ellos son iguales tanto para mujeres como para hombres, pero también encontramos otros en los que el tipo de uniforme es diferente dependiendo de si el trabajador es hombre o es mujer. Esta distinción puede considerarse una discriminación por razón de sexo si las causas no tienen una justificación objetiva. También aparecen otro tipo de distinciones relacionadas con la propia imagen, en este caso sólo de las trabajadoras, como son el uso de tacones o maquillaje como parte del uniforme de trabajo. Exigencias que van enfocadas únicamente al colectivo femenino. Pero también podemos encontrar distinciones como la exigencia de no llevar barba al trabajo, piercings o tatuajes.

Muchos tribunales no aprueban la imposición de determinadas prendas exigidas sólo a las mujeres como uniforme laboral. Una importante cantidad de estas causas han sido llevadas a los tribunales, pero no todas han sido resueltas de la misma manera.

Uno de los casos más destacados en este tema es el de la empresa ferroviaria RENFE, en el que exigían falda y chaqueta a las mujeres y traje a los hombres. El Tribunal Supremo dictaminó que la causa no era discriminatoria. El Sindicato Federal Ferroviario reclamaba a la empresa que las trabajadoras pudiesen decidir entre la opción de ponerse falda o pantalón (*STS 308/2001, de 23 de enero*). El Tribunal no consideró vulnerados ninguno de los artículos relacionados con la dignidad y discriminación de las trabajadoras, defendiendo que el empresario podía exigir unas normas mínimas de vestuario, ya que los servicios que se prestan eran de trato directo con el público. La empresa, sin embargo, defendía la vigencia de convenios, protocolos y planes de igualdad para dar una mayor igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres así como la creación de organismos internos como la Comisión Mixta (instaurada en el año 1999) para la plena integración de la mujer; por ello no estimaron que la imposición de falda a la mujer era un acto discriminatorio. Después de esta sentencia en el año 2004, la

empresa RENFE dio la oportunidad al personal femenino de optar entre falda o pantalón, y la falda dejó de ser obligatoria.

En contraposición a la sentencia anterior vemos el caso de las trabajadoras enfermeras y ATS, que estaban obligadas a usar falda, delantal y cofia para realizar su trabajo (*STS 3120/2011, de 19 de abril*). En este caso se trata de un colectivo de mujeres a las que les obligan a llevar los uniformes antes citados, mientras que a sus compañeros que ocupan el mismo puesto y actividad les permiten llevar un uniforme que consiste en un pijama hospitalario. En opinión de este colectivo, el hecho de que no pudieran elegir optar por el uso del pantalón en su uniforme, no era ajustado a derecho y vulneraba el derecho a no ser discriminadas por razón de sexo. Entendían, además, que este uniforme no era apto para mantener una buena seguridad e higiene en el trabajo. Respecto a este hecho el Alto Tribunal no consideró que se vulnerase ni el derecho a la dignidad ni el derecho a la propia imagen de las trabajadoras, pero sí que estimó que existía una discriminación por razón de sexo dado que el resto de las trabajadoras de la clínica sí que podían utilizar el pijama sanitario. Se han dado casos en los que las trabajadoras han sido despedidas por enfrentamientos con el empresario por ser obligadas a maquillarse o tener que usar zapatos de tacón para el trabajo. Un ejemplo de ello es el caso de una trabajadora (Guía-intérprete) que fue sancionada por la empresa por desobedecer las instrucciones empresariales, la sanción a la que se enfrentaba fue de seis meses de suspensión de empleo y sueldo. Este hecho se desencadenó cuando la trabajadora se negó a usar el uniforme correspondiente a su categoría, alegando que el uniforme era demasiado transparente y que los tacones no eran apropiados para las funciones que realiza. (*STS 260/2015, 17 de marzo*). Bien es cierto que el empresario puede imponer la uniformidad a sus trabajadores, pero este hecho toma otro sentido diferente cuando la uniformidad no es la misma para hombres como para mujeres. Haciendo referencia en la sentencia comentada anteriormente de los centros hospitalarios de la uniformidad de las enfermeras y ATS, nos encontramos de nuevo ante una distinción por razón de sexo. Previamente es necesario un análisis de la causa en el que se determine si la medida tomada resulta equilibrada, ponderada y necesaria en base al principio de proporcionalidad. El Tribunal impugna la sanción que la empresa le había impuesto a la trabajadora, debiéndole abonar las cuantías no percibidas mientras cumplía con la sanción.

2) Otros aspectos de la imagen del trabajador.

La apariencia física puede ser una barrera a la hora de encontrar un puesto de trabajo. Las empresas son dueñas de su propia imagen y en el momento de la entrevista deciden si los candidatos son adecuados o no. Es decir, los trabajadores son la esencia de las empresas y en muchas ocasiones

representan la imagen de la misma y es por ello por lo que las empresas hacen una rigurosa selección del personal, fijándose en su apariencia y si ésta encaja con la imagen de la empresa. Obviamente, se pueden dar casos de discriminación, aunque resulta sumamente difícil demostrarlo pues el empresario no justificará una contratación en la imagen de un trabajador.

Se habla del valor de la apariencia y es que el aspecto, nos guste o no, puede favorecer o perjudicar a la persona. El problema es que en ocasiones predomina este valor sobre el talento real del candidato cuando lo más lógico e inteligente es valorar a la persona por sus capacidades, su experiencia laboral y no por la mera apariencia física. En este contexto, aparece el término “*aspectismo*” calificado como un nuevo concepto de discriminación. Se denomina así al diferente trato que se da a las personas basado en su aspecto. Cuando suceden casos así, en el que se produce un trato diferente por el aspecto, puede afectar a la persona en cuestión dañando su autoestima²⁶.

Un ejemplo de ello son los tatuajes, una manera muy de moda en la actualidad de modificar el aspecto de una persona. Aunque son modificaciones reversibles a largo plazo, en ocasiones pueden dificultar la búsqueda de trabajo de las personas. En la esfera laboral, los tatuajes pueden llegar a ser un inconveniente para las personas que los llevan, sobre todo si son demasiado visibles o grandes. Es el caso de un joven madrileño que buscaba trabajo en un gimnasio, después de hacer la entrevista y tener casi el contrato apalabrado, el joven decidió enseñarle los tatuajes que tenía. El entrevistador le dijo que si quería trabajar en el gimnasio debía de taparse el brazo, alegando que ese tipo de marcas personales no encajaban con la ideología de la empresa. El joven declaró que se sintió totalmente discriminado porque finalmente no consiguió el puesto de trabajo²⁷. Estos problemas laborales hacen que la gente que un día tatuó su piel, se planteen quitarse lo que es ahora parte de su imagen por no sentirse discriminados.

En relación a lo anterior, encontramos la famosa sentencia de un empleado de hostelería que se deja crecer la barba. Ante varios comunicados del empresario, imponiendo la obligación de cortársela, procede al despido del trabajador (STC 170/1987, de 30 de octubre). El empresario habla sobre una costumbre en el ámbito de la hostelería de permanecer afeitado y sin barba para dar una buena imagen de cara al público²⁸. No obstante, años después aparece la publicación de otra sentencia en la que no se considera procedente el despido de un trabajador (también en el sector de la hostelería), el Tribunal

²⁶ PEREIRA V. Noticia del periódico ABC Sociedad “El “*aspectismo*”, una nueva forma de discriminación” Actualizado a día 27 de julio de 2017, Madrid.

²⁷ JIMENEZ A. Noticia del periódico ABC Sociedad “¿Puedo perder el trabajo por tener tatuajes?” Actualizado a día 27 de junio de 2017, Madrid.

²⁸ Véase sobre esta sentencia el comentario de PEDRAJAS MORENO, A., “La indumentaria del trabajador y otros elementos que afectan a su aspecto e imagen externa durante el trabajo (miscelánea jurisprudencial), *La Ley digital*, 2008, pág. 3.

afirma que una barba que cuenta con las correspondientes condiciones de higiene se considera conforme (STSJ Madrid de 26 de marzo de 1992)²⁹.

Otro caso relevante fue el de una de una trabajadora que se negó a ir maquillada a su puesto de trabajo. La trabajadora tenía la categoría de ayudante de dependienta, y la empresa contaba con una normativa interna en la que no se exigía expresamente que las trabajadoras tuviesen que acudir maquilladas. A pesar de ello, durante la realización de la actividad laboral, la trabajadora fue amonestada en varias ocasiones y finalmente despedida a causa de que acudió al trabajo sin maquillaje. El Tribunal falla a favor de la trabajadora, teniendo la empresa que readmitirla en el mismo puesto y con los mismos derechos con los que contaba, y debe abonarle los salarios dejador de percibir desde que fue despedida hasta su readmisión. También deberá abonar a la trabajadora una cantidad proporcional al daño producido a su derecho a la propia imagen (STJ 426/2015, 3 de junio).

Otra forma de ver limitado este derecho fundamental es a través de la comercialización de la imagen del trabajador. Ahora, las empresas tienden a disponer de la imagen del trabajador, sin embargo, se requiere la necesidad de contar con un consentimiento expreso por parte del asalariado para que la empresa disponga de su imagen (STS 87/2017, 15 de junio). Esta sentencia trata sobre una empresa de telemarketing que incluye junto al contrato de trabajo una cláusula donde se consentía genéricamente la cesión de imágenes con fines laborales, todo ello debido a la elevada exigencia de los clientes de visualizar al teleoperador a través de las videollamadas. La Sala de lo Social admite que la empresa pueda destinar a sus trabajadores para que desarrollen estas funciones haciendo uso de las videollamadas, sin embargo, dado el minoritario porcentaje de trabajadores de la empresa a los que se les asigna dicha función se hace necesario un consentimiento expreso. La imagen sigue siendo un dato de carácter personal como llevamos diciendo, por lo que no basta con un consentimiento genérico, sobre todo con la aplicación del RGPD que actualmente exige un consentimiento expreso y el derecho al Acceso, Rectificación, Cancelación y Olvido (ARCO) así como los derechos de Portabilidad, Olvido y Limitación (POL), todo esto con el objeto de que el trabajador o la persona interesada conozca quién posee los datos y con qué finalidad³⁰. Por lo tanto, concluimos que para que el empresario pueda utilizar o publicar la imagen de un empleado se hace preciso conseguir su consentimiento expreso, además, el trabajador tendrá el poder de controlar sus datos de carácter personal en cualquier momento, pudiendo proceder a su revocación si así lo desea.

²⁹ CÁMARA BOTIA, A. (2015) *“La libertad de vestir del trabajador”* ARANZADI EXPERTO, pág.19-20.

³⁰ CAMINO GARCÍA, M. (2016), *“Aplicación práctica (y progresiva) del nuevo Reglamento europeo de protección de datos”*, Law and Trends. Recuperado de <https://www.lawandtrends.com/noticias/tic/aplicacion-practica-y-progresiva-del-nuevo.html>.

Las anteriores, son cuestiones que no tomamos con la consideración que debemos, ya que cuando nos las planteamos estamos ejerciendo el derecho a la propia imagen, derecho que es propio de cada persona, en el que cada uno toma sus propias decisiones sobre su imagen. En el ámbito laboral este derecho tiene que ser igualmente respetado, el empresario posee ciertos poderes de control sobre los trabajadores, estos poderes no suponen la obligación de que el trabajador tenga que soportar vulneraciones e intromisiones en sus derechos fundamentales y libertades públicas.

V. CONCLUSIONES

(i) A lo largo de este trabajo hemos analizado cómo el derecho fundamental a la intimidad, al honor y a la propia imagen se desenvuelve en el ámbito laboral. En la medida en que el empresario tiene un cierto control sobre los trabajadores, éstos poseen también unas garantías de protección de sus derechos que, en el caso de ser vulnerados, harán valer ante los Tribunales de justicia. Ningún derecho fundamental es absoluto, todos ellos han de ceder ante otros intereses constitucionales relevantes (siempre que el recorte que se haga de aquellos derechos cumpla con las tres dimensiones del principio de proporcionalidad).

(ii) Debido a la falta de regulación de esta materia, los derechos fundamentales son más vulnerables, por ello son los Tribunales los encargados de establecer los criterios de regulación específicos adaptados a cada caso. A lo largo de este trabajo hemos analizado diferentes resoluciones judiciales haciendo especial énfasis en aquellas sentencias pioneras que han supuesto un punto de inflexión en el desarrollo de estos derechos. Hasta hace poco más de una década, y debido al desarrollo de las tecnologías, las empresas carecían del constante control que se presenta hoy en día en el trabajo. El empresario tenía la capacidad de vigilar a sus trabajadores de forma directa, sin embargo, gracias a la aparición de las cámaras de videovigilancia, el empresario añade a su poder original de dirección el de vigilancia y control, con el inconveniente de la posibilidad de invadir más fácilmente la privacidad del trabajador al captar imágenes de su persona, consideradas datos de carácter personal que deberán estar amparados por la correspondiente ley de protección de datos.

Surge igualmente el control de los sistemas informáticos para comprobar su correcto uso durante la jornada de trabajo. Este control puede infringir tanto el derecho a la protección de datos como al secreto de las comunicaciones, pudiendo vulnerarse su intimidad al disponer de contenidos de carácter privado o especialmente sensibles. En todo caso, la validez del control dependerá en gran medida del respeto de información previa a la implantación de las medidas de control. Es importante

tener en cuenta si la empresa da a entender la existencia de una expectativa razonable de confidencialidad o no a través de la normativa de conducta que pueda establecer.

(iii) Con respecto al derecho a la propia imagen, éste puede verse limitado a la hora de que el trabajador sea seleccionado por una determinada entidad, así como durante el trascurso de la relación laboral. La indumentaria o el aspecto físico del trabajador son aspectos importantes que pueden dar lugar a una clara discriminación. Las exigencias de llevar maquillaje o un determinado uniforme, por ejemplo, en ocasiones puede suponer un conflicto entre la libertad del empresario de establecer las normas que considere más adecuadas para reflejar una buena imagen de cara a sus clientes y el derecho a la propia imagen del trabajador, que en un principio tiene la facultad de decidir libremente su vestimenta y todo aquello que mantiene relación con su apariencia física. Todas estas cuestiones tampoco cuentan con una regulación legal, por tanto, la interpretación de estos casos dependerá de los Tribunales, analizando los aspectos específicos que se presenten en cada supuesto originando una cierta incertidumbre jurisprudencial.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

- AFLabor (11 de Diciembre de 2012). Obtenido de <https://aflabor.wordpress.com/2012/12/11/la-constitucion-espanola-y-su-contenido-laboral/>
- ARGÜELLES BLANCO, A. (2015). Estudios financieros. *Revista de trabajo y seguridad social*, 109.
- CÁMARA BOTÍA, A. (2013). La libertad de vestir del trabajador. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 19-20.
- CAMINO GARCÍA, M. (2016). *Aplicación práctica (y progresiva) del nuevo Reglamento europeo de protección de datos*. Obtenido de <https://www.lawandtrends.com/noticias/tic/aplicacion-practica-y-progresiva-del-nuevo.html>.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA. (2014). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-al-honor/derecho-al-honor.htm>
- FABREGAT MONFORT, G. (s.f.). *El control empresarial de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías*. Obtenido de: <http://informacionasesorias.com/boletin9deoctubre/control-empresarialutilizando-lasnuevatecnologias.pdf>
- ARANZADI EXPERTO, Facultades empresariales de control: control del ordenador y de los sistemas de comunicación de la empresa (2007).
- FERNÁNDEZ, T. (2 de Marzo de 2015). ¿Pueden imponer las empresas una imagen para contratarte? *Expansión.com*.
- FERRANDO GARCÍA, F. (2016). Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contxto de nuevas tecnologías. Murcia.
- GOÑI SEIN, J. (2014). *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral: ¿Necesidad de una reformulación?*
- JIMÉNEZ - CASTELLANOS BALLESTEROS, I. (2017). Videovigilancia laboral y derecho fundamental a la protección de datos. *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 136, 129-156. Obtenido de [File:///C:/Users/denis/AppData/Local/Packages/MicrosoftMicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-VideovigilanciaLaboralYDerechoFundamentalALaProtec-6552122%20\(1\).pdf](File:///C:/Users/denis/AppData/Local/Packages/MicrosoftMicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-VideovigilanciaLaboralYDerechoFundamentalALaProtec-6552122%20(1).pdf)
- JIMÉNEZ , A. (27 de Junio de 2017). ¿Puedo perder el trabajo por tener tatuajes? *ABC Sociedad*.
- PALOMEQUE LOPEZ, M. (1991). *Los derechos laborales en la Constitución Española*. Madrid, Centro de estudios constitucionales.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M., & ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid: 9ª.
- PEREIRA, V. (27 de Julio de 2017). El "aspectismo" una nueva forma de discriminación. *ABC Sociedad*.
- RODRIGUEZ ESCANCIANOS, S. (2015). Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ROIG TELO, A. (2009). Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (Tics). J.m. Bosch.

TASCÓN LOPEZ, R. (2017). "Tecnovigilancia empresarial y derechos de los trabajadores". *Revista de trabajo y seguridad social*, CEF, nº 415.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (1982). *El derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

