



**FACULTAD DE DERECHO**

Universidad de Málaga

**DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE  
LA SEGURIDAD SOCIAL**

Universidad de Málaga

**TESIS DOCTORAL:**

**RELACIÓN LABORAL “DIGITALIZADA”:  
COLABORACIÓN Y CONTROL EN UN  
CONTEXTO TECNOLÓGICO**

Presentada por:

Lucía D. Aragüez Valenzuela

para optar al Grado de Doctor del Programa de Doctorado de Ciencias  
Jurídicas y Sociales.


Dirigida por:

Antonio Márquez Prieto



UNIVERSIDAD  
DE MÁLAGA

AUTOR: Lucía Dolores Aragüez Valenzuela

 <http://orcid.org/0000-0003-1819-5494>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): [riuma.uma.es](http://riuma.uma.es)



## SUMARIO

<b>0. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>1. FACTOR TECNOLÓGICO Y DIGITALIZACIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO-LABORAL</b> .....	<b>5</b>
1.1 LA IMPORTANCIA DEL FACTOR TECNOLÓGICO EN LA PRESTACIÓN DE TRABAJO Y LA IRRUPCIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS .....	5
1.2 CONSIDERACIONES DE JUSTICIA SOCIAL.....	18
<b>2. EL IMPACTO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN EN LA PERSONA DEL TRABAJADOR</b> .....	<b>35</b>
2.1 PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD PERSONAL, SEGURIDAD E HIGIENE DEL TRABAJADOR EN LA RELACIÓN LABORAL 35	
2.2 LA SALUD DE LOS TRABAJADORES Y LA INFLUENCIA DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN EN EL TRABAJO .....	52
2.3 POSIBLES RIESGOS DERIVADOS DE LA INCORPORACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN EN EL TRABAJO: ESPECIAL REFERENCIA AL TECNOESTRÉS COMO RIESGO PSICOSOCIAL .....	68
2.4 POSIBLES MEDIDAS PREVENTIVAS ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA: ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO A DESCONECTARSE .....	87
2.4.1 <i>Medidas para evitar o reducir la aparición del tecnoestrés en el trabajo debido a la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación</i> .....	88
2.4.2 <i>La importancia de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos psicosociales</i> .....	93
2.4.3 <i>El vacío de norma relativa a la prevención de riesgos psicosociales por la incorporación de las tecnologías en el trabajo</i> .....	99
2.4.4 <i>La regulación del derecho a la desconexión digital en la Ley Orgánica de Protección de Datos: perspectiva internacional y nacional</i> .....	100
<b>3. EL CONTROL DE LA PRESTACIÓN PERSONAL ANTE LA INCORPORACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN EN EL TRABAJO</b> .....	<b>113</b>
3.1 EL CARÁCTER PERSONAL DE LA RELACIÓN LABORAL Y EL REFORZAMIENTO DEL PODER DE VIGILANCIA Y CONTROL DEL EMPRESARIO.....	113
3.1.1 <i>Características del contrato de trabajo: especial referencia al carácter personal de la relación laboral</i> .....	115
3.1.2 <i>El control tecnológico como manifestación del poder de vigilancia empresarial</i> .....	121
3.1.3 <i>La protección jurídica de los trabajadores frente a la posible invasión del poder de control empresarial</i> .....	123
3.2 SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE CONTROL Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	134
3.2.1 <i>Internet</i> .....	135
3.2.2 <i>Correo electrónico</i> .....	146
3.2.3 <i>Cámaras de video-vigilancia</i> .....	180
3.2.4 <i>Sistemas de geolocalización</i> .....	195
3.2.5 <i>Redes Sociales</i> .....	205
<b>4. LOS NUEVOS MODELOS DE TRABAJO Y SU INFLUENCIA EN LA RELACIÓN LABORAL</b> .....	<b>219</b>
4.1 LA INCIDENCIA DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN EN LOS MODELOS DE TRABAJO	219
4.2 EL ANÁLISIS DE ALGUNOS MODELOS DIGITALES EN TÉRMINOS DE JUSTICIA RELACIONAL .....	243
4.2.1 <i>Algunos nuevos modelos de trabajo en el transporte de personas</i> .....	243
4.2.2 <i>Algunos nuevos modelos de trabajo en el transporte de mercancías</i> .....	282
4.3 EL SUPUESTO CARÁCTER COLABORATIVO DE LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO .....	311
<b>5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS</b> .....	<b>327</b>
<b>ANEXO I: RESUMEN Y CONCLUSIONES EN INGLÉS</b> .....	<b>331</b>
A. INTRODUCTION AND SUMMARY .....	331
B. CONCLUSIONS AND SUGGESTIONS.....	347
<b>ANEXO II: BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>351</b>



UNIVERSIDAD  
DE MÁLAGA

## 0. INTRODUCCIÓN

He aquí el resultado de un trabajo de investigación de años y de un proceso de formación en el tercer ciclo universitario que, además de otras actividades<sup>1</sup>, ha tenido como elemento principal el trabajo de desarrollo de esta tesis doctoral que se somete ahora a la consideración de los evaluadores externos y, posteriormente, a los miembros del tribunal.

En la elección del tema, además de su palpable actualidad, ha pesado el hecho de que plantea una serie de desafíos que necesitan ser abordados por un número cada vez mayor de laboristas. Y, en ese sentido, me propongo iniciar con esta Tesis una carrera investigadora en la que se aporte una visión más personal de la cuestión desde las necesarias consideraciones de justicia social.

El fenómeno de la digitalización –y su afectación a las relaciones laborales- no sólo es extremadamente novedoso y actual, sino muy potente, al suponer una transformación de las relaciones laborales. Debido a su extensión a nivel mundial, no habría tenido sentido su abordaje desde la óptica de un sólo ordenamiento jurídico –aunque sea el ordenamiento jurídico español lógicamente el principal foco de estudio-, sino que, desde un principio, se ha tratado de obtener una comprensión jurídica global, tomando en consideración no sólo las soluciones que ofrece, hasta el momento, el llamado Derecho

---

<sup>1</sup> En el Programa de Doctorado de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Málaga, el doctorando debe someterse a una serie de evaluaciones sobre los progresos en su investigación, además de una serie de actividades complementarias relacionadas con la asistencia a Congresos, la defensa de ponencias o comunicaciones, así como la realización de publicaciones (entre otras). De entre las actividades realizadas durante estos años de investigación, quizá merezca una especial referencia las siguientes ponencias: “The impact of information and communication technologies on labour relationship”, en la Universidad de Berkeley, en el Programa del *Center for the Study of Law&Society*; “Worker’s privacy and the impact of information and communication technologies in Spain: a challenge for the Universal Declaration of Human Rights”, presentado en el Congreso de la Universidad de Maynooth (Irlanda) sobre *Seventy Years of the Universal Declaration of Human Rights; A review of Successes and Challenges*; y, finalmente, la ponencia promovida por la Universidad de Bérghamo en el Congreso *The Future of Work: a Matter of Sustainability*, titulada “Nuevos modelos de economía compartida: Uber economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales”. Por otro lado, también se han efectuado una serie de publicaciones relacionadas con el presente trabajo de investigación que se citarán durante el desarrollo de la obra.

continental, sino también el complementario Derecho anglosajón. Consiguientemente, una gran parte del presente trabajo de investigación se ha desarrollado en Universidades extranjeras mediante una serie de estancias<sup>2</sup> dentro de un proceso previsto y autorizado de elaboración de Tesis con aspiración a la mención internacional.

En esta obra se plantea continuamente la reflexión sobre la persona que trabaja en una relación laboral digitalizada (la progresión de la persona trabajadora a la relación laboral). Por este motivo, el título de la tesis contrapone y relaciona la colaboración y el control, queriendo sugerir, desde el principio, que éste es el verdadero desafío de análisis que los iuslaboralistas tienen en la actualidad ante sí. De esta manera, al aludir a las relaciones laborales “digitalizadas” (entre comillas), se pretende señalar un determinado aspecto en el hilo conductor de la Tesis: la consideración de las relaciones laborales humanizadas, es decir, la defensa del carácter humano y relacional del trabajo asalariado (al verse notablemente afectado por la incorporación del factor tecnológico en las relaciones laborales). A ello responde la estructura de la obra, en la que, tras un Capítulo Primero contextualizador, se ha querido incidir de una manera muy destacada, en los tres capítulos siguientes (y por este orden): en la *persona* del trabajador, susceptible de recibir el impacto y el efecto de las tecnologías; en el control empresarial –con auxilio tecnológico- de la prestación *personal*; y en el necesario carácter relacional –es decir, verdaderamente humano, personal y justo- del marco en el que se prestan los servicios laborales en los llamados “modelos colaborativos”.

En efecto, en el Capítulo Segundo se aborda la posición vulnerable del trabajador, al ser susceptible de recibir el impacto y el efecto de las tecnologías en su persona, pudiendo afectar de forma muy directa a su salud, quedando igualmente expuesto ante la posible aparición de riesgos de tipo psicosocial.

---

<sup>2</sup> Durante la etapa doctoral de investigación, fui beneficiaria de la beca de la Universidad de Málaga de mención internacional, efectuando una estancia de investigación en la Universidad de Berkeley (Estados Unidos) de cuatro meses de duración. Posteriormente, también realicé otra estancia en el extranjero, en la Universidad de Maynooth (Irlanda), de tres meses de duración, con el objetivo de efectuar una Tesis doctoral con una visión jurídica global.

La irrupción tecnológica también incide de manera muy clara en el control empresarial, ya que está suponiendo un mayor grado de sometimiento de la persona del trabajador -y, por tanto, también de su subjetividad<sup>3</sup>- a las directrices empresariales. El Capítulo Tercero plantea, en este sentido, la necesidad de protección jurídica ante un control excesivamente invasivo.

Dicha desprotección se presenta igualmente en el marco de los llamados “modelos colaborativos”<sup>4</sup> en los que, de forma contradictoria, parece que se quiere ocultar el carácter personal<sup>5</sup> de la relación laboral, encontrándonos con nuevas formas de trabajo que no sólo se caracterizan por su digitalización -mediante la utilización de plataformas virtuales-, sino también por su precariedad. De esta forma, tras haberse analizado anteriormente en el Capítulo Tercero los excesos que permiten las nuevas técnicas de control, se plantea en el Capítulo Cuarto qué hay de verdad –o de posibilidades realistas- en ese pretendido carácter “colaborativo” de los nuevos modelos laborales. Por lo que estos dos últimos capítulos permiten presentar y cerrar de forma conjunta la tensión anunciada en el título de la Tesis, que alude a la doble alternativa de control y colaboración. Al respecto, permítasenos decir aquí, sin anticipar por ello los resultados del análisis de este estudio, que el enfoque relacional de justicia social, que como orientación se ha seguido, exige rechazar la distinción o separación entre el esfuerzo laboral y la persona que lo lleva a cabo. Siendo más necesario subrayar el carácter personal, no sólo de la prestación de servicios, sino de la misma relación laboral, cuando los medios tecnológicos permiten esconder ese carácter de forma más eficaz que en los tiempos en que se comenzó a denunciar que el trabajo no es una mercancía.

---

<sup>3</sup> En la obra de Martín Valverde A., García Murcia J., *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, Thomson Aranzadi, Vol. I, 2008, pág. 217, se indica la importancia que supone para el carácter personal de la relación laboral los conocimientos, aptitudes y experiencias del trabajador al tener un compromiso asumido, no siendo posible la sustitución de la persona del trabajador.

<sup>4</sup> Resulta sorprendente que, aunque se trate de una tendencia que de forma evidente puede ser constatada en la actualidad, no fueron ajenos a estos peligros, desde el inicio, los tratadistas del Derecho del Trabajo español. Vid., por todos, Borrajo Dacruz, E., “El Estatuto de los Trabajadores. Conceptos fundamentales: empresa y trabajador”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo I, 1990, pág. 6, donde se mencionan las técnicas del empleo compartido.

<sup>5</sup> Monereo Pérez J. L. (Dir.), *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Comares, 2012, pág. 5, donde se menciona que “el trabajo es persona”, lo que implica y compromete a la persona del trabajador a realizar la prestación de servicios de forma personal y relacional, no pudiendo, por consiguiente, entenderse el trabajo de forma separada a su persona.

En definitiva, más allá de la actualidad e importancia del tema, y de la concreta relevancia para el Derecho del Trabajo –en atención a la tradicional protección jurídica de la persona del trabajador que lo ha caracterizado-, es de esperar que la Tesis que se ofrece en las siguientes páginas resulte realmente útil, en coherencia con el objetivo pretendido.



## 1. FACTOR TECNOLÓGICO Y DIGITALIZACIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO-LABORAL

### 1.1 La importancia del factor tecnológico en la prestación de trabajo y la irrupción de nuevas tecnologías

Hoy en día las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC<sup>6</sup>) están provocando profundas transformaciones<sup>7</sup> en la sociedad, de forma no homogénea<sup>8</sup>, con un impacto notable en el empleo y en los diversos modelos de relaciones laborales<sup>9</sup>. De hecho, el acceso masivo a las tecnologías no sólo ha modificado drásticamente<sup>10</sup> la manera en que las personas realizan sus labores en el trabajo, sino también la forma de llevar a cabo sus propias actividades domésticas<sup>11</sup>.

Así, y como no podía ser de otra manera, el ámbito de las relaciones laborales también se ha visto profundamente afectado<sup>12</sup>, hablándose incluso de

---

<sup>6</sup> Las tecnologías de la información y de la comunicación se pueden definir como la utilización de dispositivos electrónicos, tales como: ordenadores, teléfonos, Internet, sistemas satélites, etc. para almacenar, recuperar y difundir información en forma de datos, imágenes de texto u otras formas, las cuáles se encuentran definidas de forma más concreta en Afolabi, A.F., y Abidoeye, J.A., “Integration of information and communication technology in library operations towards effective library services”, *Journal of Educational and Social Research*, núm. 1, 2011, págs. 621-622.

<sup>7</sup> Aguilera Izquierdo, R., Cristóbal Roncero, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”, en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 334.

<sup>8</sup> Rocha Sánchez, F., “La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación”, en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 261.

<sup>9</sup> Cruz Villalón J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía” en VV.AA.: Cruz Villalón J. (Dir.), *Monográfico sobre el impacto de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sobre las Relaciones Laborales*, Sevilla, Temas Laborales, núm. 138, 2017, págs. 14; y también en Holland, P., Bardeel, A., “The impact of technology on work in the twenty-first century: exploring the smart and dark side”, *The International Journal of Human Resource Management*, Vol. 27, núm. 21, 2016, págs. 2579

<sup>10</sup> De Wet, W., Koekemoer, E., Alewyn Nel, J., “Exploring the impact of information and communication technology on employees’ work and personal lives”, *Journal of Industrial Psychology/SA Tydskrif vir Bedryfsielkunde*, núm. 42, 2016.

<sup>11</sup> Schmidt, A., Pflieger, B., Alt, F., Sahami, A., & Fitzpatrick, G., “Interacting with 21st-century computers”, *IEEE Pervasive Computing*, núm. 11(1), 2012, pág. 24.

<sup>12</sup> Sierra Benítez, E.M.; “La protección social de los trabajadores ante el desafío del nuevo trabajo a distancia, del trabajo digital y la robótica”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, pág. 63.

una “transición de los empleos tradicionales a los trabajos digitales”<sup>13</sup> en los que se pretende la optimización del trabajo y la simplificación de la prestación laboral.

De esta manera, se pretende reflexionar sobre el impacto de la digitalización en las relaciones laborales desde diversos ámbitos. El primero de ellos, desde la perspectiva del trabajo personal, donde las tecnologías han alterado las condiciones de trabajo, dando lugar a la aparición de nuevos riesgos psicosociales. En segundo lugar, se reflexionará sobre el carácter personal de la relación laboral, que también ha sufrido modificaciones ante el reforzamiento del poder de control empresarial debido a la utilización de herramientas tecnológicas para la vigilancia de la persona del trabajador. Y, respecto al tercer ámbito, se abordarán los nuevos modelos de relaciones laborales, ya que, al encontrarnos ante una relación laboral digitalizada, se analizarán las posibles transformaciones en el trabajo en comparación con las formas o los rasgos de laboralidad más tradicionales.

Como se puede observar, reflexionar sobre estos tres grandes aspectos resulta fundamental, a la vez que necesario, puesto que la revolución tecnológica está suponiendo un cambio drástico de índole universal y global en todas las economías, implantándose en la sociedad, y más concretamente en el mundo del trabajo, con gran rapidez<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Pérez de los Cobos Orihuel, F., *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990, pág. 41. En este mismo sentido, se recomienda la lectura de: Sánchez Rodas, C.; “Poderes Directivos y Nuevas Tecnologías”, en VV.AA.: *Monográfico sobre el Impacto de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sobre las Relaciones Laborales*, núm. 138/2017, págs.163-184.

<sup>14</sup> “Según el Índice de la Economía y la Sociedad Digitales (DESI), nuestro país ocupa el puesto número 14 de los países de la Unión Europea en avance digital. Estamos por debajo de la media europea en conectividad (puesto número 18), en capital humano formado en digitalización (puesto número 16) y en uso de internet (puesto número 17); y por encima de ella en integración de tecnología digital (puesto número 11) y –sorprendentemente– en servicios públicos digitales, donde ocupamos un destacado puesto número 6. Pese a ello, la propia Unión Europea nos recuerda nuestras carencias: España presenta debilidades del lado de la demanda, con niveles bajos de competencia digitales (sólo el 53% de los españoles posee competencias digitales básicas) y uso de internet” en Sánchez Rodas, C., “Poderes Directivos y Nuevas Tecnologías”, *op. cit.*, pág. 6.

Esta situación ha ocasionado un nuevo contexto social caracterizado por la hiperconectividad<sup>15</sup> y la hiperinformación<sup>16</sup>. Ambos conceptos permiten la transformación de los modelos de trabajo tradicionales, de forma que las dimensiones del espacio y el tiempo, considerados los dos grandes configuradores de nuestra forma de vida, vean reducido su sentido<sup>17</sup>.

En realidad, esta excesiva conexión e información por parte de la sociedad determina que podamos hablar con todo fundamento de una “irrupción” en la digitalización del mundo laboral, siendo una necesidad reflexionar sobre este ámbito. En este contexto, es importante tener en cuenta que las tecnologías permiten la interacción entre determinadas personas, por lo que, a pesar del medio utilizado (en este caso el intercambio de información a través de los medios tecnológicos), el factor humano<sup>18</sup> debe ser siempre tenido muy en cuenta. Sólo así, desde la lógica jurídico-social, el mantenimiento de las relaciones interpersonales dentro de un contexto laboral, se permitirá llevar a cabo interacciones adecuadas a través de los canales tecnológicos.

Esto es lo que se analiza en esta tesis, desde el criterio de la justicia social, tal y como se plantea en el apartado siguiente. En este apartado solamente se intenta poner de manifiesto el conjunto de características más relevantes de la digitalización, desde el punto de vista de su efecto en el ámbito laboral, las cuales se exponen a continuación:

a) Magnitud de la extensión del fenómeno

---

<sup>15</sup> Del Rey Guanter, S., “Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos”, en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 365.

<sup>16</sup> Es preciso aclarar que el hecho de que la sociedad utilice masivamente las tecnologías de la información y de la comunicación, implica un exceso de conectividad (hiperconectividad), pero también de información (hiperinformación). El acceso a Internet amplía el abanico de opciones de búsqueda, permitiendo a los usuarios un mayor acceso a canales de información. Otro tema sería analizar la veracidad de la información consultada.

<sup>17</sup> VV.AA.: *Nuevas tecnologías y Gestión de Recursos Humanos, Proyecto Technos: Impacto de las Redes Sociales y Marco Laboral Neotecnológico*, Del Rey Guanter, S., (Dir.) Madrid, Wolters Kluwer, 2017, pág. 57.

<sup>18</sup> Estas consideraciones se tienen en cuenta en: Stephens, K., “The Successive Use of Information and Communication Technologies at Work”, *Communication Theory*, núm. 17, 2007, págs. 486–507.

Las tecnologías de la información y de la comunicación avanzan con gran rapidez en la sociedad al ser consideradas un elemento clave de éxito a futuro. Sin embargo, entre tal diversidad de factores que condicionan las relaciones laborales y su ordenación legal<sup>19</sup>, a veces puede ser difícil identificar los fenómenos afectados. Nos encontramos ante un fenómeno que, basado en la “tecnodependencia”, ha de estar en constante evolución, ya que tales tecnologías se caracterizan por su innovación.

Quizá resultan tan amplios y complejos los cambios que se están produciendo (la influencia de las tecnologías de la información y de la comunicación, la robotización de los procesos productivos, la inteligencia artificial, el *big data*, etc.) en la sociedad o industria 4.0<sup>20</sup>, que hablar de la “digitalización” de las relaciones laborales se antoja un concepto algo reductivo ya que, en ocasiones, va más allá de la mera digitalización.

En este sentido, es preciso mencionar que el contexto tecnológico es de tal magnitud que, a pesar de que tratemos de calificarlo como una nueva revolución tecnológica o, más concretamente, como la Cuarta Revolución Industrial, debe ser entendido con un enfoque más amplio y no como una simple descripción del cambio impulsado por la tecnología. “Es una realidad compleja, heterogénea, con múltiples aristas, que se califica como global y exige profundizar en la ética, creación de valores (distribución de los beneficios de forma justa) y en su impacto social, orientado hacia la garantía de que esa revolución esté dirigida y centrada en el ser humano y procurando que las tecnologías fortalezcan a las personas”<sup>21</sup>. Sin embargo, por simplicidad terminológica y por ser

<sup>19</sup> Del Rey Guanter, S.; “Relaciones laborales y nuevas tecnologías: reflexiones introductorias”, en VV.AA.: Del Rey Guanter S. (Dir.), Luque Parra, M. (coord), *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, La Ley, pág. 3.

<sup>20</sup> Cruz Villalón J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía” *op. cit.* pág. 15. Igualmente, en San Martín Mazzucconi, C., “Generación tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo”, en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 301.

<sup>21</sup> Sánchez-Urán Azaña, M<sup>a</sup>. Y., “Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo. Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L”, *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, pág. 2.

el término más relevante de los profundos cambios que se están produciendo, se considera la palabra “digitalización” de las relaciones laborales la más apropiada para abordar este fenómeno tecnológico.

b) Confluencia compleja de tecnologías con enorme potencial

Igualmente, resulta necesario tener en cuenta que cuando nos referimos a “tecnologías” lo hacemos en referencia al actual fenómeno que se está produciendo de forma generalizada. De este modo, no hacemos referencia a una tecnología en concreto, sino a la confluencia de todas ellas que, retroalimentándose, tienen un inusitado potencial. Así mismo, se considera que estas tecnologías se van a extender de manera universal en las economías y actividades -con independencia del tipo de producción de bienes o de prestación de servicios, bajo cualquier régimen jurídico-laboral, afectando a trabajadores de diversa índole-<sup>22</sup>.

La utilización de las tecnologías no se lleva a cabo de forma aislada -unas de otras-, sino que existen múltiples canales de comunicación e información que implican la utilización conjunta de todas ellas<sup>23</sup>. Por ello, al hacer referencia a las tecnologías, debemos tener en cuenta que nos referimos a la forma combinada de utilizarlas.

c) Afectación objetiva a la relación jurídico-laboral

El imparable desarrollo producido dentro del mundo de las nuevas -y no tan nuevas- tecnologías y el nivel de flujo de las informaciones y las comunicaciones entre las personas no parece conocer fronteras ni impedimentos, pero al mismo tiempo son muchos y complejos los retos que se presentan en torno a esta nueva forma de entender las

---

<sup>22</sup> Cruz Villalón J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *op. cit.* pág. 16.

<sup>23</sup> Stephens, K., “The Successive Use of Information and Communication Technologies at Work”, *op. cit.* pág. 8.

relaciones en el trabajo<sup>24</sup>. Así, la hiperconectividad, la prestación de servicios en remoto, el concepto de tiempo de trabajo, las diferentes formas de prestación de servicios y la globalización del mercado, están desdibujando las fronteras tradicionales de la relación laboral, impactando en aquellos derechos y obligaciones que hasta ahora no estaban siendo cuestionados, como la propiedad de la innovación en los equipos abiertos a la colaboración externa, la legislación aplicable, etc.<sup>25</sup>.

d) Afectación subjetiva a la persona del trabajador y modelo de relaciones interpersonales en el trabajo

Resulta de tal calibre la irrupción de las tecnologías de la información y de la comunicación en el contexto laboral y social, que prácticamente se puede considerar analfabeto a cualquiera que pretenda incorporarse al mercado de trabajo con desconocimiento absoluto o falta de capacidades sobre el elemento tecnológico, convirtiéndose en el factor de exclusión social de mayor impacto<sup>26</sup>.

A ello se suma el hecho de que las tecnologías están suponiendo un entorno laboral, económico y social cada vez más competitivo, dando lugar a una gran transformación de la fisonomía<sup>27</sup> del mundo del trabajo. Esto plantea enormes desafíos tanto para las empresas como también para los trabajadores.

De esta forma, las tecnologías relacionadas con la movilidad, el *cloudcomputing*, el *big data*, el Internet de las cosas, las *smartcities*, etc.

---

<sup>24</sup> Algunos de estos retos los podemos encontrar en: Llamosas Trapaga, A., *Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades*, Dykinson S.L., 1ª ed., Madrid, 2015, págs. 13-23.

<sup>25</sup> VV.AA.: *Nuevas tecnologías y Gestión de Recursos Humanos, Proyecto Technos: Impacto de las Redes Sociales y Marco Laboral Neotecnológico*, op. cit. pág. 7.

<sup>26</sup> Cruz Villalón J., "Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía" op. cit. pág. 17.

<sup>27</sup> Álvarez Alonso, D., "El futuro del Trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la "atomización" y la fragmentación empresarial", en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 15.

están marcando la frontera de las posibilidades productivas y de distribución<sup>28</sup>. Así mismo, estos factores irreversiblemente están modificando la propia persona del trabajador, es decir, sus capacidades y motivaciones, las formas en las que se prestan los servicios o la excesiva conexión con el trabajo.

De igual manera, también han sido objeto de transformación las estructuras organizativas, los modelos de decisión y los estilos de liderazgo, reforzándose el poder de dirección y control del empresario.

Y, finalmente, también han influido en las relaciones laborales, dando lugar a la creación de nuevas formas de trabajo. Por consiguiente, la irrupción de la tecnología ha revolucionado el mundo laboral, alterando en profundidad la organización del trabajo, fundamentalmente respecto de dos de sus facetas más destacadas: el proceso de producción y la gestión empresarial<sup>29</sup>.

En este contexto, se plantea la tensión dicotómica entre *la colaboración y el control*. Es cierto que la mayoría de los estudios<sup>30</sup> han abordado la influencia de las tecnologías en un ámbito concreto, es decir, haciendo referencia a determinadas organizaciones, aspectos o sectores específicos. En lo que respecta a esta investigación, sus objetivos se centran en abordar el fenómeno de la digitalización respecto a las relaciones laborales, en sí mismas, desde diversas perspectivas, tratando de analizar: el papel de las tecnologías en la persona del trabajador y su salud e higiene en el trabajo -con una especial referencia a la posible vulnerabilidad del trabajador por la influencia tecnológica-;

---

<sup>28</sup> VV.AA.: *Nuevas tecnologías y Gestión de Recursos Humanos, Proyecto Technos: Impacto de las Redes Sociales y Marco Laboral Neotecnológico*, op. cit. pág. 7.

<sup>29</sup> Cardona Rubert, M. B., “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”, *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. extra 1, 2003, pág.157.

<sup>30</sup> Vid. p.e., Hall B.H., Lotti, F., & Mairesse, J., “Evidence on the impact of R&D and ICT investments on innovation and productivity in Italian firms”, *Economics of Innovation and New Technology*, núm. 22(3), 2013, págs. 300–328. Y, en este mismo sentido: Higon, D.A., “The impact of ICT on innovation activities: Evidence for UK SMEs”, *International Small Business Journal*, núm. 30(6), 2011, págs. 684–699.

explorar el impacto de las tecnologías en el poder de vigilancia y control empresarial -teniendo en consideración la posible afectación a la dignidad humana<sup>31</sup>-; y, finalmente, el estudio de las nuevas formas de trabajo que se han creado de tipo colaborativo mediante la incorporación de las plataformas virtuales y la eventual supuesta precarización<sup>32</sup> que ello suponga en el empleo. Junto a ello -y sobre todo- debemos mencionar que la irrupción de las tecnologías ha ocasionado una nueva forma de trabajar, alterando los espacios tradicionales que se conocían hasta el momento, los cuales se encuentran en las estructuras jurídicas clásicas, dando lugar a un cambio -ciertamente sustancial- que ha alterado la dinámica contractual seguida hasta el momento<sup>33</sup>.

A lo anterior se suma que, a pesar de que esta revolución del trabajo “digitalizado” implica una mayor información gracias – fundamentalmente- a Internet y una difusión constante de la misma como medio de comunicación, los datos acumulados pueden resultar, en ocasiones, arbitrarios y descontextualizados, acerca del modo de desarrollar el trabajador su actividad, cómo se prestan los servicios, y otros numerosos datos acerca de la propia persona del trabajador<sup>34</sup> (gustos, preferencias, debilidades, prioridades, etc.). Esta situación puede tener profundas consecuencias en el marco regulatorio de las relaciones laborales, siendo algunas “de carácter directo, como es el caso en toda la normativa que afecta a la protección de datos respecto a los trabajadores, y otras indirectas, como lo que se refiere a la regulación del tiempo de trabajo -derecho a la desconexión<sup>35</sup>, trabajo a

<sup>31</sup> Doherty M., “Review Essay, Back to the Future of EU Labour Law? A Review of Marc Rigaux, Jan Buelens and Amanda Latinne, From Labour Law to Social Competition Law?”, *King's Law Journal*, Vol. 25, 2014, págs. 467–475.

<sup>32</sup> Nguyen A., “Technology and the future of work: the impact on labour markets and welfare states”, *Information, Communication & Society*, 2018, págs. 1-3.

<sup>33</sup> Llamosas Trapaga, A., “Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades”, *op. cit.* pág. 18.

<sup>34</sup> Segoviano Astaburuaga, M. L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2, 2004, págs. 179.

<sup>35</sup> En Pérez Campos, A. I., “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, LII, 2019, pág. 108, se reflexiona sobre la necesidad de establecer y regular el derecho a la desconexión digital, ya sea de forma



distancia- o la clasificación profesional -redefinición de funciones debido a la automatización no ya de puestos de trabajos específicos, sino de enteros procesos-”<sup>36</sup>.

En este sentido, la relación entre la tecnología y el trabajo ha supuesto dos grandes aproximaciones analíticas. La primera, recogida con el nombre de “teoría optimista” de la compensación, considera que existe un impacto positivo y a largo plazo del cambio tecnológico sobre la ocupación<sup>37</sup> y el trabajo. En esta aproximación, se insiste en el efecto expansivo que tienen los procesos de innovación tecnológica, tanto en la creación de nuevos espacios laborales como en la mejora de las actividades económicas y de trabajo ya existentes. Como consecuencia, los “optimistas” consideran que las tecnologías mejoran la capacidad de los trabajadores para hacer su trabajo y compartir ideas con el resto de compañeros. Y, además, permiten tener unos horarios de trabajo más flexibles, por ejemplo, al poder trabajar fuera del centro de trabajo a cualquier hora y en cualquier lugar<sup>38</sup>.

Por otro lado, nos encontramos con la denominada visión pesimista de la teoría de la compensación, que entiende que el hecho de incorporar las tecnologías en el trabajo debilita -e incluso elimina- la relación positiva entre el uso de las tecnologías y la ocupación. Esta segunda teoría considera que las tecnologías son realmente un instrumento que

---

presencia o a distancia, debido a que la organización del trabajo está cambiando y, por ende, la regulación del tiempo de trabajo debe también reflejar esta realidad.

<sup>36</sup> Del Rey Guanter, S.; “Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos”, *op. cit.* pág. 7.

<sup>37</sup> Torrent-Sellens, J., “Cambio tecnológico digital sesgador de habilidades (e-SBTC), ocupación y salarios: un estado de la cuestión”, TIC y Trabajo: hacia nuevos sistemas organizativos, nuevas estructuras ocupacionales y salariales, y nuevos mecanismos de intermediación, *Revista sobre la Sociedad del Conocimiento*, núm. 6, 2008, pág.2.

<sup>38</sup> De Wet, W., Koekemoer, E., Alewyn Nel, J., “Exploring the impact of information and communication technology on employees’ work and personal lives”, *op. cit.* pág. 6. En este mismo sentido, es preciso mencionar a Doherty, M., “Trade Unions and the Gig Economy”, en VV. AA: Frank Hendrickx (Dir.), *Game Changers in Labour Law: Shapping the Future of Work*, Wolters Kluwer, núm. 100, 2018.

puede impactar de forma negativa<sup>39</sup> en las personas, dando lugar a un modelo de trabajo poco decente o precario<sup>40</sup>. Se entiende que las tecnologías ocasionan aspectos negativos como el aumento de las demandas<sup>41</sup> o de las horas de trabajo, mayores niveles de estrés o una clara dificultad en poder desconectar digitalmente del trabajo cuando finaliza la jornada laboral.

Ante las teorías -optimistas y negativistas-, es necesario adelantar que en esta Tesis se mantiene una actitud positiva<sup>42</sup> del factor tecnológico en la prestación de trabajo, pero siendo conscientes de la importancia que supone, como cualquier transformación, el reforzamiento del marco institucional. Así, consideramos que este proceso de transformación de las tecnologías en el trabajo debería ir aparejado al mismo tiempo de

---

<sup>39</sup> Para mayor información se recomienda la lectura de: Holland, P., Bardoel, A., "The impact of technology on work in the twenty-first century: exploring the smart and dark side", *op. cit.* pág. 1-27. En dicho artículo, se considera que el impacto negativo de las tecnologías de la información y de la comunicación en el trabajo es considerado como el "dark-side" o lado oscuro. En dicho artículo se refleja de una forma ilustrativa los aspectos positivos ("smart") y negativos ("dark") de las tecnologías en el trabajo.

<sup>40</sup> En De la Torre, C., "Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT", *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 68 también se habla de la visión optimista y pesimista de las tecnologías en el mundo laboral digitalizado, donde se señala que: "De una adecuada gobernanza de la tecnología dependerá una adecuada gestión de los riesgos derivados de la automatización de determinados segmentos de empleos (probablemente los empleos de cualificaciones medias) y la evitación o atenuación de los efectos de la polarización de los empleos o, lo que es peor, de la pérdida de cantidad y calidad de los empleos. En esta materia, coexisten visiones optimistas del progreso técnico (que mantienen que la tecnología permitir. liberar trabajo de unas actividades para concentrarlas y desplazarlas hacia otras para producir nuevos bienes y servicios) y las visiones pesimistas (que señalan que un porcentaje significativo de empleos están amenazados por la computación y que además existe los riesgos de precarización laboral y de migración desde empleos indefinidos y a tiempo completo y con contrato laboral hacia empleos atípicos, ya sea temporales o a tiempo parcial, o con la estructura de relaciones mercantiles o civiles que soporten el trabajo autónomo, las microempresas o los micro empleos)". Sobre esta cuestión también se reflexiona en Muñoz Rodríguez, D., Santos Ortega, A., "Precariedad en la era del trabajo digital", *Recerca, Revista de Pensament i anàlisi*, núm. 24 (1), 2019, pág. 6, donde se reflexiona que, si el trabajo es precario, la vida también lo será.

<sup>41</sup> La utilización de las plataformas virtuales para el desarrollo de la actividad laboral, origina que estemos asistiendo a un desarrollo de la economía de las pequeñas cosas, que surge con la oferta de consumidores de forma masiva.

<sup>42</sup> En el estudio ofrecido por De Wet, W., Koekemoer, E., Alewyn Nel, J., "Exploring the impact of information and communication technology on employees' work and personal lives", *op. cit.* pág. 6, se concluye que, de los datos obtenidos por la investigación, se desprende claramente que el papel de las tecnologías en el trabajo y la familia de los trabajadores se consideraba predominantemente positivo, aunque también se observaron algunas influencias negativas. Los participantes en el estudio señalaron que, en ocasiones, sienten cierto grado de dependencia a las tecnologías para ser capaces de completar su trabajo diario y las tareas familiares. De esta forma, la investigación puso de relieve que los trabajadores deben tomar una decisión consciente acerca de la gestión de las tecnologías para así disminuir la influencia negativa.

una regulación jurídica que pueda intervenir en el desarrollo del proceso de implantación y gestión de la digitalización.

Por ello, deberemos reconocer -y aquí anticipar- que la irrupción de las tecnologías parece ocasionar a la postre la disrupción o rotura de las relaciones laborales tradicionales, al no existir un marco jurídico consolidado, ocasionando una situación de inseguridad jurídica que directamente afecta a los trabajadores, ya que por “muy virtual que sea la ejecución del trabajo, la persona del trabajador (...) mantendrá siempre su corporeidad física (...) resultando siempre identificable en un lugar”<sup>43</sup>. Esta crisis que afecta a las relaciones laborales tradicionales que plantea el fenómeno de la digitalización no nos debe distraer del dato de que tal fenómeno es estrictamente relacional. Es decir, afecta a las relaciones de trabajo precisamente porque la irrupción tecnológica que nos ocupa, modifica, redefine o desnaturaliza las relaciones jurídicas interpersonales en el mundo laboral.

En definitiva, las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC<sup>44</sup>) se han implantado de forma vertiginosa<sup>45</sup> en la sociedad, llegando a extenderse al mundo del trabajo, entre otros muchos escenarios. Esta influencia acelerada de la cultura digital<sup>46</sup> resulta innegable<sup>47</sup>, por lo que el

---

<sup>43</sup> Cruz Villalón J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *op. cit.* pág. 29.

<sup>44</sup> Los sistemas de comunicaciones, combinados con las tecnologías avanzadas de la información, son las claves de la sociedad de la información. Las limitaciones temporales y espaciales han desaparecido gracias a las redes (por ejemplo, teléfonos, satélites, cables) que transmiten la información, los servicios básicos (el correo electrónico, el vídeo interactivo) que permiten utilizar las redes y las aplicaciones (por ejemplo, la enseñanza a distancia, el teletrabajo) que ofrecen soluciones específicas para grupos de usuarios. De este modo, se consideran TIC al conjunto de tecnologías, tales como: software, soportes, canales, herramientas, etc., que permiten al usuario acceder, almacenar, transmitir y procesar la información.

<sup>45</sup> Manzano Santamaría, N., “Las tecnologías de la comunicación y la información (TIC’s) y las nuevas formas de organización del trabajo: factores psicosociales de riesgos”, en VV.AA.: García de la Torre, A. (Dir.), Fernández Avilés, J. A. (Coord.), *Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, 2016, pág. 28.

<sup>46</sup> Se entiende por cultura digital como el conjunto de procesos socio-culturales derivados de un contexto emergente en el que las tecnologías digitales son centrales. La cultura digital da pie a “un conjunto de valores, prácticas y expectativas acerca de la manera en que las personas se comportan e interactúan en la sociedad red”. La cultura digital ha considerada de múltiples maneras: cultura virtual (en Jones, S., “Cybersociety 2.0. Revisiting Computer-Mediated

paradigma tecnológico está suponiendo transformaciones abruptas y disruptivas<sup>48</sup> en el ámbito laboral, siendo de tal intensidad los cambios<sup>49</sup> que casi no se concibe la realización de trabajos sin la utilización de las tecnologías, recayendo en los ámbitos sociales, culturales, económicos, docentes y, por supuesto, también en los laborales<sup>50</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que la digitalización no ha llegado a todos los ámbitos de conocimiento de la misma forma, pero se muestra una preocupación generalizada por mantener un equilibrio entre el mundo tecnológico y el “humano”. Así se plantea en el caso de las humanidades digitales<sup>51</sup>, que tienen como principal objeto analizar la experimentación de las nuevas formas de innovación tecnológica<sup>52</sup> en distintas áreas de la investigación social, en las que se encuentra también el ámbito jurídico. Las humanidades digitales se centran en avanzar en aquellos beneficios que las tecnologías de la información y de la comunicación ofrecen a la sociedad –y

---

Communication and Community”, *SAGE Publications, International Educational and Professional Publisher*, 1998, California), tecnocultura (en Robins, K., Webster F., “Times of the Technoculture: From the Information Society to the Virtual Life”, *Routledge*, New York, 1999), cibercultura (en Lévy, P.; “Cibercultura. Informe al Consejo de Europa”, *Center for Research in e-Society (CERe-S) y Anthropos Editorial*, 2001), cultura de internet (en Castells, M. “The rise of the Network Society”, *Wiley-Blackwell*, 2010).

<sup>47</sup> Romero Frías, E., “Ciencias Sociales y Humanidades Digitales: una visión introductoria”, en VV.AA.: Romero Frías E., y Sánchez González M. (editores.), *Ciencias Sociales y Humanidades Digitales. Técnicas, herramientas y experiencias de e-Research e investigación en colaboración*, Cuadernos Artesanos de Comunicación (CAC), núm. 61, pág. 9.

<sup>48</sup> Del Rey Guanter, S., “Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos”, *op. cit.* pág. 7.

<sup>49</sup> Alemán Páez, F., “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail n.º 2016-1088”, *Trabajo y Derecho*, núm. 2016-1088, pág. 13.

<sup>50</sup> El Plan de Acción e Europe 2002 e INFO XXI fueron programas impulsores del proceso de creación de una cibernación tecnificada con objetivos tales como: el estímulo del uso de Internet de forma generalizada, la inversión en personas y en su formación en lo que al uso de las tecnologías se refiere, la mejora de Internet haciéndolo más rápido y seguro, entre otros.

<sup>51</sup> Se ha avanzado bastante en el área de las humanidades digitales, experimentando nuevas formas de innovación en distintas áreas de la investigación jurídica. Algunos ejemplos lo encontramos en *e-Research*, los estudios sobre las tecnologías web, los Big Data, la investigación digital colaborativa, la enseñanza y el aprendizaje digital, las bases de datos, los sistemas de marcación digital, las aplicaciones virtuales (LexNet), etc., y cuestiones epistémicas sobre el futuro de las ciencias sociales y las humanidades. En este sentido, destacar a Spence P., “La investigación en Humanidades Digitales en el mundo hispano”, en VV.AA.: Romero Frías E., y Sánchez González M. (editores.), *Ciencias Sociales y Humanidades Digitales. Técnicas, herramientas y experiencias de e-Research e investigación en colaboración*, Cuadernos Artesanos de Comunicación (CAC), núm. 61, págs. 9-11.

<sup>52</sup> Rodríguez Ortega, N., “Prólogo: Humanidades Digitales y pensamiento crítico”, en VV.AA.: Romero Frías E., y Sánchez González M. (editores.), *Ciencias Sociales y Humanidades Digitales. Técnicas, herramientas y experiencias de e-Research e investigación en colaboración*, Cuadernos Artesanos de Comunicación (CAC), núm. 61, págs. 9-11.

por consiguiente al mundo del trabajo-, pero sin olvidarse de uno de los elementos más importantes del mismo: el ser humano, ya que, recordemos, la búsqueda de la justicia se centra en la relación personal<sup>53</sup> y el comportamiento de las personas. En este sentido, se considera fundamental seguir primando el elemento humano por encima del reforzamiento tecnológico, para así poder conseguir la mayor protección en la integridad personal y la salud de los trabajadores.

Lo cierto es que la utilización de plataformas virtuales, la incorporación de Internet, el uso del correo electrónico<sup>54</sup>, el teléfono móvil, los sistemas de geolocalización, las cámaras de video-vigilancia, la firma electrónica, la utilización de redes sociales, el tratamiento automatizado de datos, etc. desencadenan –a veces de forma poco gradual- *cambios* en el propio trabajo y en su contexto social, dando lugar a que los trabajadores tengan que modificar sus comportamientos a la hora de desempeñar su actividad laboral. Porque, aunque diversas normativas a nivel nacional e internacional (ej. art. 13 de la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo) indican que debe ser el trabajo el que se adapte a la persona del trabajador, en la práctica resultan ser éstos últimos (los trabajadores) los que parecen tener la “obligación” de readaptarse a su trabajo cuando el empresario decide introducir algún medio digital o plataforma virtual para desempeñar la actividad laboral.

Ante estos cambios -esenciales o no- en las condiciones de trabajo, el peligro es que el factor humano y la protección de la integridad de los trabajadores quede siempre en un segundo plano, siendo lo importante para el

---

<sup>53</sup> Márquez Prieto, A., “Justicia relacional: enfoque, línea y método” en VV.AA.: Márquez Prieto A. (Coord.), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, 2017, Aranzadi, pág. 156.

<sup>54</sup> La utilización de las TIC, y más concretamente el correo electrónico, puede desencadenar aspectos negativos en la salud de los trabajadores, como es el caso del tecnoestrés. Para esta cuestión específica, se recomienda la lectura de: Barley, S., Meyerson, D., Grodal, S.; “E-mail as a Source and Symbol of Stress”, *Organization Science*, Vol. 22, núm. 4, 2011, pág. 887.

ámbito empresarial obtener los máximos beneficios posibles al mínimo coste<sup>55</sup>, es decir, llegar a ser más competitivos<sup>56</sup> en el mercado.

## 1.2 Consideraciones de justicia social

Es conocida la ausencia de regulación en el ámbito tecnológico, lo cual implica que nos encontremos ante un derecho unilateral y desequilibrado, en la medida en que deja de entenderse como un instrumento regulador del mercado de trabajo en su papel garante de los derechos sociales y laborales de la ciudadanía<sup>57</sup>. Esta situación puede ocasionar un vacío de justicia social al constatarse que existen desigualdades materiales<sup>58</sup> entre los individuos.

Ya adelantábamos en el apartado anterior que la digitalización es un fenómeno relacional puesto que se permite, mediante la utilización de las tecnologías, el mantenimiento y la interacción de las personas. Sin embargo, la falta de un marco claro regulatorio provoca un vacío en la propia relación, ya que la irrupción tecnológica y la digitalización pueden desnaturalizar las relaciones jurídicas interpersonales en el mundo laboral. Por consiguiente, en este apartado se atribuye importancia al necesario análisis del fenómeno de la digitalización desde un enfoque claro de justicia social amplia, es decir,

<sup>55</sup> En Deuze, M.; “Converge culture in the creative industries”, *International Journal of Cultural Studies*, Vol. 10(2), págs. 243-263, se señala que las empresas están aprendiendo a acelerar el flujo de contenido de los medios de comunicación a través de los canales de distribución para ampliar las oportunidades de ingresos, ampliar los mercados y reforzar los compromisos de los espectadores. De la misma forma, los consumidores están aprendiendo a utilizar estas diferentes tecnologías de los medios de comunicación para interactuar con otros usuarios.

<sup>56</sup>A su vez, ha surgido un nuevo concepto de práctica laboral: el *eWork* mediante la incorporación de las TIC en el desempeño del trabajo gracias a la colaboración de equipos de trabajo móviles virtuales. Espacios donde una red internacional de emprendedores y trabajadores pueden relacionarse, colaborar, trabajar y aprender.

<sup>57</sup> Monereo Pérez, J. L., “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: un desafío para el trabajo decente”, en VV.AA.: Monereo Pérez, J.L., Túlio Barroso F., Las Heras, H., (dir.), *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente*, pág. 38.

<sup>58</sup> Vigo Serralvo, P., “El modelo europeo de protección de los consumidores y usuarios en materia de cláusulas abusivas como paradigma de la aplicación práctica de un enfoque relacional de justicia”, en VV.AA.: Márquez Prieto A. (Coord.), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Aranzadi, 2017, pág. 342.

contextualizando el enfoque de derechos<sup>59</sup> en el espacio de la relación jurídico-social (justicia relacional<sup>60</sup>) en la red de relaciones en su conjunto (socialidad), teniendo en cuenta “la complejidad inabarcable generada en los ámbitos económico y social”<sup>61</sup>.

Este enfoque de justicia implica que, a pesar de la importancia que supone para la digitalización de las relaciones laborales el hecho de contar con un marco normativo consolidado, en realidad es necesario ir más allá de lo estrictamente institucional o normativo, siendo exigible “atender a la parte viva de la relación, a la participación e interacción recíproca continua”<sup>62</sup> con el fin de equilibrar a las partes intervinientes.

Es imprescindible, por tanto, superar una visión reduccionista del Derecho, que consiste únicamente en regular, para atender a una visión más completa, en la que adquiere -junto a la norma- gran importancia el comportamiento de las partes. Por ello, es preciso aludir, sólo de forma instrumental, a las tres dimensiones de la relación jurídica (según el enfoque de justicia relacional), que se representan en la figura inferior, y que se relacionan entre sí de forma dinámica:

---

<sup>59</sup> “Entender el presente del orden establecido- y atisbar el futuro de manera no conformista respecto de las situaciones injustas y naturalizadoras de lo existente pasa por la defensa de una democracia participativa que vuelva a confiar en la razón ilustrada y en la creación de un orden social comprometido con la “justicia social” en Monereo Pérez, J.L., “Refundar el ordenamiento laboral para juridificar el principio de justicia social en el trabajo decente”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Vol. 9, núm. 1, 2019, pág. 239.

<sup>60</sup> La configuración de la justicia relacional tiene lugar a través de una dinámica bilateral en torno a dos ámbitos. En primer lugar, nos encontramos con el ámbito institucionalidad –que es entendida como institucionalidad abierta: relacionalidad jurídica– y el de reciprocidad –la cual se considera como una relación bilateral simétrica–; y finalmente como tercer elemento, nos encontramos con la socialidad –que constituye el ámbito en el que se produce el efecto emergente de justicia o injusticia–. La falta de adaptación entre ellos –institucionalidad, reciprocidad y socialidad– producirá un desequilibrio o vacío de justicia.

<sup>61</sup> Márquez Prieto, A., “Justicia relacional: enfoque, línea y método” *op. cit.* pág. 147.

<sup>62</sup> Se recomienda en este sentido la lectura de: Márquez Prieto, A., “La relación laboral como relación social”, *Revista CEF*, núm. 382, 2015 y también Márquez Prieto, A., “Una investigación en equipo sobre justicia relacional y principio de fraternidad” en VV.AA.: Márquez Prieto A. (Coord.), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, 2017, Aranzadi, págs. 17-28.



1º. *Reciprocidad*<sup>63</sup> como primera dimensión de la relación jurídica.

Es importante centrar el enfoque, en primer lugar, en esta dimensión del comportamiento recíproco que, por otro lado, es la vocación y orientación real del Derecho: regular el comportamiento. Centrar la

---

<sup>63</sup> En Chandola T., Marmot M., Siegrist J., "Failed reciprocity in close social relationships and health: Findings from the Whitehall II study", *J Psychosom Res*, 2007, núm. 63(4), pág. 16, se puede apreciar la importancia de la reciprocidad para generar relaciones sociales, señalando el estudio que la falta de reciprocidad en el trabajo (donde se definen las distintas obligaciones o tareas que deben cumplirse a cambio de recompensas equitativas), puede desencadenar y/o agravar problemas de salud. Así, señala que uno de los principios del comportamiento recíproco es el esfuerzo-recompensa, el cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el mundo laboral al indicarse que este modelo se caracteriza por un intercambio contractual. Por consiguiente, cualquier acción o servicio prestado por una persona A para una persona B, que tiene alguna utilidad para B, se espera que sea devuelto por la persona B a la persona A cuando la expectativa de cambio se refiere a alguna norma de equivalencia acordada. De esta forma, si se quiebra el nivel de equivalencia de la relación jurídica acordada, el contexto social se ve amenazado, dando lugar a fuertes emociones negativas de enfado y frustración por vulnerar la confianza de la relación entre las partes y teniendo el interesado la sensación de ser tratado de forma injusta. Esta teoría del esfuerzo-recompensa también se encuentra en el siguiente artículo de recomendada lectura: Head J., Kivimäki M., Siegrist J., Ferrie J. E., Vahterab J., Shipley M. J., Marmot M. J., "Effort-reward imbalance and relational injustice at work predict sickness absence: The Whitehall II study", *Journal of Psychosomatic Research*, núm. 63, 2007, págs. 433-440, donde se señala que un aspecto importante de la justicia relacional hace referencia a que los empresarios deben adoptar medidas y actitudes a sus "subordinados" ("subordinates") -refiriéndose a los trabajadores- de una forma justa y veraz por encontrarse los mismos bajo su cargo. En defecto de estas actitudes tendientes a la autogestión, la confianza y el diálogo, los trabajadores se sentirán menos motivados en el trabajo.



cuestión en la interacción de los sujetos logra hacer evidente la relación jurídica, resaltando su parte o componente vital. Ello, a su vez, permite analizar si, en el interior de la relación, la conducta recíproca, que no es más que la implicación y actuación de los sujetos, se orienta -o no- a la justicia, ya que en la medida en que se actúe de buena fe –o equitativamente– con la otra parte, así como en el contrato e incluso en su contexto legal, se expresan contenidos de justicia, lo cual producirá un efecto en la propia relación jurídica<sup>64</sup>.

En este sentido, durante el transcurso de la investigación –en los capítulos y apartados que siguen- se presta atención a las conductas recíprocas<sup>65</sup> de las partes para constatar la orientación -o no- hacia la justicia social, así como el grado de adaptación entre esta dimensión y las otras dos (institucionalidad y socialidad) que se complementan -las unas a las otras- de forma dinámica<sup>66</sup>.

## 2º. La *institucionalidad*, como segunda dimensión.

La institucionalidad abarca el conjunto de normas, instituciones jurídicas, contratos, derechos, obligaciones, así como acuerdos o decisiones que tratan de regular el comportamiento de las partes -esto es, la vocación real del Derecho-.

---

<sup>64</sup> Caro Gándara, R., “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional”, *op. cit.* págs. 93-116. En este artículo, de recomendada lectura, la autora lleva a cabo un estudio bastante desarrollado de la visión reduccionista del fenómeno contractual, trasladando al Derecho el enfoque relacional de la sociología e incorporando el análisis de la reciprocidad plural económica, ofreciendo a su vez un nuevo marco teórico de la justicia.

<sup>65</sup> Caro Gándara, R., “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional”, *Recerca, Revista De Pensament I Anàlisi*, núm. 14, 2014, págs. 93-116. Igualmente se recomienda la lectura de Caro Gándara, R., “La labor de la jurisprudencia italiana en la consecución de la justicia relacional del contratante”, en VV.AA.: *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, Aranzadi, 2017, págs. 219-250.

<sup>66</sup> Márquez Prieto, A., “Justicia relacional: enfoque, línea y método” *op. cit.* pág. 156. Igualmente véase en Márquez Prieto, A., “Una investigación en equipo sobre justicia relacional y principio de fraternidad” *op. cit.* pág. 17.

La norma<sup>67</sup> en materia tecnológica –y más concretamente en el trabajo–, resulta en general escasa y ello implica que podamos encontrar un vacío en esta dimensión (ver más adelante acerca de los vacíos de justicia). Sin embargo, en relación al uso de las tecnologías en el trabajo, esa vinculación obligatoria puede venir por otras vías -a modo sucedáneo- que no tienen un carácter estrictamente normativo. Podemos mencionar, por ejemplo, la hiperinformación<sup>68</sup> mediante Internet a la que ya hemos hecho referencia, pero también aquellos otros datos que se proporcionan por el acceso a los equipos informáticos de la empresa y, con una especial consideración, a la conexión a plataformas virtuales donde los marcos normativos resultan más inciertos.

Ciertamente, cuanto mayor sea el grado de acceso a la información, mediante la utilización de las redes informáticas, los trabajadores se sentirán más confiados en relación a los comportamientos que deben adoptar. Esta información, en ocasiones, puede ser considerada obligatoria y, por ello, puede rellenar impropiaamente el papel de una institucionalidad inexistente, obligando a las partes a comportarse de una determinada manera, ya que la concepción generalista de la información proporcionada por Internet, las redes sociales, etc., se suele

---

<sup>67</sup> “No hay inconvenientes técnicamente relevantes para afirmar la existencia, desde un punto de vista filosófico o axiológico, de derechos humanos sociales (“valores humanos”) cuya protección reclama la sociedad de los poderes públicos constituidos. Ahora bien, se convendrá que para que tales derechos humanos tengan la consideración de derechos subjetivos, alegables o simplemente apreciables para su protección como tales frente a (o por) los Tribunales de Justicia, deben ser reconocidos e incorporados al orden jurídico. Y, aun así, esta “recepción” de los principios o valores de carácter socio-económico al ordenamiento jurídico-laboral se puede producir, como es bien sabido, en virtud de distintos “niveles” de reconocimiento perfectamente diferenciados: o bien como principios o “valores fundamentales” de alcance programáticos; o como normas de organización sin aplicabilidad directa e inmediata y sin que, en consecuencia, se atribuyan sus titulares destinatarios verdaderos derechos subjetivos plenamente alegables, y apreciables en cuanto tales, ante los Tribunales; o bien, en su más perfecta “normatividad” jurídica, es decir, que esos valores sean garantizados en reglas positivas de las que deriven el reconocimiento de derechos subjetivos fundamentales de eficacia jurídica bilateral”, en Monereo Pérez, J.L., “Refundar el ordenamiento laboral para juridificar el principio de justicia social en el trabajo decente”, *op. cit.* pág. 223-224.

<sup>68</sup> Pérez Campos, A. I., “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?”, *op. cit.* pág. 107.

presumir cierta, aunque en realidad, puede ser errónea o incluso falsa (*fake news*<sup>69</sup>).

Por otro lado, los propios medios tecnológicos pueden estructurar por sí mismos el comportamiento, haciendo factibles algunas conductas e imposibles otras.

Con ello, podemos observar la importancia de la adaptación entre reciprocidad e institucionalidad, que se interconectan de forma dinámica en la relación jurídica. De hecho, la institucionalidad existe en función de la reciprocidad. Tal y como se deduce de la figura anterior, puede apreciarse que la institucionalidad incluye a la reciprocidad, es decir, las normas tienen un sentido en la medida en que incluyan conductas a efectos de regularlas -con orientación a la justicia-.

Debemos también añadir que, desde el enfoque de justicia relacional, es necesario distinguir ambas dimensiones pues es la institucionalidad la que asegura el principio de la legalidad propio del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, establecer su interrelación. De hecho, como se sigue aclarando a continuación, es la reciprocidad la que abre a la tridimensionalidad de la relación jurídica, porque no sólo se muestra como distinta de la institucionalidad, sino que evidencia la dimensión de la socialidad o modelo social que toma como referencia de conducta.

3º. La *socialidad*<sup>70</sup>, como tercera dimensión.

---

<sup>69</sup> Parece haber dos motivaciones principales para proporcionar noticias falsas (*false news*). La primera es económica, ya que los artículos de noticias que se propagan por los medios sociales pueden tener un impacto adverso significativo de ingresos. La segunda motivación es ideológica, en Allcott, H., Gentzkow, M., “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 31, núm. 2, 2017, pág. 217.

<sup>70</sup> En Crucil C., Amundson N., “Throwing a wrench in the work(s): using multicultural and social justice competency to develop a social justice-oriented employment counseling toolbox”, *Journal of Employment Counseling*, Vol. 54, 2017, págs. 1-11, se aprecia la importancia en el trabajo (contextualizado en una asesoría jurídico-laboral) en el ámbito social de las personas, teniendo en cuenta su cultura y procedencia. Se considera que es importante la socialidad, mediante una serie de herramientas para llevarla a cabo de forma práctica, para tener un trato y un comportamiento entre las partes intervinientes adecuado.

Es, por una parte, la “red de relaciones jurídicas”<sup>71</sup>. En este vaivén de interacciones sociales, las partes se conectan entre sí para generar una relación<sup>72</sup> que a su vez se configura en la conciencia colectiva de justicia, que no es más que la propia cultura jurídica que se renueva constantemente. Así, la interrelación entre las partes implicará la conexión del derecho de unos con respecto al de otros, haciendo que se entienda la relación en un contexto social con valores de grupo.

Esta relación tiene lugar en un espacio social que es donde adquiere su sentido<sup>73</sup>, entendiéndose por tanto como el contexto propio de los valores de justicia<sup>74</sup>. El lugar de interacción es considerado un espacio abierto, de responsabilidad de todos, no debiendo ser una zona predeterminada<sup>75</sup> con anterioridad. En este punto, cabría plantearse si es posible la creación de un espacio de interacción de tipo virtual, donde las partes mantengan un espacio abierto de relación, contribuyendo al “todos y cada uno”, mediante la utilización de una plataforma virtual.

En este contexto, las interacciones humanas se llevarían a cabo mediante un espacio creado por medios digitales, ocasionando que la presencia humana se viera sustituida por la utilización de las tecnologías. En efecto, debemos tener en cuenta que desarrollar la interacción en un espacio virtual, puede implicar cierta pérdida de la importancia del factor humano, de la sensibilización personal, de la cercanía en el trato. Ello incluso puede afectar a los valores sociales del grupo, a aspectos de la propia cultura jurídica, o de la socialidad.

<sup>71</sup> Márquez Prieto, A., “Justicia relacional: enfoque, línea y método” *op. cit.* pág. 154.

<sup>72</sup> Salas Porras, M., “Replanteamiento jurídico de los fundamentos y finalidades de la política activa de empleo desde el enfoque de justicia relacional”, en VV.AA.: Márquez Prieto, A. (coord.), *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, Aranzadi, 2017, pág. 259.

<sup>73</sup> Márquez Prieto, A., “La justicia relacional como círculo virtuoso”, *Recerca, Revista De Pensament I Anàlisi*, núm. 14, 2014, pág. 125. En este artículo, de recomendada lectura, se estudia la realidad jurídica en base a los elementos propios de la relación interdisciplinar desde un enfoque relacional, conectando conecta la justicia relacional con la idea de virtud y más concretamente con la buena fe.

<sup>74</sup> Caro Gándara, R., “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional”, *op. cit.* pág. 17.

<sup>75</sup> Valores referenciados en: Donati P., *Repensar la sociedad*, *op. cit.* págs. 215-220.

En este sentido, es de mayor relevancia la percepción recíproca de un trato justo<sup>76</sup>, que no solo se refiere a la dimensión del comportamiento, sino que también se encuentra conectado con la noción de confianza. La confianza se refiere a las expectativas que las personas tienen acerca de los comportamientos futuros de los demás, siendo un elemento importante en la relación jurídica y social de las personas. Este trato justo también puede ser alterado por la digitalización del entorno social, ya que resulta ser más difícil la confianza cuando la proximidad presencial se encuentra sustituida por las tecnologías<sup>77</sup>.

Es necesario puntualizar que, a pesar de que el método de justicia relacional analice la justicia en el comportamiento de las partes como dimensión inicial, no podemos olvidar que la relación jurídica debe ser entendida teniendo en cuenta las tres dimensiones (reciprocidad, institucionalidad y socialidad), que se interrelacionan entre sí. La institucionalidad se encuentra incluida en la reciprocidad, al establecer una serie de pautas y/o limitaciones que redirigen los comportamientos de las partes, ya sea de forma directa o inadvertida. Así mismo, dentro de la socialidad se encuentran incluidas el resto de las dimensiones, es decir, la reciprocidad y la institucionalidad, debido a que en las propias relaciones jurídicas las partes se conectan con los valores de grupo y de comunidad, con independencia de si el entorno se encuentra digitalizado o no.

---

<sup>76</sup> También referenciado en Chandola, T, Marmot M., Siegrist J. “Failed reciprocity in close social relationships and health: Findings from the Whitehall II study”, *op. cit.* págs. 403-411, donde se observa la importancia de actuar de forma justa conforme a otro. También se hace referencia a la importancia de este concepto en Stoetzer U., Åborg C., Johansson G., Svartengren M., “Organization, relational justice and absenteeism”, *Work*, núm. 47, 2014, págs. 521–529.

<sup>77</sup> Márquez Prieto, A., “La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)”, *Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 382, 2015, pág. 15.

De este modo, el contexto social<sup>78</sup> abarca tanto lo previsto por norma, como aquellos comportamientos recíprocos voluntarios de las partes, creando un conjunto de relaciones e interacciones dinámicas que, en caso positivo, pueden funcionar como un círculo virtuoso<sup>79</sup>, o bien pueden presentar vacíos<sup>80</sup> que resultan ser desequilibrios por la falta de orientación a la justicia o los déficits de adaptación entre las distintas dimensiones<sup>81</sup>. Adelantemos por tanto los posibles vacíos existentes ligados con las distintas dimensiones:

### 1.- La inexistencia de una relación jurídica simétrica entre las partes

Un primer vacío de justicia lo podemos encontrar en el posible desequilibrio o asimetría entre los sujetos intervinientes en la relación jurídica. Como sabemos, la persona del trabajador y el empresario resultan ser, en la práctica, sujetos diferenciados, pero bajo una relación con cierta tendencia hacia la verticalidad de unos con respecto a los otros. El hecho de que el trabajador dependiente se encuentre subordinado a las directrices empresariales significa que existe supremacía del empresario con respecto al trabajador.

Imaginemos el supuesto en el que el empresario decide controlar que los trabajadores que se encuentren bajo su cargo estén actuando como es debido respecto a sus obligaciones laborales, es decir, conforme al principio de buena fe. Para comprobar esto, instala una serie de

---

<sup>78</sup> En este sentido, al ser más complicado medir y valorar adecuadamente a la otra parte resultaría necesario, para superar dicho distanciamiento, asegurar que la interacción se llevase a cabo conforme a la buena fe.

<sup>79</sup> Márquez Prieto, A., “La justicia relacional como círculo virtuoso”, *op. cit.* pág. 20.

<sup>80</sup> Aragüez Valenzuela, L., Ruiz Santamaría, J. L., “El (des)equilibrio entre el poder de vigilancia y control empresarial y los derechos fundamentales de los trabajadores”, en VV.AA.: Cerejeira Namora, N., Mella Méndez, L., Abrunhosa e Sousa, D., Cerejeira Namora, G., Castro Marques, E. (ed.), *The balance between Worker Protection and Employer Powers: Insights from around the World*, Cambridge Scholars Publishing, 2018, pág. 499.

<sup>81</sup> Estos comportamientos pueden encontrarse normativizados siempre que se actúe conforme a lo que una norma establezca o mediante una institucionalidad que pase inadvertida pero que igualmente exista -con independencia de que sea considerada justa o no dicha inadvertencia-, como puede ser el caso en el que las partes redirijan sus comportamientos conforme a aquellas disposiciones que los medios digitales predispongan sin que, en principio, deban estar regulados mediante precepto normativo. Y, además, la interacción de los sujetos intervinientes en una relación jurídica debe conectarse en un entorno o contexto social, pudiendo ser igualmente digital, donde exista una generación continua de relaciones de tipo dinámico.

cámaras de video vigilancia y observa que uno de sus trabajadores está llevando a cabo actuaciones totalmente contrarias a las premisas empresariales. Ante esta situación, el empresario decide adoptar una medida disciplinaria y, por consiguiente, despedirlo. En este punto, no vamos a entrar a considerar si la medida empresarial adoptada ha sido justa o no, ya que ese aspecto será objeto de análisis en los posteriores apartados del trabajo de investigación, sino hasta qué punto la libertad empresarial y el poder de control puede interferir en la dignidad de los trabajadores y en su protección jurídica mediante el desequilibrio de las partes intervinientes en la relación.

Por tanto, parece existir una total adaptación del trabajador a las demandas empresariales, encontrándose disponible en todo momento y mermando el establecimiento de mecanismos adecuados para garantizar su protección jurídica frente al empresario. Otro supuesto concreto lo podemos encontrar cuando el trabajador es requerido para trabajar fuera de su jornada laboral mediante la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación, sin recibir compensación económica o tiempo de descanso. En este sentido, el trabajador difícilmente va a poder conciliar su vida personal, familiar y laboral al encontrarse constantemente conectado a su trabajo.

Estos ejemplos permiten vislumbrar que a la persona del trabajador no se le concede el correspondiente protagonismo libre en la sociedad que habita<sup>82</sup> y, por tanto, siente cierta obligatoriedad para adaptarse a las necesidades empresariales en todo momento y bajo cualquier circunstancia. Además, no solo debe asumir las directrices empresariales como propias, sino también debe moldearse a los dictados que las tecnologías pudieran provocar en su puesto de trabajo. En este contexto, el trabajador no sólo tiene que modificar su comportamiento conforme a la situación de supremacía empresarial,

---

<sup>82</sup> Salas Porras, M., “Replanteamiento jurídico de los fundamentos y finalidades de la política activa de empleo desde el enfoque de justicia relacional”, *op. cit.* pág. 258.

sino también conforme a los cambios que las tecnologías pudiesen provocar en su puesto de trabajo.

En ambos casos, el trabajador no se encontrará al mismo nivel personal respecto al empresario, no existiendo una relación jurídica simétrica lo que provocará un primer vacío de justicia.

2.- La ausencia de normas e instituciones indispensables para que las relaciones laborales puedan funcionar de acuerdo con los principios de justicia social

Un segundo vacío de justicia lo podemos encontrar en la dimensión institucional, donde se crea un vacío consistente en la ausencia de normas e instituciones indispensables para que las relaciones laborales puedan funcionar de forma dinámica de acuerdo con los principios de justicia en la relación jurídica, ya que resultan escasas –por no decir prácticamente inexistentes- las normas que, entendidas en su sentido amplio, regulan las relaciones laborales en el contexto tecnológico, es decir, teniendo en cuenta todas sus dimensiones (riesgos laborales, vulneración de la protección jurídica de los trabajadores, nuevas formas de trabajo<sup>83</sup>, etc.). Esto origina una menor protección jurídica de los trabajadores en la propia relación, ya que una de las dimensiones de la justicia relacional se encuentra vacía de contenido.

El papel tecnológico puede incidir negativamente en la dignidad de los trabajadores, siendo la principal función<sup>84</sup> del Derecho del Trabajo la protección jurídica de la persona del trabajador, puesto que las tecnologías crean entornos cada vez más cambiantes en el mundo

---

<sup>83</sup> “(...) los profundos cambios que se han producido, y siguen produciéndose, en el mundo de trabajo han contribuido a la creación de nuevas formas de relaciones que escapan de los parámetros tradicionales descritos de la relación de trabajo, por muy generales, esquemáticos o ambiguos que fuesen” en Ushakova, T., “Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a distancia”, en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 452.

<sup>84</sup> Doherty, M., “Review Essay, Back to the Future of EU Labour Law? A Review of Marc Rigaux, Jan Buelens and Amanda Latinne, From Labour Law to Social Competition Law?”, *op. cit.* pág. 11.



laboral, ocasionando desafíos que se agravan ante la inadaptada<sup>85</sup> legislación en la materia. Por tanto, no sólo hacemos referencia a una ausencia de dimensión institucional, es decir, a la inexistencia de norma, sino también a la existencia de la misma, pero de forma insuficiente o parcial. Esta situación provoca un déficit de adaptación de la institucionalidad a la reciprocidad. Nos referimos al hecho de que no incluye un número importante de comportamientos de los sujetos intervinientes en una relación jurídica.

Un claro ejemplo lo podemos encontrar con la incorporación de nuevas formas de trabajo de tipo colaborativo. En este caso, las normas laborales tratan de observar las interacciones humanas que se encuentran previamente institucionalizadas, pero nos podemos encontrar con otras formas de trabajo, consideradas atípicas<sup>86</sup>, a las que difícilmente el Derecho puede darles respuesta -al menos actualmente-. Así, la libertad empresarial y la autonomía de las partes fluctúan con respecto a la creación de nuevas formas de trabajo -influenciadas, la mayoría de ellas, por medios tecnológicos-, no encontrándose todas ellas normativizadas, creándose un cierto marco de inseguridad jurídica y de desprotección jurídica de los trabajadores.

Esta situación plantea un importante desafío al Derecho del Trabajo, por encontrarse poco preparado para proteger a la persona del trabajador y a las nuevas fórmulas existentes relacionadas con la prestación laboral en las que, incluso, términos clásicos como la subordinación o la dependencia se encuentran difuminados.

Y, por el contrario, también nos podemos encontrar con un cierto déficit con respecto a la institucionalidad, en la que las partes sientan que no existe un marco normativo que apoye sus conductas. Esta situación

---

<sup>85</sup> Aragüez Valenzuela, L., Ruiz Santamaría, J. L., “El (des)equilibrio entre el poder de vigilancia y control empresarial y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *op. cit.* pág. 498.

<sup>86</sup> Salas Porras, M., “Replanteamiento jurídico de los fundamentos y finalidades de la política activa de empleo desde el enfoque de justicia relacional”, *op. cit.* pág. 257.

provoca una pérdida de confianza en el Derecho y, de nuevo, cierta inseguridad jurídica respecto a cómo deben orientar sus comportamientos para que sean considerados conforme a Derecho. En este sentido, podemos encontrarnos con diversos ejemplos prácticos, tales como: la escasa normativa respecto a la utilización de herramientas tecnológicas en el trabajo, la parcial legislación en materia de garantía de los derechos digitales de los trabajadores, etc. Resulta, pues, apremiante crear una institucionalidad adaptada al nuevo contexto, ya que la globalización económica ha alterado todos los términos de referencia<sup>87</sup>.

Con estas consideraciones de justicia en el ámbito de las relaciones laborales, se ha tratado de potenciar la negociación colectiva como fórmula para diseñar y solventar el posible vacío de justicia por la falta de esta segunda dimensión, al ser una fórmula flexible para adaptarse a las nuevas realidades sociales y jurídicas que se produzcan en un entorno concreto.

### 3.- La posible ignorancia del valor intrínseco<sup>88</sup> por la interacción de las partes en un entorno digitalizado

El comportamiento de las partes, a pesar de la importancia que supone el apoyo normativo, bien podría ir más allá de lo obligatoriamente exigido<sup>89</sup>, destacándose el valor intrínseco que supone la interacción de las personas en una relación jurídica, donde existe un trato personal y humano, así como una proximidad de la confianza en la palabra. Estas ideas superan a lo normativizado, no pudiendo ser sustituido en ningún caso por la obligatoriedad de la norma.

<sup>87</sup> Aragüez Valenzuela, L., Ruiz Santamaría, J. L., “El (des)equilibrio entre el poder de vigilancia y control empresarial y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *op. cit.* pág. 480.

<sup>88</sup> En Bruni, L. *Le nuove virtù del mercato nell'era dei beni comuni*, Roma, Citt. Nuova, 2012, referenciado por Márquez Prieto, A., “La justicia relacional como círculo virtuoso”, *op. cit.* pág. 11.

<sup>89</sup> Márquez Prieto, A., “La justicia relacional como círculo virtuoso”, *op. cit.* pág. 11.

Para ello, es necesario que se mantenga el trato humano, la interacción personal y directa en la relación jurídica. Sin embargo, un tercer vacío de justicia lo podemos encontrar en que dicha interacción se lleve a cabo en un entorno digitalizado, donde dicha proximidad relacional puede resultar alterada. Así, aquellas formas de trabajo basadas únicamente en la utilización de plataformas virtuales –donde quizá sea más importante efectuar la prestación del servicio que el carácter personal de la relación laboral- parecen perder la consideración del trabajador como ser humano, ocasionando situaciones no orientadas hacia la justicia.

Por consiguiente, será necesario el mantenimiento del factor humano por encima del elemento tecnológico para que, con independencia del entorno donde se lleven a cabo las relaciones jurídicas, el vínculo recíproco y la confianza no se consideren perdidos.

#### 4.- La visión reduccionista de la dimensión social (socialidad)

La dimensión social implica una red de relaciones caracterizada por la interacción de las otras dos dimensiones (la institucionalidad y la reciprocidad). Por consiguiente, dicha dimensión implica una interconexión entre el mercado del trabajo y el resto de relaciones sociales que lo crean y lo sostienen<sup>90</sup>. Así, el hecho de entender la socialidad como una interacción concreta entre una persona con respecto a otra, implicaría caer en un error de hecho, ya que la socialidad no tiene un sentido reduccionista de las interacciones, sino que va más allá, siendo entendida como una verdadera red de relaciones (a veces también virtual), del conjunto de la sociedad en la que, mayormente, se tienen en cuenta las convicciones sociales y la cultura jurídica de todos, pudiendo ser -o no- coincidentes.

---

<sup>90</sup> Salas Porras, M., “Replanteamiento jurídico de los fundamentos y finalidades de la política activa de empleo desde el enfoque de justicia relacional”, *op. cit.* pág. 260.

Concretamente en el ámbito empresarial, la empresa es considerada el entorno físico susceptible del intercambio de relaciones interpersonales. Así, será entendido como el lugar donde las partes tienen la capacidad de relacionarse entre sí. Sin embargo, esto no es lo que únicamente debe entenderse por socialidad, sino aquello que trasciende de las posibles interacciones recíprocas de las partes en una empresa, ya que implica una aproximación a las convicciones de la sociedad y a la cultura jurídica.

5.- La injusticia relacional<sup>91</sup>: la falta de adaptación entre las tres dimensiones de justicia relacional

La justicia relacional se centra en la idea de que el comportamiento humano, es decir, la forma de actuar, es el eje conductor de todo lo demás, produciéndose un tipo de relación circular y dinámica. En este contexto, se entiende que, de forma paralela, las partes deben orientar su comportamiento hacia la justicia<sup>92</sup>. Pero, además, es necesario que las normas y los contratos de trabajo se orienten igualmente hacia la justicia, haciendo que no sólo se centren en la obligatoriedad de lo estipulado en cada precepto legal, sino también cuestionarnos sobre si su concreción se caracteriza realmente por perseguir la justicia o si engloban la mayoría de los supuestos para crear un entorno social con una mayor seguridad jurídica. Y, finalmente, será necesario que tanto los comportamientos de las partes como la institucionalidad, emerjan en un ambiente de justicia de calidad, teniendo en cuenta las relaciones o interacciones del grupo.

En este sentido, puede resultar complejo que estas tres dimensiones (reciprocidad, socialidad e institucionalidad) fluctúen y se orienten hacia la concepción relacional de justicia, pudiendo encontrarnos con situaciones de injusticia relacional cuando alguna -o varias- de las tres

---

<sup>91</sup> Márquez Prieto, A., “La justicia relacional como círculo virtuoso”, *op. cit.* pág. 11.

<sup>92</sup> Se trataba entonces de una reciprocidad horizontal, paritaria, en Márquez Prieto, A., “La justicia relacional como círculo virtuoso”, *op. cit.* pág.13.

dimensiones analizadas no se encuentra orientada hacia la concepción de justicia en la relación, encontrándonos con ciertos vacíos por la falta de adaptación de estos tres elementos.

Como ejemplo, nos encontramos con nuevas formas de trabajo de tipo colaborativo caracterizadas por la utilización de plataformas virtuales. Actualmente parece no existir una normativa específica que regule estas nuevas formas de colaboración, ni tampoco que las premisas normativas existentes se ajusten completamente a la realidad de las cosas. Ante la ausencia de un consolidado marco normativo, difícilmente las partes van a orientar sus comportamientos hacia la concepción de justicia por no sentirse seguras respecto a la forma adecuada para actuar. Y, además, estos modelos de trabajo se han incluido en diversos ámbitos (nacional e internacional), por lo que el contexto social en la que fluctúen estas formas de trabajo puede ocasionar la alteración de su concepción, dando lugar a resoluciones jurisprudenciales contradictorias atendiendo a la cultura jurídica de cada entorno laboral y social.

Por consiguiente, para entender determinadas circunstancias como justas, no sólo debemos ceñirnos a lo que normativamente se haya establecido -o aquello que aún queda por regular-, sino que el hecho de aplicar la justicia relacional a cada caso concreto, debiera implicar ir más allá de aquellos estrictamente regulado por la norma, teniendo en cuenta el comportamiento de las partes en la relación jurídica y en el contexto social en el que intervengan las mismas.



## 2. EL IMPACTO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN EN LA PERSONA DEL TRABAJADOR

### 2.1 Protección de la integridad personal, seguridad e higiene del trabajador en la relación laboral

El carácter *intuitu personae* del contrato de trabajo se considera uno de los aspectos inherentes a la propia relación, junto con las obligaciones asumidas que la constitución de dicho contrato supone. Este carácter personalísimo implica la asunción por parte del trabajador de la actividad laboral de forma directa e insustituible. Y, como consecuencia de ello, se establece una vinculación de derechos y obligaciones entre ambas partes (trabajador y empresario).

La persona del trabajador mantiene por consiguiente un carácter inseparable de las obligaciones laborales asumidas, lo que ha sido denominado “representación dual”<sup>93</sup>. Por un lado, nos encontramos con el trabajador como persona, es decir, el carácter personal de la relación laboral y, por otro lado, con su esfuerzo en la actividad productiva, es decir, el propio trabajo. Ambas representaciones (persona y trabajo) son conceptos distintos, pero se engloban bajo una misma identidad, que no es más que el propio contrato de trabajo.

La asunción de derechos y el cumplimiento de las obligaciones es un ejemplo de cómo las relaciones estipuladas bajo los parámetros de un contrato de trabajo tienen un carácter dinámico, influyendo en el comportamiento de las partes (empresario y trabajadores), en el devenir de sus actos conforme a la buena fe. Algunas de estas conductas -y, por tanto, no todas- encuentran su concreción institucional en el propio contrato de trabajo. En este dinamismo de

---

<sup>93</sup> Caparrós, F. J.; *Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013, págs. 21-23.

derechos y obligaciones, es necesario destacar algunas disposiciones legales que se incluyen en el Estatuto de los Trabajadores<sup>94</sup>. En la sección segunda (artículos 4 y 5) se señalan los derechos, así como los deberes laborales de los trabajadores. Más concretamente, en el artículo 4 se realiza una división entre lo que se consideran derechos básicos de los trabajadores y derechos en la propia relación, que son a los que dedicaremos un especial interés, ya que de los mismos se destaca la importancia que supone para el legislador la protección de la persona del trabajador como contenido de justicia en la relación.

De esta forma, de entre los diversos derechos regulados en este precepto legal (la ocupación efectiva, la promoción y formación profesional en el trabajo, el respeto de la intimidad y la consideración debida a la dignidad, etc.), es preciso destacar el apartado d) que señala el derecho de los trabajadores “a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales”. El legislador español considera necesario en la propia relación laboral, garantizar la protección de la integridad, seguridad e higiene en el trabajo que, en términos amplios, hace referencia a la salud de los trabajadores.

En este apartado vamos a centrarnos en cómo han afectado las tecnologías a la integridad física de los trabajadores y, por consiguiente, debemos adelantar que el trabajo, por sí mismo, ya supone un impacto en la persona del trabajador, de aquí que sea importante crear una verdadera política de prevención de riesgos laborales para garantizar la salud de los trabajadores. En este sentido, la salud como resguardo de la persona es considerada como aquel “estado de completo bienestar físico, mental<sup>95</sup> y

<sup>94</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>95</sup> “Entre los imperativos de todo Estado de Bienestar que más se ven afectados están, aunque resulte paradójico, la salud de los trabajadores, pues son las partidas dedicadas a cumplir con estos deberes de protección las que primero se congelan o se reducen para hacer frente a la sangrante crisis financiera y de empleo que afecta al mundo, pero sobre todo a los países europeos (...). Esas mismas luchas y esas mismas organizaciones llevan ahora a añadir que, *“sin la prevención de los riesgos a la salud mental, tampoco puede haber salud y, sin salud, no puede haber productividad”* en Rufino San José, M., “Lucha por el bienestar en el trabajo mediante la prevención de los riesgos psicosociales y el dialogo social: una prioridad sindical”, en VV.AA.: *Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida*



social<sup>96</sup>”; por lo que no debe ser entendido únicamente como la ausencia de afecciones o enfermedades<sup>97</sup>, sino que merece una consideración mucho más amplia del derecho, en la que se incluyan las medidas preventivas tendentes a garantizarlo.

La protección de la integridad<sup>98</sup> ha sido un elemento clave en algunas normas europeas y nacionales, ya que la prevención de las lesiones y enfermedades, así como la promoción de la salud de las personas, contribuyen significativamente a la existencia de un mercado de trabajo decente<sup>99</sup> -que implica una mayor protección jurídica en la dignidad humana de los trabajadores- y de calidad. En este contexto, la salud resulta ser, por tanto, un bien jurídicamente protegido no sólo a nivel nacional, sino también desde un

---

*en el Trabajo: El papel de los interlocutores sociales en la gestión de los riesgos psicosociales: un desafío global*, UGT, 2011, pág. 147. En este sentido, es preciso destacar igualmente que la salud mental se encuentra estrechamente relacionada con el aprendizaje, el trabajo y la participación en sociedad.

<sup>96</sup> El estrés ha aumentado significativamente en las últimas dos décadas debido a la invasión tecnológica en nuestras vidas, afectando a los trabajadores tanto a nivel fisiológico, como psicológico y sociológico, ocasionando diferentes síntomas tales como: pérdida de memoria, impaciencia, disminución de la capacidad de relajación, dolores de cabeza y problemas estomacales, problemas en la espalda, aumento de la frecuencia cardíaca, insomnio, entre otras.

<sup>97</sup> Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (*Official Records of the World Health Organization*, Núm. 2, pág. 100).

<sup>98</sup> Este derecho se encuentra consagrado en el derecho internacional desde el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 5), los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados (Protocolo II, artículo 4).

<sup>99</sup> Doherty, M., “Review Essay, Back to the Future of EU Labour Law? A Review of Marc Rigaux, Jan Buelens and Amanda Latinne, From Labour Law to Social Competition Law?”, *op. cit.* pág. 11. En este sentido, es preciso igualmente mencionar a De la Torre, C., “Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT”, *op. cit.* pág. 13, que indica que: “El concepto de trabajo decente. supone una irrupción en la ética en las relaciones laborales internacionales y conecta con la protección de la dignidad en el trabajo como principio ético jurídico. Ambos –trabajo decente y dignidad en el empleo– rigen la actividad de la OIT y ya aparecen en varios convenios y por traslación son incluidos en los Códigos de Conducta y en los Acuerdos Marco Internacionales promovidos por las empresas multinacionales a nivel global. El paradigma del trabajo decente tiene una dimensión ética muy relevante y una visión sobre el desarrollo y el crecimiento económico y la prosperidad global de modo que el crecimiento económico no puede ser sostenible si se ignoran los derechos de los trabajadores. La ética en las relaciones laborales internacionales, de este modo, proporciona un rostro humano a la globalización económica”. En iguales términos se promueve que el concepto de trabajo decente implica un trabajo digno en García Sedano, T., “El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible, obligaciones para el reino de España”, en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 147.

ámbito europeo. Es realmente un derecho humano<sup>100</sup> y así se menciona expresamente en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>101</sup>, la cual es considerada un hito mundial en el reconocimiento de los derechos de las personas. En esta Declaración, la salud se relaciona con el bienestar de los ciudadanos<sup>102</sup> y el mantenimiento de una buena calidad de vida; sin embargo, para que el ser humano mantenga y conserve su integridad, es necesario protegerla desde diversos ámbitos. El primero de ellos, se refiere a la conservación de su integridad física, es decir, la preservación de todas las partes y tejidos de su cuerpo. En segundo lugar, su integridad psíquica que implica el mantenimiento de todas sus habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Y, finalmente, también su integridad social, que consiste en la conservación moral del ser humano como persona, es decir, el derecho a desarrollar su vida conforme a sus costumbres y convicciones sociales<sup>103</sup>.

La introducción de las tecnologías de la información y de la comunicación en el desempeño de la actividad laboral puede ocasionar cambios en la propia persona del trabajador y, en ocasiones, esta influencia tecnológica por una introducción poco gradual en el trabajo, puede desencadenar que el trabajador tenga serios problemas de adaptación o aprendizaje, dando lugar a la aparición de riesgos en su salud.

En este contexto, nos podemos encontrar claramente ante dos tipos de trabajadores. Por un lado, aquellos que han conseguido adaptarse a la perfección a los cambios tecnológicos en el puesto de trabajo -que son considerados como los “empleados 4.0”<sup>104</sup>-; y, por otro lado, aquellos que se

<sup>100</sup> Rufino San José, M., “Lucha por el bienestar en el trabajo mediante la prevención de los riesgos psicosociales y el dialogo social: una prioridad sindical”, *op. cit.* pág. 154.

<sup>101</sup> “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”: Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

<sup>102</sup> Benavides, F. G., Delclós, J., Serra C., “Estado de bienestar y salud pública: el papel de la salud laboral”, *Gaceta Sanitaria*, Vol. 32, Issue 4, 2018, pág. 377.

<sup>103</sup> Vicente Gómez, J., “Derecho a la integridad personal”, *Blog personal*: <https://sites.google.com/site/integridadpersonalgomez/integridad-fisica-psiquica-y-moral-de-las-personas>

<sup>104</sup> Esta es la nomenclatura que se les ha concedido a aquellos trabajadores que se encuentran desarrollando su actividad laboral en la conocida Cuarta Revolución Industrial (industria 4.0)

encuentran con claras dificultades para adaptarse a los cambios ya que, o bien muestran un rechazo frontal y cultural a la introducción del elemento tecnológico en el trabajo y en su vida privada (tecnofobia), o bien utilizan estos instrumentos de forma excesiva (tecnofilia).

Con respecto a los primeros tipos de trabajadores, los conocidos empleados 4.0, son considerados aquellos que tratan de conseguir el máximo beneficio para la empresa mediante la utilización de los medios tecnológicos de forma equilibrada y adecuada, maximizando los recursos que las tecnologías ofrecen al trabajo (la comunicación sincrónica, el acceso, la obtención y la utilización de información, la movilidad de contenidos, el abaratamiento físico laboral, los espacios de *coworking*, etc.). El elemento característico de estos tipos de trabajadores es que las tecnologías son consideradas inherentes al *modus vivendi* de las personas y, en consecuencia, mantienen de forma equilibrada el desarrollo de su trabajo.

Por todo ello, estos trabajadores tendrán menos probabilidades de sufrir riesgos en su salud derivados de la utilización de las tecnologías, puesto que, en principio, se encuentran totalmente adaptados al “trabajo digitalizado”. Sin embargo, es preciso mencionar que incluso en este escenario pueden sufrir riesgos, ya que el trabajo por sí mismo los origina -agotamiento, esfuerzos, accidentes, enfermedades, etc.-. Con independencia de esto, lo cierto es que estos trabajadores no se imaginan ni su vida privada ni el trabajo sin la utilización de medios electrónicos, entienden que forman parte de su vida para mejorar su capacidad laboral mediante el acceso a la información y el aumento de su rendimiento en el puesto de trabajo.

Ahora bien, nos podemos encontrar con otro grupo de trabajadores que muestran serias dificultades en la utilización de las tecnologías por no efectuar un tratamiento adecuado y equilibrado, creando nuevas dificultades que

---

caracterizada por la digitalización de las relaciones laborales. Véase en: Álvarez Alonso, D., “La fragmentación de la empresa y la “automatización” *op. cit.* pág. 25.

directamente afectan a su salud y bienestar social<sup>105</sup>. Estos trabajadores pueden presentar riesgos porque el efecto de la digitalización en su trabajo les puede producir un daño, por no tener la capacidad -o pensar que no la tienen- de adaptarse de forma adecuada a las herramientas tecnológicas y a los cambios sociales, estructurales, políticos y culturales que las mismas ocasionan.

En este sentido, resulta muy importante analizar los posibles riesgos que puedan sufrir los trabajadores dentro de un contexto social determinado y, como consecuencia, debemos analizar la relacionalidad jurídico-laboral a fin de detectar posibles vacíos de justicia, comenzando por la dimensión institucional que intenta prevenir los riesgos profesionales.

En lo que respecta al ámbito normativo, tanto a nivel nacional como internacional, se ha mostrado cierta preocupación en la regulación de los riesgos laborales en materia de prevención. Así, la Unión Europea (UE) publicó el Informe Bangemann<sup>106</sup>, considerándolo una estrategia de incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en la Europa del futuro. A partir de dicho Informe, el Consejo inició programas operativos concretos de actuación necesarios, abordando cuestiones como:

1ª. El desafío revolucionario que supone la intromisión de las tecnologías en el trabajo, requiriéndose de una cooperación social y común –no fragmentada- de entre los distintos Estados miembros. Además, se consideraba necesario efectuar un plan de actuación ante el surgimiento de nuevos mercados en la sociedad europea (fundamentalmente debido al fenómeno de la globalización y a los vacíos existentes en Derecho

---

<sup>105</sup> Day, A., Scott, N., Paquet, S., Hambley, L., “Perceived Information and Communication Technology (ICT) Demands on Employee Outcomes: The Moderating Effect of Organizational ICT Support”, *Journal of Occupational Health Psychology*, Vol. 17, núm. 4, 2012, pág. 475.

<sup>106</sup>El Informe Bangemann fue adoptado por la Comisión, a propuesta de los Sres. Bangemann y Van Miert, en el que se reflexiona sobre los resultados de la consulta sobre el Libro Verde, sobre la liberalización de la infraestructura de telecomunicaciones y redes de televisión por cable. Se puede acceder al contenido de las principales propuestas del Informe a través del siguiente enlace: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-95-432\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-95-432_es.htm) , e igualmente se recomienda la lectura de Saiz Álvarez, J. M.; “Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: situación actual de la externalización de servicios”, *I Congreso Internacional sobre Tecnología Documental y del Conocimiento*, AHDI, Madrid, 2004, pág. 18.

para poder adaptarse a los cambios) con la idea de acabar con los monopolios.

2ª. El plan de actuación por parte de los Estados miembros debe dirigirse hacia el mantenimiento de la protección jurídica de los trabajadores (protección de datos, intimidad, protección electrónica, legal y de seguridad, propiedad de los medios de comunicación, función de la política de competencia y, finalmente, tecnología)<sup>107</sup>.

3ª. Es importante crear una sociedad de la información que mantenga un servicio de redes tecnológicas y, en consecuencia, se requiere de una cooperación. El Informe pretende concienciar de la importancia que supone la socialidad en este ámbito, es decir, la red de relaciones entre la población, los empresarios, los sindicatos y los gobiernos.

4ª. Se pretende que exista una participación social y conjunta para evitar los posibles riesgos laborales que la introducción de las tecnologías pudiese ocasionar en el trabajo. Por tanto, se plantea la cuestión de crear una Sociedad de la Información (SI) “en toda la Unión” ya que, en caso contrario, nos encontraremos ante una amalgama más fragmentaria y menos eficaz de iniciativas individuales de los Estados miembros.

5ª. Los empresarios deben gestionar y organizar de forma eficaz el uso y el acceso a las tecnologías por parte de los trabajadores mediante la formación, ya que el Informe señala que la presencia de estos nuevos instrumentos y servicios de información (en los que se incluye la incorporación de la digitalización en el trabajo), ofrecerá interesantes oportunidades para construir una sociedad más justa y equilibrada. En el

---

<sup>107</sup> Lo cierto es que en el ordenamiento jurídico español resulta ser insuficiente la normativa nacional que asiente las formas tendentes a conseguir dicha protección en la persona del trabajo, en Aragüez Valenzuela, L., Ruiz Santamaría, J. L., “El (des)equilibrio entre el poder de vigilancia y control empresarial y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 499.

Informe no se indica de forma concreta qué medios han de utilizar los Estados miembros para conseguir una incorporación de las tecnologías en el mundo del trabajo justa, que no atente contra la protección jurídica de los trabajadores.

6ª. Por otro lado, el Informe muestra una especial preocupación por aquellas personas que sienten un rechazo frontal en la transformación cultural hacia la digitalización. De hecho, en el mismo se indica la necesidad de que el empresario asuma el control de los riesgos del entorno de trabajo, garantizando un uso real de la nueva tecnología a través de tres elementos fundamentales: la educación, la formación y la promoción.

7ª. Y, finalmente, es preciso destacar que en el Informe se hace referencia a la importancia de establecer un marco normativo, con las correspondientes modificaciones cuando se produzcan nuevas formas de trabajo, siendo necesario el diálogo permanente entre los interlocutores sociales a fin de anticipar y gestionar la inminente transformación del mundo laboral.

A pesar de que el Informe no refleja nada más con respecto a qué medidas concretas deberían adoptar los Estados miembros para que la sociedad de la información se encuentre protegida, es cierto que indica algunos aspectos que debieran ser tenidos en cuenta. En primer lugar, señala la incidencia del fenómeno de la globalización en la sociedad y, por tanto, la necesidad de fortalecer la dimensión institucional para mantener cierta seguridad jurídica. Así mismo, continúa indicando la importancia que supone para las relaciones sociales el diálogo y la cooperación, es decir, el comportamiento activo de los sujetos para afrontar el fenómeno de la digitalización en la propia relación. De este modo, el Informe muestra al menos un ápice de las nociones básicas que engloban a la idea de justicia en la relación (reciprocidad, institucionalidad y socialidad).

Por otro lado, la Unión Europea ha regulado algunos aspectos en materia de prevención de riesgos laborales en los que, principalmente, se abordan cuestiones que se antojan algo genéricas e insuficientes con respecto a la protección de la salud e higiene de los trabajadores y el uso de las tecnologías en el ámbito laboral. Principalmente se pone de manifiesto a nivel comunitario la importancia de la formación<sup>108</sup> de los trabajadores respecto al uso de los instrumentos necesarios para el desarrollo de su trabajo (artículo 12<sup>109</sup> de la Directiva del Consejo de 12 de junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (89/391/CEE)). Y, además, se especifica que deberá ser una formación propia atendiendo al puesto de trabajo que se venga desempeñando, siendo necesario tener en cuenta la cualificación y la experiencia (tanto personal como profesional) de los trabajadores (art. 4<sup>110</sup> de la Directiva 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal). E igualmente, deberá ser un tipo de formación que abarque a cualquier trabajador<sup>111</sup>, con independencia de

---

<sup>108</sup> Stephens, K. K. “The Successive Use of Information and Communication Technologies at Work”, *op. cit.* pág. 8.

<sup>109</sup> “El empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación a la vez suficiente y adecuada en materia de seguridad y de salud y, en particular en forma de informaciones e instrucciones, con motivo de (...) la introducción de una nueva tecnología”.

<sup>110</sup> “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Directiva 89/391/CEE, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en los casos contemplados en el artículo 3, el trabajador reciba una formación suficiente y adecuada a las características propias del puesto de trabajo, teniendo en cuenta su cualificación y su experiencia”. En Rocha Sánchez, F., “La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación”, *op. cit.* pág. 6, se indica que: “España está por debajo de la media en preparación de su fuerza de trabajo para afrontar el proceso de digitalización y que una de nuestras principales debilidades es que únicamente el 53% de nuestra población posee competencias digitales básicas.

<sup>111</sup> De hecho, el 16 de abril del 2019 el Parlamento Europeo ha dado su visto bueno al preacuerdo sobre aprobar una normativa mínima que englobe una serie de derechos laborales mínimos a los trabajadores con contratos de muy corta duración o a tiempo parcial, así como a los empleados llamados “no convencionales” -como son considerados los trabajadores de las plataformas virtuales-. De entre estos derechos básicos, nos encontramos con la necesidad de describir y formar a los trabajadores en las tareas deban desarrollar. Véase información en el periódico El País: <https://www.europapress.es/economia/finanzas-00340/noticia-eurocamara-aprueba-paquete-medidas-reducir-riesgos-sector-bancario-20190416135746.html>

si es considerado dependiente o autónomo (Considerando 4<sup>112</sup> de la Recomendación del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos (2003/134/CE)).

Las normas anteriores mencionan la importancia de la adaptación<sup>113</sup> del puesto de trabajo al trabajador y, por consiguiente, la necesaria formación en el mismo. Sin embargo, en ninguna de las normas citadas se menciona el factor tecnológico. En este sentido, resulta fundamental destacar la Directiva 90/270/CEE de Pantallas de Visualización de Datos (PVD) que traspuso a nivel nacional el Real Decreto sobre Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud Relativas al Trabajo con Equipos que Incluyen Pantallas de Visualización (Real Decreto 488/1997, de 14 de abril), por ser prácticamente la única disposición normativa que analiza una parte de la influencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en la persona del trabajador. Así, en esta Directiva, por primera vez, se establece a nivel comunitario un instrumento regulatorio específico en materia de prevención de riesgos laborales debido a la posible aparición de consecuencias negativas originadas por el uso de las pantallas de visualización.

Lo destacable de esta Directiva es que reitera la importancia que supone la formación de los trabajadores en el ámbito tecnológico (art. 6.2) al indicarse que: “(...) todo trabajador deberá además recibir una formación sobre las modalidades de uso antes de comenzar este tipo de trabajo y cada vez que la organización del puesto de trabajo se modifique de manera apreciable”. En esta norma resulta llamativo que, en cierta medida, se señalan algunas importantes consecuencias que supone para la salud de los trabajadores la exposición a las tecnologías de la información y de la comunicación y, por ende, de las posibles modificaciones que pueden sufrir en su puesto de trabajo.

<sup>112</sup> “Los interlocutores sociales conceden una gran importancia a la protección de la salud y la seguridad, tanto de los trabajadores autónomos como de otras personas que trabajan en el mismo lugar de trabajo, y casi en su totalidad son favorables a una acción comunitaria en forma de recomendación del Consejo, en la que se haría hincapié en los sectores de alto riesgo y en medidas sobre todo de información y sensibilización en materia de prevención de riesgos, una formación adecuada y una vigilancia de la salud apropiada”.

<sup>113</sup> Holland, P., Bardoel, A., “The impact of technology on work in the twenty-first century: exploring the smart and dark side”, *op. cit.* pág. 6.



En este sentido, se mantiene cierta dualidad de derechos (formación e información). Por tanto, se señala la importancia no únicamente en la formación en materia tecnológica, sino además de una información previa cada vez que el empresario se plantee realizar cambios en su puesto de trabajo. Esto es debido, a que las relaciones laborales digitalizadas continuamente cambian, ya que la tecnología no hace más que evolucionar, pero es necesario recordar el elemento humano.

Y, en este contexto, la Directiva de Pantallas de Visualización de Datos (PVD) recuerda que el empresario está igualmente “obligado a realizar un análisis de los puestos de trabajo con el fin de evaluar las condiciones de seguridad y de salud que ofrecen para sus trabajadores, en particular en lo que respecta a los posibles riesgos para la vista y a los problemas físicos y de cansancio mental”<sup>114</sup>. Además, para poder prevenir la aparición de estos riesgos –físicos- en la salud de los trabajadores, la Directiva continúa señalando en el art. 9 que “Los trabajadores se beneficiarán de un reconocimiento adecuado de los ojos y de la vista, realizado por una persona que posea la competencia necesaria” en estos momentos temporales:

- “antes de comenzar a trabajar con una pantalla de visualización,
- de forma periódica con posterioridad, y
- cuando aparezcan trastornos de la vista que pudieran deberse al trabajo con una pantalla de visualización”.

De esta forma, se llevan a cabo tres tipos de controles diferentes, en los que la norma indica cuáles deben ser los comportamientos de las partes para evitar la aparición de estos riesgos. En primer lugar, la norma señala que es necesario establecer un reconocimiento previo al inicio del puesto del trabajo,

---

<sup>114</sup> En este mismo sentido es preciso destacar la Directiva del Consejo de 12 de junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (89/391/CEE), donde se señala en el art. 6.2, apartado c), que el empresario deberá procurar “la introducción de nuevas tecnologías (...)” en “lo que se refiere a las consecuencias para la seguridad y la salud de los trabajadores, relacionadas con la elección de los equipos, el acondicionamiento de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo”.

ya que, de esta forma, el empresario puede conocer de antemano si el trabajador tiene algún tipo de dolencia física o psíquica que le impida o dificulte notablemente realizar esta actividad laboral. En segundo lugar, un reconocimiento de tipo periódico, para el que no se señala ningún límite temporal, por lo que se entiende que será a lo largo de la actividad laboral. Esto indica que se procede a un cierto control empresarial de la salud de los trabajadores para protegerlos y prevenirlos de la posible aparición de riesgos en su salud. Y, finalmente, un tercer control cuando de forma sobrevenida aparezcan una serie de trastornos o dolencias (los cuales no habían aparecido con anterioridad), con el objetivo de eliminar estos riesgos que afectan a la visión de los trabajadores y, para ello, será necesario modificar las condiciones laborales o cambiar de puesto de trabajo al trabajador.

Continuando con el artículo 6 de la Directiva, es preciso destacar que en el apartado 3º se indica la necesidad de proporcionar a los trabajadores unos dispositivos correctores especiales para desempeñar su trabajo cuando los resultados del reconocimiento médico arriba mencionado demuestran que son necesarios. Por tanto, el empresario se verá obligado a proporcionar dichos medios para garantizar la protección jurídica de los trabajadores sin que, en ningún caso, ello conlleve la aplicación de cargas financieras adicionales para los trabajadores.

Igualmente, en el art. 7 de la Directiva se indica la obligación por parte de los Estados miembros y, por supuesto, también del empresario, de evitar la aparición de riesgos en la visión de los trabajadores mediante el establecimiento de una medida concreta derivada de la utilización de pantallas de visualización. Concretamente el artículo señala que se deberá organizar la actividad del trabajador de forma tal que el trabajo diario con pantallas de visualización se interrumpa periódicamente por medio de pausas o cambios de actividad para reducir la carga de trabajo en pantalla. Este precepto resulta ser muy interesante, además de necesario. Sin embargo, en la práctica, son bastante escasos los convenios colectivos<sup>115</sup> que indican este tipo de prácticas,

---

<sup>115</sup> Únicamente el Convenio colectivo de la empresa DHL Internacional España S.A. (BOE de 10 de marzo de 1999) en su artículo 59 indica que: “Todos aquellos trabajadores que utilicen

poniéndose en peligro la integridad individual de los trabajadores e incumpliendo dicho precepto normativo. En este supuesto concreto, nos encontramos con un vacío de justicia en la relación, puesto que en el ordenamiento jurídico español parece no cumplirse con lo previamente establecido por norma, lo cual implica una situación de desprotección jurídica de la persona del trabajador.

La insuficiente regulación relacionada con las tecnologías y la prevención de riesgos laborales es notable. Y, además, a ello se suma el posible incumplimiento por parte de los Estados miembros o del empresario de mantener ciertas garantías con respecto a la persona del trabajador. Como consecuencia de ello, las disposiciones normativas en materia de prevención parecen ser poco efectivas por no ajustarse adecuadamente a la realidad jurídico-laboral existente o por la posible pérdida de convicciones sociales relacionadas con el mantenimiento de una verdadera cultura preventiva que configure institucionalmente no una relación laboral digitalizada, sino una relación humanizada en un contexto digital.

A pesar de ello, es cierto que algunas -muy pocas- empresas han tomado conciencia de las implicaciones tecnológicas y, en general, de las relacionales laborales, adoptando un modelo, denominado: “empresa red”<sup>116</sup>, que refleja cambios en su estructura organizacional desde una perspectiva jurídica y económica. Esta (re)adaptación a la nueva realidad empresarial y competitiva, -por los nuevos paradigmas de producción ligados a la expansión tecnológica y al mercado globalizado- origina un sistema de empresa con estructuras menos rígidas y jerarquizadas para incrementar su capacidad de adaptación a los requerimientos de cada mercado y a las exigencias de productividad y competitividad al menor coste posible.

---

de forma continuada pantallas de ordenador, tendrán derecho a un descanso de 10 minutos cada 3 horas de trabajo efectivo. Teniendo en cuenta la organización del trabajo los superiores funcionales distribuirán la forma en que hayan de disfrutarse estos descansos”.

<sup>116</sup> Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N., “La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos”, *Temas Laborales*, núm. 76/2004, pág. 256.

Con ello, aparecen también cambios en la esfera interna del derecho negocial, que podemos considerar que “se inscribe en el más amplio Derecho reflexivo que impulsa los procesos de autorregulación negocial, respondiendo a los retos “externos” de modo altamente flexible”<sup>117</sup>. De este modo, el Derecho de la negociación colectiva constituye “una expresión cualificada del derecho reflexivo”<sup>118</sup>, cuya finalidad esencial es fomentar la autonomía reguladora, permitiendo maximizar su racionalidad interna a través de procedimientos idóneos de formación del consenso interno sobre la toma de decisiones empresariales”<sup>119</sup>. La negociación colectiva es considerada una forma más dinámica de individualizar la toma de decisiones directivas de la empresa entre los sujetos implicados (empresario y representante de los trabajadores) un sentido de responsabilidad social.

Al margen de la importancia en la negociación colectiva para regular la materia, podemos observar que las normas en el ámbito comunitario resultan algo genéricas e insuficientes en lo que a las tecnologías se refiere. Sólo nos encontramos con una Directiva que regula concretamente los posibles riesgos de la utilización de forma inadecuada de las pantallas de visualización, siendo el resto de normas preceptos que se circunscriben a una buena formación en la materia y en la obligación del empresario de velar por la no aparición de riesgos atendiendo a una mejora en las condiciones laborales. Sin embargo, hay muchas otras cuestiones que no están sujetas a regulación, siendo igualmente muy importantes en el ámbito tecnológico de las relaciones de trabajo, como son, por ejemplo: el teletrabajo<sup>120</sup> o trabajo a distancia<sup>121</sup>, las

<sup>117</sup> Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N.; “La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos”, *op. cit.* pág. 258.

<sup>118</sup> “La racionalidad reflexiva que podríamos observar en ciertas áreas del derecho se apoya en lo que podríamos llamar una intervención mínima pero sustancial en las áreas reguladas, mediante normas procedimentales que regularían a su vez la forma de producción de las normas dentro de los distintos sistemas sociales”, Bourdieu, P.F. y Teubner, G.; “La fuerza del Derecho”, *Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores*, 2000, pág. 118.

<sup>119</sup> Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N.; “La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos”, *op. cit.* pág. 38.

<sup>120</sup> Holland, P., Bardoel, A., “The impact of technology on work in the twenty-first century: exploring the smart and dark side”, *op. cit.* pág. 6.

<sup>121</sup> En Doherty M., “Trade Unions and the Gig Economy”, *op. cit.* pág. 12, se señala que el trabajador puede estar localizado en cualquier parte del mundo para efectuar su trabajo, no teniendo que hacerlo en su centro de trabajo, sino que, a través de una aplicación o plataforma virtual, puede desempeñar su trabajo de forma efectiva en cualquier parte del mundo,

nuevas formas de trabajo colaborativo<sup>122</sup>, la aparición de nuevos riesgos psicosociales, la jornada de trabajo mediante la introducción de las tecnologías (principalmente en lo que respecta a las horas extraordinarias<sup>123</sup>), el descanso real y virtual cuando finaliza la jornada de trabajo, etc.

Además, hay otros aspectos que deberían ser introducidos en el resto de directivas comunitarias, como es el caso de la Directiva 94/33/CE sobre Protección de los Jóvenes en el Trabajo, ya que los jóvenes son los que presentan mayores problemas de adicción a las tecnologías de la información y de la comunicación y, por lo tanto, suelen estar conectados al trabajo casi ininterrumpidamente<sup>124</sup>. Así mismo, merece una especial referencia la Directiva 92/85/CEE sobre Seguridad y Salud de las Trabajadoras en el Embarazo y la Lactancia en lo que respecta a tener que estar excesivas horas trabajando frente a una pantalla de ordenador y cómo ello puede afectar a su salud; o la Directiva 2003/88/CE que hace referencia a la ordenación del Tiempo de Trabajo, no únicamente del presencial, sino también del trabajo a distancia o virtual.

En este contexto, resulta ser igualmente necesario manifestar una especial atención a la Directiva arriba referenciada (Directiva 2003/88/CE), ya que en la misma se establecen una serie de disposiciones mínimas en materia

---

ocasionando modificaciones en la organización del trabajo y en la movilización de los trabajadores de forma considerable que tradicionalmente no existía.

<sup>122</sup> En este sentido, nos encontramos una Propuesta del Parlamento Europeo sobre una Agenda Europea para la Economía Colaborativa (2017), la cual supone un punto de partida para promover y regular este sector de una manera eficaz, pretendiendo que los Estados Miembros de la Unión proporcionen seguridad jurídica en el ámbito de la economía colaborativa, no viéndose la misma como una amenaza al trabajo tradicional, sino como una oportunidad de crecimiento. Para ello, se solicita el establecimiento de un marco regulatorio que tienda a facilitar por parte de la Unión Europea unos parámetros legales a los Estado Miembros sobre su regulación sin restringirla.

<sup>123</sup> Con respecto a las horas extraordinarias, es preciso mencionar la Instrucción 3/2016 donde se señala la importancia de la Inspección de Trabajo en materia de revisión del cumplimiento del registro de la jornada de los trabajadores, tanto a tiempo completo como parcial, para evitar el fraude de las horas extraordinarias. En este mismo sentido, es preciso tener en cuenta la STS 246/2017, de 23 de marzo de 2017.

<sup>124</sup> En Gill R., “Cuando la propia vida es el campo laboral. Aspectos clave en la gestión de la vida en los empleos vinculados con tecnologías digitales”, *Recerca, Revista de pensament anàlisi*, núm. 24 (1), 2019, pág. 22, donde se indica que: “El trabajo creativo en los nuevos medios está marcado por largas jornadas, (...) En mi estudio, los participantes informaron que trabajaban regularmente entre 60 y 80 horas a la semana”.

de seguridad y salud respecto a la ordenación del tiempo de trabajo (descanso diario, pausas, descanso semanal, la duración máxima de jornada, el ritmo de trabajo, entre otros) debido, fundamentalmente, a prevenir los posibles “efectos perjudiciales para la seguridad y la salud de los trabajadores”<sup>125</sup> por las características del puesto de trabajo digitalizado. De este modo, desde la promulgación de esta Directiva, que modifica a la anterior<sup>126</sup>, se aborda uno de los pilares fundamentales<sup>127</sup> de la dimensión social europea<sup>128</sup> que consiste en adaptar el trabajo a la propia persona del trabajador que va a desarrollarlo.

Como hemos mencionado anteriormente, la influencia de las tecnologías de la en el desarrollo de la actividad laboral ha marcado un antes y un después respecto a cómo ejecuta el trabajador sus actividades o funciones<sup>129</sup>. Tanto es así que parece haberse difuminado la línea divisoria entre lo que se considera tiempo de trabajo efectivo y de descanso. De esta manera, parece haberse incrementado el riesgo de la posible ampliación del tiempo de trabajo más allá de los límites establecidos.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, interpretando la Directiva sobre ordenación del tiempo de trabajo arriba referenciada, ha considerado que, por un lado, los conceptos de tiempo de trabajo y de descanso son excluyentes mutuamente<sup>130</sup>, no contemplándose posibles categorías intermedias o “zonas grises” y, por otro lado, que son conceptos de Derecho

<sup>125</sup> Considerando 1º de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

<sup>126</sup> Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, modificada a su vez por la Directiva 2000/34/CE.

<sup>127</sup> Se considera un pilar fundamental porque el trabajo, por sí mismo, ocasiona un esfuerzo para los trabajadores debido al esfuerzo, el agotamiento mental o físico, los posibles accidentes, la aparición de enfermedades o posibles riesgos, etc. Con esta Directiva se pretende recordar la importancia del factor humano, de la persona, adaptando el puesto de trabajo a las necesidades de cada individuo.

<sup>128</sup> López Álvarez, M. J., “La ordenación comunitaria del tiempo de trabajo”, en AA.VV.: José María Miranda Boto (Dir.), *Estudios Laborales El Derecho del Trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Ediciones Cinca, 2018, pág. 364.

<sup>129</sup> Aragüez Valenzuela, L., “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital”, en VV.AA.: Miranda Boto, J. M. (Dir.), *El Derecho del Trabajo español: ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Estudios Laborales, Ediciones Cinca, pág. 389.

<sup>130</sup> Se considera tiempo de trabajo “todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”. Por el contrario, el tiempo de descanso será “todo periodo que no sea tiempo de trabajo”.

Comunitario, debiendo ser interpretados conforme a la finalidad de la Directiva, es decir, velando por mejorar las condiciones de trabajo y de salud de los trabajadores<sup>131</sup>.

Es posible observar que el contenido de la Directiva sobre el tiempo de trabajo y de descanso resultan ser algo rígido, a pesar de que los Estados miembros puedan efectuar posibles adaptaciones, teniendo en cuenta que la introducción de disposiciones más favorables, como indica el art. 15 de la Directiva, no incluye efectuar modificaciones respecto a las definiciones que limitan su ámbito<sup>132</sup>. En este contexto, es cierto que resulta habitual que el trabajador, fuera de su jornada laboral, continúe en cierta medida trabajando, recibiendo llamadas, contestando correos, es decir, teletrabajando<sup>133</sup>. En este sentido, el TJUE ha tratado de limitar lo que se considera tiempo de trabajo y de descanso. Según el Tribunal, interpretando el art. 2 de la Directiva, será tiempo de trabajo cuando:

- a) el trabajador permanezca en el trabajo, estableciéndose así un criterio físico-espacial<sup>134</sup> que puede resultar ser el habitual de trabajo u otro distinto;
- b) el estar “a disposición del empresario”, lo que conlleva que el trabajador se encuentre en condiciones de poder realizar de forma inmediata su trabajo<sup>135</sup>;
- c) y, finalmente, que el trabajador realice sus actividades o funciones, ya sea de forma constante o con ciertas interrupciones.

---

<sup>131</sup> López Álvarez, M. J., “La ordenación comunitaria del tiempo de trabajo”, *op. cit.* pág. 366.

<sup>132</sup> STJUE, de 21 de febrero de 2018, Asunto C-518/15, Ville de Nivelles Vs. Rudy Matzak.

<sup>133</sup> Para una mayor comprensión de este concepto, se recomienda la lectura de: Holland, P., Bardoel, A., “The impact of technology on work in the twenty-first century: exploring the smart and dark side”, *op. cit.* pág. 2579-2581 E igualmente debemos mencionar: Doherty M., “Trade Unions and the Gig Economy” *op. cit.*, pág. 12 En este último, expresamente se indica que será trabajador aquel que pueda estar localizado en cualquier parte del mundo para efectuar su trabajo, no teniendo que hacerlo en su centro de trabajo.

<sup>134</sup> López Álvarez, M. J., “La ordenación comunitaria del tiempo de trabajo”, *op. cit.* pág. 367.

<sup>135</sup> TJUE, Asunto TYCO, C-266/14, del 10 de septiembre del 2015.

Indiscutiblemente, estas situaciones pueden ser motivadoras de estrés en el trabajo -y más concretamente de tecnoestrés cuando dicha disposición se efectúa mediante la utilización de instrumentos tecnológicos- y, por consiguiente, afectar de forma directa o indirecta a la salud de los trabajadores, ya que no se está garantizando el descanso diario, encontrándose de forma ininterrumpida “a disposición” del empresario.

Por otro lado, a nivel nacional, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación<sup>136</sup> de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, menciona que la utilización de herramientas tecnológicas de forma excesiva, puede ocasionar problemas de conciliación<sup>137</sup> entre el mundo del trabajo y personal, pero no dice nada más con respecto a cómo se puede evitar esta exposición excesiva de la persona del trabajador a las tecnologías. Por ello, la regulación del elemento tecnológico en estas cuestiones se considera totalmente necesario.

## **2.2 La salud de los trabajadores y la influencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en el trabajo**

La utilización de las tecnologías de forma inadecuada puede ser motivadora de riesgos en el trabajo. En el ámbito tecnológico, generalmente, se produce el fenómeno del estrés –y más concretamente del tecnoestrés-. Así, algunos países de la Unión Europea han mostrado su preocupación ante la

<sup>136</sup> En De Castro Marín, E., “Conciliación y futuro del trabajo: regulación actual y aspectos a debatir”, en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 33, se señala que: “La efectiva conciliación de la vida personal, familiar y laboral, –entendida como derecho de la ciudadana y condición fundamental para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres–, se presenta como una de los retos más importantes de futuro en el actual panorama del Derecho del Trabajo en el Siglo XXI”.

<sup>137</sup> Cada vez un mayor número de trabajadores utilizan las tecnologías de la información y de la comunicación en su trabajo y en su vida privada. Esta situación permite que los trabajadores puedan estar conectados en todo momento y en todo lugar, difuminando así los límites entre el trabajo y la vida familiar y personal. En este sentido, se recomienda la lectura de Park, Y., Fritz, C., Jex, S.M.; “Relationships between work-home segmentation and psychological detachment from work: the role of communication technology use at home”, *J Occup Health Psychol*, núm. 16(4), 2011, págs. 457-467.



aparición de nuevos riesgos psicosociales por estar relacionados con el deterioro de la salud<sup>138</sup> y de la integridad personal de los trabajadores.

En este sentido, a nivel europeo nos encontramos con el Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés laboral, firmado el 8 de octubre de 2004<sup>139</sup>, el cual prioriza la idea de establecer un marco regulatorio adecuado y, en la medida de lo posible, armonizado, con el objetivo de que los empresarios y los trabajadores –o sus representantes- tengan la capacidad de identificar, prevenir y adoptar medidas con respecto a los problemas que ocasiona en la salud el estrés en el ámbito laboral (art. 16 de la LPRL<sup>140</sup>). De esta manera,

---

<sup>138</sup>Ortega Ruiz, C., López Ríos, F., “El burnout síndrome de estar quemado en los profesionales sanitarios: revisión y perspectivas”, *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 4, Núm. 1, 2004, pág. 145.

<sup>139</sup> Disponible en el siguiente enlace: <https://es.scribd.com/doc/14532417/Acuerdo-Marco-Europeo-sobre-el-Estres-Laboral>. De igual manera, también es preciso destacar la Estrategia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo 2014-2015, donde también se reconoce que las tecnologías han mejorado el bienestar en el trabajo, pero se indica que es necesario prevenir de forma eficaz las enfermedades relacionadas con el trabajo para poder anticiparse a los posibles efectos negativos de las mismas.

<sup>140</sup> “1. La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente. Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan. 2. Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva a que se refieren los párrafos siguientes: a) El empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido. Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas. b) Si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a) pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución. El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma. Las actividades de prevención

tantos los empresarios como los trabajadores o sus representantes se sensibilizarán sobre la importancia del estrés en el trabajo al ser uno de los principales riesgos que sufren los trabajadores derivados de la influencia de las tecnologías<sup>141</sup>. El Acuerdo trata de proporcionar un marco para identificar la aparición -o posible aparición- de problemas que pudiesen ocasionar en la salud de los trabajadores<sup>142</sup>. De esta manera, se mantiene una preocupación generalizada por el estrés laboral<sup>143</sup> (sensibilización social por mantener una verdadera cultura preventiva), tratando de que los empresarios adopten las medidas más adecuadas para evitar su aparición en el trabajo. Sin embargo, lo cierto es que esta normativa deja mucho que desear, puesto que en ningún momento hace referencia a la influencia de las tecnologías en la salud de los trabajadores, es decir, se asume como riesgo en la salud el estrés en el trabajo, pero no se menciona nada con respecto a que una posible consecuencia generadora de estrés sea la utilización de las tecnologías en el trabajo. A pesar de ello, es importante destacar algunos aspectos:

- 1º. El primero hace referencia a que el estrés laboral –y por consiguiente también el tecnoestrés-, es en sí mismo un riesgo psicosocial que afecta gravemente a la salud y a la integridad individual de los trabajadores, por lo que es importante que los Estados Miembros –fundamentalmente a través de la Directiva Marco 89/391 a la que anteriormente hemos hecho referencia-, apliquen las medidas

---

*deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo a) anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos. 2bis. bis. Las empresas, en atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determine. 3. Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos”.*

<sup>141</sup> Stoetzer, U., Åborg, C., Johansson, G., Svartengren, M., “Organization, relational justice and absenteeism”, *op. cit.* pág. 16.

<sup>142</sup> Acuerdo Marco Europeo sobre estrés laboral, Observatorio de Riesgos Psicosociales, núm. 48.

<sup>143</sup> Tanto es así que el Tribunal de Justicia de la UE, 15/12/2001, condenó a Italia por incumplir la normativa y no incluir la aparición de riesgos psicosociales en el mismo, ocasionando que, con posterioridad en el año 2008, se crease una legislación donde se indicaba la obligación de incluir estos riesgos en las evaluaciones respecto al Acuerdo Comunitario de Estrés Laboral.

preventivas e intervencionistas<sup>144</sup> necesarias para proteger la salud de los trabajadores en el desempeño de su actividad laboral.

2º. Además, deben ser medidas eficaces de protección, en las que los riesgos psicosociales no ocupen un lugar secundario –como venían haciendo hasta ahora-, sino que realmente sean tenidos en cuenta como un factor de riesgo que recae directamente en la salud y en el bienestar de los trabajadores<sup>145</sup>.

3º. Y, finalmente, se fomenta la actuación empresarial frente al estrés laboral para que “no únicamente quede incluida en la evaluación de riesgos”<sup>146</sup>, sino que realmente se realicen mecanismos específicos para su detección.

Así, en el Acuerdo de seguimiento del año 2011<sup>147</sup> se indicaba la importancia de los Estados miembros de continuar llevando a cabo

---

<sup>144</sup> Conforme a la Directiva marco 89/391, el Acuerdo Marco indica que todos los empleadores tienen la obligación legal de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, quedando ligado el estrés ligado al trabajo en la medida en que presenten un riesgo para la salud y la seguridad de los trabajadores. Por tanto, el empresario debe adoptar las medidas adecuadas para prevenir la aparición de estos riesgos y, como consecuencia de ello, todos los trabajadores tienen el deber general de respetar las medidas de protección definidas por el empresario.

<sup>145</sup> En el apartado 4º del Acuerdo Marco se indica expresamente que: “Dada la complejidad del fenómeno del estrés, el presente Acuerdo no pretende proporcionar una lista exhaustiva de indicadores de estrés potencial. Sin embargo, un alto nivel de absentismo, de rotación de personal, de frecuentes conflictos o quejas de los trabajadores, constituyen signos que pueden indicar un problema de estrés ligado al trabajo. La identificación de un problema de estrés ligado al trabajo puede implicar un análisis de elementos tales como la organización del trabajo y los procesos (acuerdos de tiempo de trabajo, grado de autonomía, adecuación de las capacidades del trabajador a las necesidades del trabajo, cantidad de trabajo etc.), las condiciones y el entorno de trabajo (exposición a comportamientos abusivos, ruido, temperatura, sustancias peligrosas, etc.), la comunicación (incertidumbre respecto a lo que se espera en el trabajo, perspectivas de empleo, próximos cambios, etc.) así como factores subjetivos (presiones emocionales y sociales, sentimiento de no ser capaz de hacer frente, impresión de no ser apoyado, etc.). Si se identifica un problema de estrés ligado al trabajo, se deben tomar medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo. La determinación de las medidas adecuadas es responsabilidad del empleador. Estas medidas serán aplicadas con la participación y colaboración de los trabajadores y/o de sus representantes”.

<sup>146</sup> Ballester Pastor, M. A.; “La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 1, núm. 4, 2013, pág. 5.

<sup>147</sup> Disponible en el siguiente enlace: [https://www.etuc.org/IMG/pdf/BROCHURE\\_harassment7\\_2\\_.pdf](https://www.etuc.org/IMG/pdf/BROCHURE_harassment7_2_.pdf)

instrumentos para la prevención de riesgos laborales de diversa índole. Esto ha originado que los Estados miembros reconozcan el estrés como un factor de riesgo psicosocial. El problema reside en que no se han señalado instrumentos específicos de garantía, lo cual puede ocasionar un cierto estancamiento por parte de los Estados en su capacidad de afrontarlos, ya que nos encontramos ante un tipo de riesgo con rasgos muy particulares<sup>148</sup>.

Ante los vacíos en la dimensión institucional que nos encontramos a nivel comunitario, los Estados miembros parecen haber desplazado esta responsabilidad a la capacidad empresarial<sup>149</sup> para desarrollar ciertas competencias en materia preventiva ante estos nuevos –y no tan nuevos– desafíos. Así, la Unión Europea en su marco normativo<sup>150</sup> únicamente se ciñe a indicar que la política en materia de prevención del estrés laboral se deberá basar en la adaptación de la empresa al trabajador como persona, siendo este un elemento determinante para evitar los posibles riesgos por estrés en el trabajo. Por tanto, lo destacable es que no debe ser únicamente el trabajador quien se adapte al puesto que venga desempeñando tras la incorporación de las tecnologías, sino que el empresario, atendiendo a su capacidad de libre decisión en la empresa, realmente deberá adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar los posibles cambios bruscos que ocasionen la aparición de riesgos emergentes.

<sup>148</sup> “Destacan, entre los estudios realizados por la Agencia, las referencias a la salud mental insertadas en los documentos generales de promoción de la salud en el lugar de trabajo, así como el informe sobre el estrés laboral. En él se define el estrés laboral como el desequilibrio entre las demandas que se hacen al trabajador y los recursos que tiene disponibles para afrontar estas demandas. Se describen así mismo los síntomas del estrés laboral tanto en lo que guarda relación con sus repercusiones en la empresa (absentismo, reducción de la productividad, problemas disciplinarios, errores, etc.) como en el propio individuo (irritabilidad, ansiedad, problemas de sueño, depresión, hipocondría, problemas familiares, dificultades de concentración, dificultad para tomar decisiones, abuso de drogas, alcohol y tabaco, comportamiento destructivo, problemas de espalda, problemas inmunológicos, úlceras, hipertensión, etc.)”, Ballester Pastor, M. A.; “La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales”, *op. cit.* pág. 44.

<sup>149</sup> El Acuerdo Marco de estrés laboral indica “obligación del empresario lo siguiente: (...) si se identifica un problema de estrés ligado al trabajo, se deben tomar las medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo. La determinación de las medidas adecuadas es responsabilidad del empleador. Estas medidas serán aplicadas con la participación y colaboración de los trabajadores y/o de sus representantes”.

<sup>150</sup> Más concretamente en el art. 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por otro lado, las normas europeas han mostrado su preocupación por el teletrabajo<sup>151</sup>, el cual también puede generar la aparición de riesgos en la salud de los teletrabajadores<sup>152</sup>. En la actualidad el teletrabajo es una forma habitual<sup>153</sup> para desempeñar la actividad laboral en cualquier momento y lugar (art. 13 ET<sup>154</sup>). Sin embargo, hasta los años 60 no fue tratado doctrinalmente y,

---

<sup>151</sup> Para profundizar sobre el teletrabajo, se recomienda la lectura de: Luque Parra, M., Camargo Rodríguez, A., “Teleworking and labor conditions conclusions”, IUSLabor, núm. 2/2017, págs. 1-19

<sup>152</sup> Holland, P., Bardoel, A., “The impact of technology on work in the twenty-first century: exploring the smart and dark side”, *op. cit.* pág. 6.

<sup>153</sup> En España el 6,7% de empleados ejerce teletrabajo según el Periódico de la Vanguardia de febrero de 2017. Puede consultarse en el siguiente enlace:

<http://www.lavanguardia.com/vida/20170215/4248004004/en-espana-el-67--de-empleados-ejerce-teletrabajo-por-debajo-de-media-de-ue.html>. Además, han sido algunos convenios los que han incorporado estas formas de trabajo en sus convenios. Por ejemplo, al amparo de lo previsto en la Cláusula 12.1 del Convenio Colectivo 2003-2005 de Telefónica de España, se acordó con fecha 20-01-2005 entre la Empresa y la Representación de los Trabajadores el desarrollo de una prueba piloto de teletrabajo, diseñada con carácter experimental y una duración inicial de tres meses, a fin de ponderar las posibilidades para una implantación en el colectivo de empleados dentro de convenio, dentro de los principios recogidos en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 16 de julio de 2002. Mediante posteriores acuerdos se acordó la prórroga del plan piloto hasta el 31-12-2005. En julio de 2006 se firmó el acuerdo de teletrabajo de Telefónica de España cuyas características principales fueron la voluntariedad, reversibilidad, que la actividad fuera susceptible de teletrabajo, consentimiento de su jefe inmediato y mantenimiento de las condiciones de empleo y de los derechos colectivos o de representación sindical. En el caso de Telefónica Móviles España, como desarrollo de los compromisos adquiridos en el V Convenio se suscribió en mayo de 2010 el correspondiente acuerdo de teletrabajo para regular su realización dentro de dicha compañía. En este mismo sentido: “Convenio colectivo de la empresa Ibermática S.A. (BOE 1 de abril de 2015): Artículo 19 c): “La implantación de nuevos sistemas y productos con los que se ha ido dotando la red informática de nuestra empresa, así como la posibilidad de conectarse a la misma desde el domicilio del empleado. Permite que, cuando el tipo de actividad lo requiera y a criterio del responsable, pueda proponerse a determinados empleados, desarrollar su trabajo desde su casa. Deberá pactarse y de común acuerdo por escrito entre la empresa y el empleado, el tipo de tarea a realizar, la duración máxima de la misma, los niveles de control y seguimiento que sean necesarios, así como la disposición a presentarse en la oficina tantas veces como sea requerido durante la ejecución del proyecto o tareas encomendadas. La implantación de este sistema, permite una flexibilidad horaria total, con un menor volumen de desplazamientos y un mayor nivel de concertación”.

<sup>154</sup> 1. *Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.* 2. *El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.4 para la copia básica del contrato de trabajo.* 3. *Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones. El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de*

no fue hasta el año 1976 cuando formalmente se denominó como “teletrabajo”<sup>155</sup>. Actualmente, es considerado “una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa, se efectúa fuera de estos locales de forma regular”<sup>156</sup>. En cualquier caso, el teletrabajo es un término tratado por diversas disciplinas científicas (como la Economía, la Sociología o el Derecho), que ha dado lugar a múltiples definiciones y, según la doctrina, a la existencia de “una cierta polisemia”<sup>157</sup> en su utilización.

Lo que parecía un tipo de trabajo poco habitual que se diferenciaba de otros trabajos por tener “cierto contenido tecnológico”<sup>158</sup>, se ha convertido en un auténtico fenómeno social<sup>159</sup>. El problema que plantea el teletrabajo en

---

*puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo. 4. Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo. 5. Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en esta ley. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa. En Quintanilla Navarro, R. Y., “El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura”, Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos, 2017, Vol. II, págs. 108 y ss., se señala que: “el art. 13 ET resulta insuficiente para aplicarlo a las particularidades del teletrabajo, puesto que se regula solo una modalidad del teletrabajo, como es el trabajo a distancia. La diferencia estriba en que, en el trabajo a distancia, no se exige la utilización de forma intensiva de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación, mientras que este último elemento resulta imprescindible para poder identificar la organización mediante el teletrabajo respecto de una prestación laboral que se desarrolle preferentemente fuera de los locales de la empresa. Dada la entidad de la diferencia mencionada, no podemos considerar suficiente la regulación del art. 13 ET para la modalidad del Teletrabajo (...). Por otro lado, salvo el art. 13 ET, la regulación del teletrabajo por cuenta ajena carece de normativa legal de referencia, de modo que debemos partir del AMET, ya mencionado, adoptado en el seno de la Unión Europea por los agentes sociales”.*

<sup>155</sup> Nilles, J.; “The telecommunications-transportation tradeoff, Options for tomorrow and today”, *Jala Internacional*, California, 1973.

<sup>156</sup> Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.uned.ac.cr/viplan/images/acuerdo-marco-europeo-sobre-teletrabajo.pdf>

<sup>157</sup> Sierra Benítez, E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2011, pág. 32.

<sup>158</sup> Sierra Benítez, E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, op. cit. pág. 29.

<sup>159</sup> En este sentido es importante destacar a: Pimentel Siles, M., “Globalización económica y cambio tecnológico”, en VV.AA.: Casado Ortiz, R. (coord.), *Trabajar en la sociedad de la información*, Madrid, Fundación Universidad-Empresa, 1999, pág. 59. Y también destacar Martínez Barroso, M. R.; “Trabajo autónomo y trabajo subordinado. Delimitación, análisis y propuestas de reforma”, *RTYSS*, núm. 273, 2005, pág. 118. Además, el Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE 21 enero 2016). Artículo 89: “Las Direcciones de las tres Empresas y la Representación de los Trabajadores valoran positivamente las ventajas que esta modalidad de prestación de la actividad laboral aporta a la

materia de jornada es que la flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo puede derribar las barreras que separan la vida privada de la vida laboral, ocasionando una situación de disponibilidad del trabajador casi permanente al margen de los tiempos que haya pactado con la empresa. En este supuesto, “nos encontramos ante los mismos problemas que las nuevas tecnologías pueden plantear en la jornada del trabajador presencial y con ello en su vida privada y salud, si bien en el caso de los teletrabajadores estos problemas se pueden acrecentar aún más debido a la flexibilidad en la organización del tiempo de trabajo”<sup>160</sup>.

Han sido muchas las iniciativas europeas<sup>161</sup> que han tratado de prevenir los posibles riesgos psicosociales de aquellos trabajadores que se encuentran conectados constantemente a su trabajo y a las tecnologías -como puede ocurrir con el caso de los teletrabajadores-. Hoy en día debemos destacar el

---

empresa y a sus trabajadores, que ha permitido una notable mejora en la conciliación de la vida laboral y familiar, contribuyendo a la flexibilización de las condiciones de trabajo. Durante este tiempo, desde su implantación fruto de los acuerdos de negociación colectiva para su regulación en cada una de las tres Empresas, considerando la actividad y el perfil del empleado, hemos avanzado en la extensión de esta modalidad ampliando las actividades teletrabajables y el número de empleados que se han incorporado a esta modalidad. Además, se ha progresado en la dotación de las herramientas de comunicación y de medios para el teletrabajo, habiéndose obtenido una mejora del compromiso y la motivación con una mayor participación e implicación. Actualmente, la incorporación de las nuevas tecnologías es una realidad indudable que se ha ampliado con el desarrollo de las nuevas redes sociales que han permitido evolucionar el mundo de la información y comunicación. Con ello hemos construido una gestión basada en la confianza mediante una relación más ágil y directa, que ha reportado mayores ventajas tanto para la organización como para los teletrabajadores, con nuevas formas de hacer que están consolidando una cultura más innovadora. En este contexto, consideramos necesario seguir avanzando en línea con un compromiso mutuo de mejora en la calidad y la productividad que reporte ventajas para todos, así como en el incremento porcentual de número de trabajadores que disfruten de esta nueva modalidad de trabajo. Ambas partes, declaran que es su común interés continuar progresando en su implantación, y a tal efecto se acuerda incorporar como Anexo V una regulación común del teletrabajo para aplicar a los trabajadores incluidos en el ámbito del presente Convenio Colectivo. Los empleados que a la firma del presente convenio tengan suscritos acuerdos de teletrabajo con cada una de las empresas los mantendrán vigentes hasta su mes de vencimiento en el año 2016”.

<sup>160</sup> Aguilera Izquierdo, R., Cristóbal Roncero, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”, *op. cit.* pág. 6.

<sup>161</sup> El Libro Blanco Crecimiento, Competitividad y Empleo, el informe Bangemann, la Cumbre de Corfú de 1994, el Plan de Actuación Europa en marcha hacia la Sociedad de la Información de 1994, el Libro Verde de la Comisión Vivir y trabajar en la sociedad de la información: prioridad a la dimensión humana en 1996, o la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000.

Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo<sup>162</sup>, que tiene como objetivo establecer unas disposiciones normativas a nivel europeo, a poner en marcha por las organizaciones de las partes firmantes, conforme a los procedimientos y a las prácticas específicas de los interlocutores sociales para garantizar los derechos y las peculiaridades de este tipo de trabajadores.

En el mencionado Acuerdo, como a su vez se señala en el propio Estatuto de los Trabajadores, se recuerda que los teletrabajadores –o trabajadores a distancia- se benefician de los mismos derechos que el resto de trabajadores, debiendo estar garantizados en las legislaciones nacionales y en los propios convenios colectivos (a los que posteriormente haremos referencia) este ámbito de protección. Sin embargo, un aspecto a tener en cuenta es que los teletrabajadores desarrollan su actividad laboral con unas particularidades<sup>163</sup> específicas que el resto de trabajadores no tienen, por lo

<sup>162</sup> El Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo se firmó el 16 de julio de 2002 entre CES (Confederación Europea de Sindicatos), UNICE (Unión de confederaciones de la Industria y de las Organizaciones Empresariales de Europa), UEAPME (Unión Europea de la Pequeña y Mediana Empresa, y de la empresa artesana), y CEEP (Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General).

<sup>163</sup> “El carácter voluntario y reversible del teletrabajo, tanto para el trabajador como para la empresa; la igualdad de derechos, legales y convencionales de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa; la conveniencia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.”, tal y como se indica en el Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (1 junio 2017), donde además en su artículo 20 se señala que: “Partiendo del reconocimiento del teletrabajo como una de las formas innovadoras de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías, que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa, y sin perjuicio de la aplicación que corresponda de las previsiones contenidas en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores sobre trabajo a distancia, se considera que para la realización y puesta en práctica del teletrabajo en la empresa, resulta oportuno establecer los siguientes criterios: El carácter voluntario y reversible del teletrabajo, tanto para el trabajador como para la empresa. La igualdad de derechos, legales y convencionales, de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa. La conveniencia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc. En orden a la consideración y desarrollo de estos criterios, las partes coinciden en tener como referencia a estos efectos los contenidos que integran la «Declaración relativa al teletrabajo» suscrita por los interlocutores sociales europeos del sector seguros el 10 de febrero de 2015”. Además, se les exige, por las características inherentes a su puesto de trabajo, una flexibilidad y atención especial a su jornada de trabajo y distribución horaria, respetando siempre la normativa laboral y los derechos básicos de los trabajadores. Así, es preciso destacar de un lado el Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (1 junio 2017), donde en su artículo 48 se señala: “A través de los correspondientes cauces de negociación colectiva con la representación legal de los trabajadores, en aquellas empresas y actividades del sector tales como: empresas o ramos de asistencia en viaje, decesos, centros o dependencias sanitarias, servicios informáticos,



que, en ocasiones, es necesario que se efectúen acuerdos complementarios, ya sea de índole individual o colectiva, que protejan la integridad individual de los mismos al ser un colectivo más susceptible de sufrir tecnoestrés en el desarrollo de su actividad laboral por encontrarse su trabajo apoyado constantemente en la utilización de medios digitales.

En este sentido, el Acuerdo expresamente indica que: “El empresario es responsable de la protección de la salud y de la seguridad profesional del teletrabajador conforme a la Directiva 89/391, así como a las directivas particulares, legislaciones nacionales y convenios colectivos pertinentes”<sup>164</sup>. Y, además, el empresario deberá informar “al teletrabajador de la política de la empresa en materia de salud y seguridad en el trabajo, en especial sobre las exigencias relativas a las pantallas de datos”<sup>165</sup>. Por lo tanto, se establece una obligación por parte del empresario de informar al trabajador sobre los aspectos esenciales en materia de prevención de riesgos, principalmente, con una especial referencia a las pantallas de visualización.

“Para verificar la correcta aplicación de las normas en materia de salud y seguridad, el empresario, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades competentes tienen acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites de la legislación y de los convenios colectivos nacionales”, es decir, que, si por ejemplo el teletrabajador trabaja en su domicilio, “este acceso está sometido a previa notificación y consentimiento previo”<sup>166</sup> (ya que, en su defecto, podría tener lugar una invasión en la intimidad y privacidad de los trabajadores). Con ello, el Acuerdo muestra su preocupación de la posible aparición de riesgos, de cualquier tipo, que pudiesen afectar a los trabajadores

---

personal de mantenimiento, vigilancia-seguridad, centros de atención telefónica, autorización de prestaciones sanitarias, y otros servicios análogos que por exigir especial atención, derivada de la naturaleza de la función, de la necesaria atención a canales de distribución y red comercial, o de la ubicación de la prestación del servicio, deben trabajar con distribuciones horarias especiales, se podrán establecer distribuciones de jornada diferentes de las establecidas con carácter general, o en turnos de hasta 24 horas, respetando en todo caso las condiciones y mínimos establecidos al respecto en la normativa laboral y en el presente convenio sobre jornadas especiales de trabajo, turnos, trabajo en festivos y nocturno”.

<sup>164</sup> Apartado 8º del Acuerdo Marco sobre Teletrabajo.

<sup>165</sup> Apartado 8º del Acuerdo Marco sobre Teletrabajo.

<sup>166</sup> Apartado 8º del Acuerdo Marco sobre Teletrabajo.

a distancia, marcando una evidente responsabilidad por parte del empresario de no sólo evitar, sino también prevenir los posibles riesgos que pudiesen surgir.

Uno de los muchos aspectos a destacar del Acuerdo Marco hace referencia a que los teletrabajadores –generalmente- son dueños de su propio tiempo en lo que respecta a la organización del trabajo; sin embargo, esto no debe ser confundido con el hecho de tener unos mayores niveles de carga de trabajo en comparación al resto de compañeros, ya que el Acuerdo indica que tanto la carga de trabajo como los criterios en el resultado del mismo deben ser equivalentes al del resto de trabajadores que desarrollen su actividad en el lugar o centro de la empresa. Por tanto, a pesar de desarrollar su trabajo mediante la utilización de tecnologías y a distancia, los teletrabajadores no deben sentirse fatigados o sobrecargados debido al exceso de trabajo por tener dicha condición.

Tras las anteriores alusiones a la influencia tecnológica en la persona del trabajador -que se abundará en el apartado siguiente-, nos encontramos a nivel comunitario con ciertos vacíos normativos al no regular el factor tecnológico ni preocuparse por su incidencia en la persona del trabajador. Ello implica, por un lado, cierta inseguridad por parte de los empresarios en adoptar medidas eficaces tendentes a la protección de la salud de los trabajadores; y, por otro lado, que los trabajadores se sientan desprotegidos al no mostrarse una especial atención en el mantenimiento de una cultura sensibilizada en la prevención de riesgos en el trabajo.

En lo que respecta a las normas nacionales vigentes en materia de prevención de riesgos, que se encuentran bastante dispersas<sup>167</sup>, debemos mencionar en primer lugar el Estatuto de los Trabajadores. Concretamente en el art. 19.4 se indica que: “El empresario está obligado a garantizar que cada

---

<sup>167</sup> La diversidad de normas la podemos encontrar en: Benlloch López, M. C., y Ureña Ureña, Y., *Conceptos básicos sobre seguridad y salud en el trabajo. Marco normativo básicos sobre seguridad y salud en el trabajo. Marco normativo básico en materia de prevención de riesgos laborales: derechos y deberes básicos en esta materia*, Valencia, Generalitat Valenciana e INVASSAT, 2014, págs. 1-26.

trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada<sup>168</sup>, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo (...). Este precepto se antoja algo repetitivo con respecto a lo señalado por la Directiva 89/391/CEE del Consejo de 12 de junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (concretamente el art. 6.2 c), por lo que no aporta nada nuevo.

Por otro lado, es preciso mencionar la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) que trata sobre los riesgos en general, sin hacer una especial referencia -o prácticamente ninguna- a aquellos que se originan como consecuencia de la digitalización de las relaciones laborales. En este sentido, es preciso indicar previamente que los riesgos asumidos de esta naturaleza se incluyen en el concepto genérico de riesgo laboral, por lo que se debe entender dentro de la normativa general española de prevención de riesgos laborales. Concretamente, el art. 4.7 d) de la LPRL

---

<sup>168</sup> En este sentido, el Real Decreto-Ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral indica que “El nuevo marco profundiza en la transformación que inició la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Esta supuso el reconocimiento explícito de un derecho individual a la formación de los trabajadores, dotó de carácter prioritario a las acciones formativas relacionadas con las nuevas tecnologías o la internacionalización de la empresa y permitió, por primera vez, el acceso directo de los centros de formación a los fondos disponibles para la gestión de los planes de formación de los trabajadores que hasta la fecha estaban limitados a las organizaciones empresariales y sindicales.

En todas las iniciativas mencionadas, se potencia la formación online frente a la formación a distancia tradicional, que se suprime, de forma coherente con la evolución de las nuevas tecnologías y las garantías que ofrecen de alcance y calidad de la formación.

De otra parte, también la calidad de la formación que reciben los trabajadores ocupados resulta determinante para la recuperación económica y del empleo: la formación contribuye a aumentar la productividad de los trabajadores, a su capacidad de innovar y acomodar los cambios tecnológicos. Ello redundará en la mayor competitividad de las empresas y de la economía española. Además, favorece la menor rotación de los trabajadores y la mayor estabilidad en el empleo”. Y en este mismo sentido, la Ley 30/2015, Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, en su artículo 2, indica que: “Acercar y hacer partícipes a los trabajadores de las ventajas de las tecnologías de la información y la comunicación, promoviendo la disminución de la brecha digital existente, y garantizando la accesibilidad de las mismas” en este sentido se recomienda la lectura de: Aragüez Valenzuela, L., “La brecha digital entre los países latinoamericanos y su impacto en las relaciones laborales” en VV.AA.: Sánchez-Rodas Navarro, C. (Dir.), *1492-2017: un puente jurídico entre dos mundos*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 321-344.

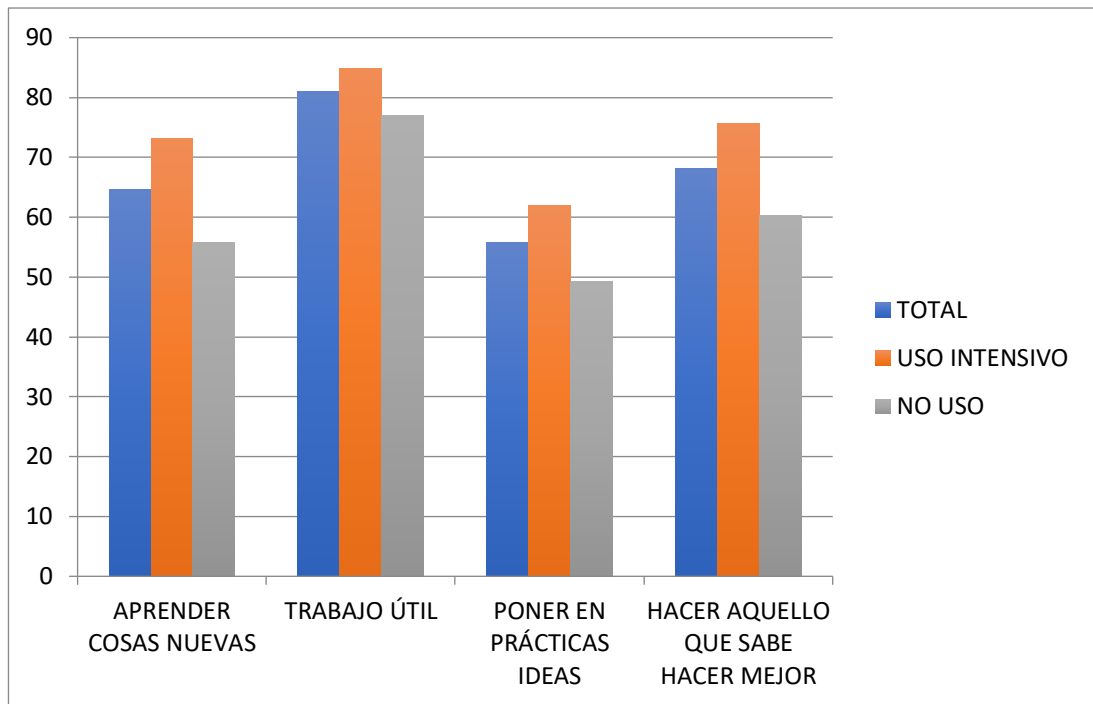
integra el concepto de condiciones de trabajo a todos aquellos riesgos que por las características del puesto de trabajo y las relativas a su organización, influyan en la magnitud de los riesgos a los que esté expuesto el trabajador. Por consiguiente, el riesgo psicosocial, entendido como riesgo relacionado con la organización del trabajo, se engloba claramente en este concepto de riesgo laboral -y, así mismo, se incorporó en el contenido de los textos del ANC 2005<sup>169</sup> y ANC 2007<sup>170</sup> respectivamente-.

Continuando con la LPRL, debemos destacar el art. 14 donde se encuentra el deber genérico del empresario de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales de una forma eficaz. Por tanto, no cabe la adopción de cualquier tipo de medida de carácter preventivo, sino únicamente aquellos modos de prevención que resulten adecuados y equilibrados atendiendo al contexto laboral. Para poder velar por el cumplimiento de este precepto, es fundamental una actitud activa por parte del empresario tendente a evaluar los riesgos existentes en cada puesto de trabajo conforme a la buena fe. En este sentido, la norma nos indica la importancia que supone la reciprocidad de conductas de las partes, es decir, su comportamiento con vistas a garantizar la protección jurídica de los trabajadores y en prevenir la aparición de posibles riesgos en su salud.

---

<sup>169</sup> Disponible en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/boe/dias/2005/03/16/pdfs/A09354-09363.pdf>

<sup>170</sup> Disponible en el siguiente enlace: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2008-627](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2008-627)



Fuente: Anuario Internacional sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo 2016<sup>171</sup>

El artículo 19 de la Ley, es el único precepto que hace referencia a la importancia en la formación en materia tecnológica, de entre otros muchos ámbitos, al indicar que: “(...) el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, (...) como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo”. Como se puede observar, el precepto en cuestión no ofrece concreción alguna respecto a qué se entiende por formación “suficiente y adecuada”, ya que cada trabajador, como persona individual con sus capacidades y aptitudes, puede necesitar de un aprendizaje distinto al resto de trabajadores. Por lo que se interpreta del artículo, esta formación deberá garantizarse a “cada trabajador”, de lo que se

<sup>171</sup> Pinilla García, F. J., “Riesgos psicosociales de los usuarios intensivos de las Tics. Análisis a partir de los datos de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, 2011” en VV.AA.: *Anuario Internacional de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, García de la Torre, A. (Dir.), Fernández Avilés, J. A., (coord.), Observatorio de Riesgos Psicosociales UGT, 2016, pág. 71.

desprende que deberá ser individualizada desde el momento de su contratación y en también en el caso en el que se produzcan cambios (como una posible incorporación de los medios digitales para desarrollar su actividad laboral) en su puesto de trabajo. De esta manera, el empresario deberá mantener una actitud activa para formar a sus trabajadores y mostrar cierta preocupación y sensibilización respecto a la introducción de elementos tecnológicos en el trabajo.

Por otro lado, el art. 33 indica que el empresario deberá consultar a los trabajadores, con antelación suficiente, para adoptar decisiones relativas a “la planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo”. Para garantizar esto, el empresario deberá tener en cuenta, entre otros aspectos fundamentales, el contexto social y de trabajo, la costumbre en el desempeño de una actividad laboral, etc., con el objetivo de adoptar cuantas medidas considere necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

Así, la actitud del empresario deberá dirigirse, tal y como se mencionan en los arts. 15 y 16, hacia:

- a) La evitación de los posibles riesgos en el trabajo mediante la adopción de medidas preventivas
- b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar
- c) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud
- d) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo,

las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales. Como se puede observar, el contexto social del trabajo es un aspecto fundamental en materia de prevención.

i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores, mostrando una actitud activa a la hora de redirigir los comportamientos de los trabajadores para prevenirlos de cualquier riesgo susceptible de asunción.

Como podemos observar, el propio precepto legal muestra de forma concreta cuáles deben ser las conductas empresariales tendentes a evitar o reducir cualquier tipo de riesgo que se pudiese producir en el trabajo y, para ello, se requiere de un determinado comportamiento empresarial dispuesto a prevenir la aparición de los mismos.

En tercer lugar, es preciso hacer referencia al Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en el que únicamente el art. 4.2 indica que, a partir de una evaluación inicial, el empresario deberá volver a evaluar los puestos de trabajo que se puedan ver afectados por “a) la introducción de nuevas tecnologías”. Por lo que, a pesar de que este Reglamento tiende a regular aspectos más específicos de la legislación, lo cierto es que apenas hace referencia a la dimensión tecnológica, ni tan siquiera teniendo en cuenta aspectos concretos que fueron señalados por la Directiva comunitaria 90/270/CEE de Pantallas de Visualización (PVD), tales como: el descanso del trabajador cuando desarrolle su actividad o la obligación de un reconocimiento médico antes, durante y cuando aparezcan los trastornos en el trabajo, etc.

Por consiguiente, debemos decir que las tecnologías de la información y de la comunicación afectan a la salud de los trabajadores; sin embargo, la normativa existente, tanto a nivel internacional como nacional, resulta bastante insuficiente. Ello no quiere decir que el papel de las tecnologías deba ser relativizado, sino que se hace necesario un fortalecimiento de la normativa hacia la digitalización de las relaciones laborales. Para ello, es importante tener

en cuenta el factor humano, el vínculo de las partes y la proximidad relacional<sup>172</sup>, detectando los posibles vacíos de norma y el reconocimiento de situaciones que ocasionan riesgos en la persona del trabajador.

### **2.3 Posibles riesgos derivados de la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación en el trabajo: especial referencia al tecnoestrés como riesgo psicosocial**

Las tecnologías de la información y de la comunicación pueden afectar de forma negativa a la salud de los trabajadores, dando lugar a la aparición de -nuevos<sup>173</sup>- riesgos en el trabajo. Estos riesgos dependen de diferentes condicionantes, tales como: los factores de seguridad, factores de origen físico, químico o biológico, factores derivados de las características del trabajo o factores derivados de la organización del trabajo.

En este sentido, es preciso mencionar que los trabajadores, al desarrollar su actividad laboral e involucrar sus capacidades e intelectos, pueden ser considerados personas vulnerables<sup>174</sup> ante los mencionados riesgos en el trabajo. Por consiguiente, las tecnologías de la información y de la comunicación también ocasionan riesgos en la persona del trabajador. En este sentido, como se aborda aquí la cuestión, desde la estricta consideración de los riesgos psicosociales en el trabajo, la asunción de riesgos puede ser de diversa índole<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> En Chandola, T., Marmot, M., Siegrist, J., "Failed reciprocity in close social relationships and health: Findings from the Whitehall II study", *op. cit.* pág. 16.

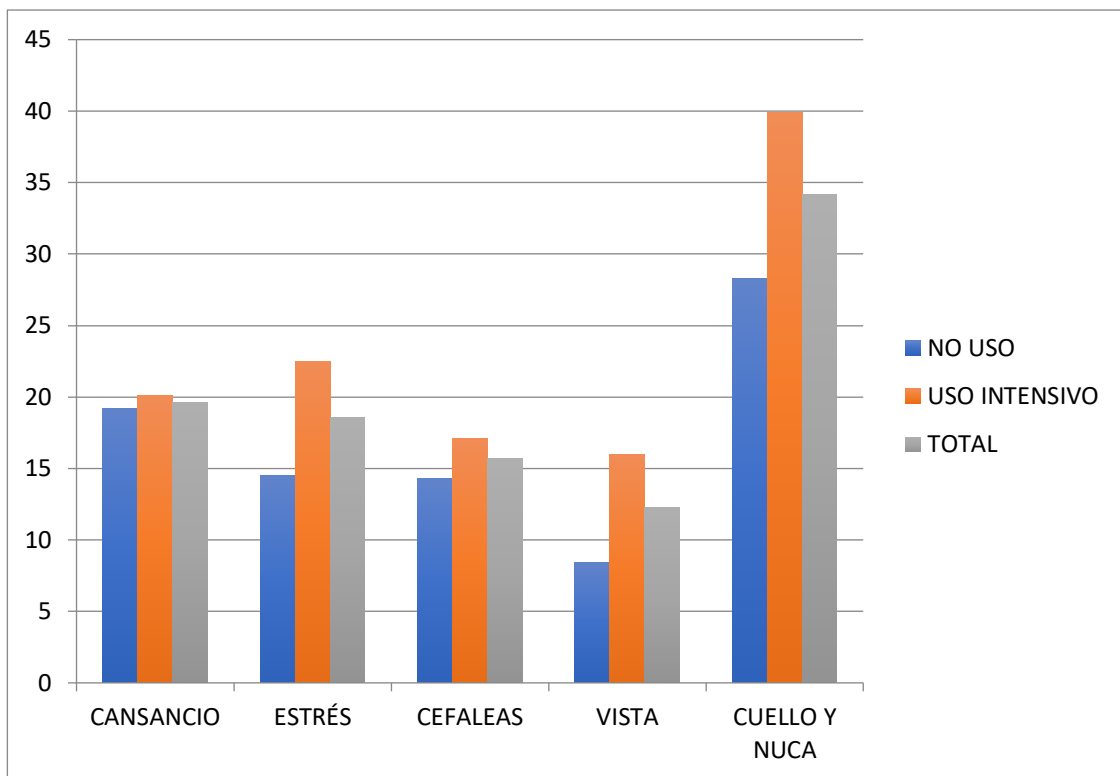
<sup>173</sup> Dichos cambios pueden observarse en: Moreno Jiménez, B., "Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales", *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol .57, Madrid, 2011, *passim*.

<sup>174</sup> Nguyen, A., "Technology and the future of work: the impact on labour markets and welfare states", *op. cit.* pág. 11.

<sup>175</sup> Moreno Jiménez, B. Báez León C., *Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas*, INSHT, Madrid, 2010, Disponible en el siguiente enlace:

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/PUBLICACIONES%20PROFESIONALES/factores%20riesgos%20psico.pdf>





Fuente: Anuario Internacional sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo 2016<sup>176</sup>

Antes de profundizar en la aparición de riesgos psicosociales (tecnoestrés), y de forma muy resumida, es preciso mencionar algunas de las otras posibles dolencias que pueden aparecer por la introducción de las tecnologías en el trabajo. Así, por ejemplo, nos encontramos en primer lugar con los problemas o dolencias de fatiga visual<sup>177</sup> derivadas de las pantallas de visualización, al estar compuestas, por un lado, de un tubo catódico con canales de electrones; y, por el otro, de una pantalla cubierta de luminóforos que se hacen luminosos por el impacto de estos electrones<sup>178</sup>. Así, se pueden

<sup>176</sup> Pinilla García, F. J., “Riesgos psicosociales de los usuarios intensivos de las Tics. Análisis a partir de los datos de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, 2011”, *op. cit.* pág. 78

<sup>177</sup> Sebastián Herranz, M., Noya Arnáiz, R., *Adaptación de puestos de trabajo: Guía de referencia*, Edita CEAPAT, 2009, pág. 17.

<sup>178</sup> Por consiguiente, el haz electrónico recorre la pantalla de forma horizontal y vertical, haciendo que la energía electrónico-cinética se transforme en luminosa cuando los electrones interactúan con los luminóforos. Como consecuencia de todo ello, la imagen se produce en la pantalla por la modulación de los electrones en el haz. La mayor parte de las molestias y

producir riesgos en la visión como el síndrome de la pantalla de visualización (SPV) o síndrome del ordenador<sup>179</sup>.

Por otro lado, el trabajador también puede sufrir fatiga mental<sup>180</sup> al tener un exceso de trabajo de tipo intelectual, donde se exige un gran esfuerzo de concentración forma continuada (comprensión, razonamiento, solución de problemas, memoria, etc.). Suele aparecer en aquellos trabajos en que existe tensión o estrés<sup>181</sup>. A ello se suma la aparición de diversos dolores en articulaciones y/o músculos<sup>182</sup>, ya que la utilización de los ordenadores de forma continuada puede provocar dolencias de diversa índole<sup>183</sup>. Más concretamente, y de una forma sucinta, pueden aparecer dos tipos de síndromes que afectan a las articulaciones del trabajador por el uso de los medios tecnológicos en el trabajo. Por un lado, nos referimos al conocido síndrome del túnel carpiano<sup>184</sup>, que es una patología específica que afecta a la

---

síntomas, que se producen frente a la pantalla de un ordenador, están directamente relacionadas con la propia naturaleza del trabajo, que además suelen requerir una concentración y atención especiales.

<sup>179</sup> En lo que respecta concretamente a las causas visuales, debemos decir que pueden provocar una visión borrosa, lagrimeo, fatiga, fotofobia e, incluso, visión doble. Además, dolor ocular, sensación de arenilla, sequedad o rojez en los ojos, sensación de quemazón y pesadez. Estas sensaciones pueden llegar a causar defectos refractivos mal corregidos como pudiera ser: miopía, hipermetropía, astigmatismo, y también trastornos de acomodación, insuficiencia de convergencia, o lentes de contacto.

<sup>180</sup> Salanova, M., "Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo", *Revista Digital de Salud y Seguridad en el Trabajo*, Núm. 1, 2007, pág. 2

<sup>181</sup> Un ejemplo lo podemos encontrar cuando el trabajador se encuentra casi intermitentemente conectado a su trabajo mediante la utilización de las tecnologías (incluso fuera de su jornada laboral) o cuando tienen dificultades en la capacidad de incorporar estos medios de trabajo para el desempeño de su actividad. Estas situaciones pueden desencadenar una disminución significativa de los niveles de atención, ocasionando un pensamiento lento y una menor motivación en el trabajo. En este sentido, nos podemos encontrar con los siguientes trastornos psicológicos: irritabilidad, inestabilidad emocional, ansiedad, estados depresivos, alteraciones en el sueño, e incluso, astenia, mareos, dolor de cabeza, dolores musculares, problemas digestivos, alteraciones cardíacas, entre otros.

<sup>182</sup> Miñarro López, A., "Influencia de las TIC en los Riesgos Laborales", *Antena de Telecomunicaciones*, Madrid, 2011, pág. 32.

<sup>183</sup> Esto es a menudo el resultado de la postura corporal durante mucho tiempo en una silla de trabajo que no proporciona apoyo a la región inferior de la espalda (lumbar). Además, también puede dar lugar a la aparición de dolor en el cuello y en los hombros.

<sup>184</sup> Sierra Benítez, E. M., "La protección social de los trabajadores ante el desafío del nuevo trabajo a distancia, del trabajo digital y la robótica", *Revista de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social*, núm. 11, pág. 145.

En ocasiones, aunque no sea estrictamente la enfermedad del túnel carpiano, nos podemos encontrar con casos en los que los trabajadores sufren daños físicos en las manos por utilizar de forma ininterrumpida el ordenador en su jornada del trabajo, ocasionando evidentes lesiones en sus articulaciones superiores. Un ejemplo, lo encontramos en el caso estadounidense: Hubbard v. Total Communications, 2007 WL 4874974 (2007), pág. 32. Además, es preciso indicar que, en este síndrome, el nervio se introduce entre los huesos de la muñeca y la mano,

muñeca y a la mano, y puede estar causada por la repetición de un mismo movimiento de forma repetitiva<sup>185</sup>. Y, por otro lado, la enfermedad de Quervain<sup>186</sup> que se genera por la irritación e inflamación de los tendones que se encuentran en el borde del pulgar hasta la muñeca, el cuál puede aparecer gradualmente o de forma brusca.

Y, ahora sí, es preciso analizar con un mayor detenimiento otra serie de riesgos que de una forma muy intensa afectan a la persona del trabajador en virtud de su vulnerabilidad ante la utilización de estos medios tecnológicos: son los conocidos riesgos psicosociales<sup>187</sup>. Estos riesgos hacen referencia a aquellas circunstancias perjudiciales para la salud mental, física y social de los trabajadores ocasionados por las condiciones de trabajo y por los factores organizacionales susceptibles de interactuar con el funcionamiento mental. Es necesario otorgar una especial atención a los mismos puesto que han emergido<sup>188</sup> ante la flexibilidad laboral, la deslocalización, el aumento de competitividad en el mercado y el uso de las tecnológicas.

Presenta un particular interés el estrés laboral o más bien el conocido como tecnoestrés -que es el causado por el uso de las tecnologías- al ser considerado un trastorno protagonista debido a la incorporación del factor tecnológico en las condiciones de trabajo.

---

afectando a una membrana fuerte que mantiene unidos estos huesos. Este espacio es llamado también túnel carpiano y debido a que el trayecto es rígido, la inflamación de cualquiera de los tejidos de esta zona puede causar compresión en el nervio. En este sentido, es cierto que son muchos los factores que intervienen en su origen, como: el desgaste y desgarramiento de los músculos y tendones por dislocaciones o fracturas de la muñeca, artritis, movimientos repetitivos, y retención de líquidos durante el embarazo; ya que todos estos trastornos, pueden afectar al nervio que pasa por el espacio del túnel carpiano, ocasionando una lesión física por la utilización del ordenador de forma inadecuada durante la jornada de trabajo.

<sup>185</sup> Así, el hecho de que un trabajador se encuentre constantemente escribiendo a través de un ordenador durante su jornada de trabajo (e incluso fuera de ella), puede ocasionar que se produzca la repetición constantemente del mismo movimiento, siendo propenso a desarrollar este tipo de dolencia.

<sup>186</sup> Sentencia del TSJ de Madrid, núm. 44/2006, de 6 de febrero, STSJ Murcia 21 de enero de 2002.

<sup>187</sup> Pueden consultarse en la Nota Técnica de Prevención 926 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT, 2012) y en el documento del European Framework for Psycho social Risk Management (PRIMA-EF, 2008).

<sup>188</sup> Molina Navarrete, C., “El dialogo social como vía de progreso en la prevención de riesgos psicosociales: ambivalente preferencia europea”, en VV.AA.: *Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, UGT, 2011, pág. 37.

El tecnoestrés afecta al individuo<sup>189</sup> como aquella incapacidad<sup>190</sup> “moderna” para lidiar con las tecnologías de la información y de la comunicación de una manera saludable<sup>191</sup>, recayendo directamente en la integridad personal de los trabajadores y afectando a la orientación de las personas, el tiempo, la forma de comunicarse, e incluso, modificando el estilo de vida de las relaciones interpersonales.

Según algunos autores<sup>192</sup>, nos podemos encontrar con diferentes tipos de circunstancias que generan tecnoestrés en los trabajadores:

- 1º. En primer lugar, el denominado “*Techno-overload*” o sobre carga tecnológica<sup>193</sup>, donde se describen situaciones en las que el uso de las

---

<sup>189</sup> Para profundizar en esta cuestión, debemos mencionar: Brod C., *Thechno Stress: The Human Cost of the Computer Revolution*, Addison-Wesley, 1984, *passim*.

<sup>190</sup> Hacemos referencia a la “incapacidad” porque ha habido algunas sentencias judiciales, como la TSJ de Madrid de 6 de julio de 2016, que ha reconocido una incapacidad permanente a un ingeniero de telecomunicaciones que tenía una hipersensibilidad electromagnética con alergia a las redes móviles y wifi. De este modo, aunque en España aún no se utilice el “tecnoestrés”, existen algunos pronunciamientos que hablan sobre el síndrome de burn-out o desgaste personal como accidente de trabajo al considerarse que las dolencias físicas o psicológicas del trabajador eran consecuencia del trabajo (STSJ Cataluña, de 20 de enero de 2005, STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de diciembre de 2005, STSJ de Andalucía de 10 de enero de 2007, entre otras).

<sup>191</sup> Walz, K., "Stress Related Issues Due to Too Much Technology: Effects on Working Professionals", *MBA Student Scholarship*, núm. 12, 2012, pág. 3.

<sup>192</sup> Monideepa Tarafdar, Qiang Tu, T. S. Ragu-Nathan, Bhanu S. Ragu-Nathan.: “Crossing to the Dark Side: Examining Creators, Outcomes, and Inhibitors of Technostress”, *Communications of the ACM*, Vol. 54, núm. 9, págs. 113-120.

<sup>193</sup> Esta situación igualmente desencadena lo que se conoce por: Burnout (síndrome de esta quemado). síndrome de estar quemado: “Se puede describir como una respuesta prolongada a una exposición crónica a riesgos psicosociales emocionales e interpersonales en el trabajo. Se caracteriza por un agotamiento emocional, cinismo (actitudes negativas, deshumanizadas e insensibles hacia las personas que son las receptoras de los servicios de uno), despersonalización, falta de implicación en el trabajo, bajos niveles de realización personal e ineficacia.

El burnout es principalmente el resultado de los siguientes factores psicosociales: elevado o incontrolable carga de trabajo (exigencias de carácter cuantitativo y emocionales), ambigüedad de roles, cambios organizativos, baja satisfacción laboral y realización personal, desequilibrio de recompensa por el esfuerzo realizado, escasas relaciones interpersonales y de apoyo en el trabajo y la violencia en el lugar de trabajo, incluidos el acoso y el bullying. El dolor de cabeza, el insomnio, los trastornos del sueño y alimenticios, el cansancio y la irritabilidad, la inestabilidad emocional y la rigidez de las relaciones sociales son algunos de los síntomas inespecíficos asociados al síndrome de burnout” en La Organización Internacional del Trabajo, en su trabajo colectivo: *Anuario Internacional sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación y Riesgos Psicosociales en el Trabajo*, 2016, habla en el apartado introductorio, concretamente en la pág. 93, sobre este ámbito.

tecnologías puede ocasionar que los empleados trabajen más, tratando de realizar un mayor número de actividades durante su jornada laboral en el menor tiempo posible, lo cual implica un mayor nivel de tensión y ansiedad.

2º. En segundo lugar, nos encontramos con el “*Techno-invasion*” o invasión tecnológica, donde el hecho de considerar que los trabajadores pueden efectuar su trabajo en cualquier momento y lugar, se suele confundir con la idea de que siempre deban estar conectados a las tecnologías y, por consiguiente, también al trabajo, incrementándose los factores estresantes.

3º. En tercer lugar, es preciso mencionar el denominado “*techno-complexity*” o complejidad tecnológica<sup>194</sup> en lo que se refiere a la utilización de las herramientas o instrumentos tecnológicos, ocasionando que los trabajadores tengan que efectuar un sobre esfuerzo en aprender y formarse en esta materia.

4º. En cuarto lugar, nos encontramos con la “*techno-insecurity*” o tecno inseguridad, que hace referencia a aquellos trabajadores que se sienten escépticos respecto a la posible pérdida de su puesto de trabajo por no tener la capacidad suficiente de adaptación a las tecnologías de la información y comunicación.

---

Por consiguiente, el agotamiento emocional de desgaste, fatiga, irritabilidad, puede ocasionar respuestas negativas hacia uno mismo, siendo considerado el síndrome protagonista generador de estrés en el trabajo, fundamentalmente por el proceso acumulativo en el uso de las tecnologías. Para mayor información se recomienda la lectura de: Sebastián Calderas, M.L., *Apuntes de Ergonomía. Reflexiones para la práctica de las evaluaciones ergonómicas y psicosociales*, Sevilla, Editorial FUNCOP, 2016, págs. 127 y siguientes; así como: Brillart, P.E., “Technostress in the Workplace. Managing stress in the electronic workplace”, *The Journal of American Academy of Business*, Cambridge, Vol. 5, 2004, págs. 302–307; y también en De Prado Sagrera, A. A., “Estrés tecnológico: medidas preventivas para potenciar la calidad de vida laboral”, *Temas Laborales*, núm. 102/2009, 2009, págs. 123-155.

<sup>194</sup> Esta situación tecnostresante también puede verse relacionada con el *Multitasking Madness* (locura multitarea), debido a que los trabajadores pueden no sentirse capaces para adecuarse al ritmo de trabajo que el uso de las tecnologías requiere.

5º. Y, por último, debemos mencionar la “*techno-uncertainty*” o incertidumbre tecnológica, que recae en aquellos trabajadores en los que, ante los continuos cambios en el trabajo que se desarrollan por la incorporación de las tecnologías, se sienten obsoletos<sup>195</sup>, creando situaciones de frustración y ansiedad ante la insuficiente adaptación a dichos cambios.

De entre estos cinco aspectos, se extrae que el estrés fundamentalmente se circunscribe en dos grandes aspectos. El primero de ellos en lo que respecta al inicial rechazo frontal a la utilización de las tecnologías en el trabajo (*techno-complexity*, *techno-insecurity* o *techno-uncertainty*) y, en segundo lugar, a aquella invasión tecnología en la vida de los trabajadores, afectando incluso a su ámbito privado o personal (*techno-invasion* o *techno-overload*). De esta manera, en líneas generales, podemos sintetizar los apartados anteriores en dos<sup>196</sup> grandes grupos:

1º. Por un lado, la tecnofobia<sup>197</sup>, que es considerada como aquella enfermedad en la que los trabajadores sienten un rechazo frontal al uso de las nuevas –y no tan nuevas- tecnologías en el trabajo, es decir, se consideran tecnófobos aquellas personas que presentan una actitud general en contra de las tecnologías<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Además, dicha sensación puede verse incrementada por el denominado: Computer Hassles (problemas informáticos) motivados por: sistemas electrónicos caracterizados por su lentitud, averías en el sistema, virus, informaciones fraudulentas, pérdida de ficheros, etc., que dan lugar a situaciones desesperantes para los trabajadores –principalmente para aquellos problemas que desencadenan pérdidas de datos, documentación o ficheros, etc.–.

<sup>196</sup> Cuestiones que se abordan en: Domínguez Alfonso, R., “Formación, competencia y actitudes sobre las TIC del profesorado de secundaria: Un instrumento de evaluación”, *Etic@net*, 2011, núm. 10, págs. 1- 21.

<sup>197</sup>La tecnofobia se aborda de una forma más concreta en: Elizabeth Luque, L., “Tecnofobia: estudio sobre la ansiedad ante y la aversión hacia las herramientas de tecnología digital, en sujetos adultos argentinos”, *Interpsiquis*. 2006, especialmente en la pág. 2. Según la doctora, la tecnofobia se basa en los dos siguientes aspectos: “1) La incorporación y el incremento de herramientas de tecnologías digitales (HTD) en la vida cotidiana caracterizado básicamente por la ansiedad antes las HD y los comportamientos de aversión consecuentes. 2) los tecnofóbicos evitan, en la medida de lo posible, la interacción con las HTD, pero cuando se ven forzados al uso de éstas por sus actividades laborales o académicas, tardan más tiempo, cometen más errores y se desempeñan más pobremente que los no-fóbicos”.

<sup>198</sup> En este caso, el estrés es una consecuencia de una situación psicológica que se considera potencialmente como amenaza a la persona del trabajador como individuo: Day, A., Scott, N., Paquet, S., Hambley, L.; “Perceived Information and Communication Tecnology (ICT) Demands

Los primeros tecnófobos reconocidos en la historia fueron los luditas o ludistas, que conformaron un violento movimiento contra la Revolución Industrial que surgió en Inglaterra a comienzos del siglo XIX<sup>199</sup>. Los ludistas eran antiguos artesanos tejedores que veían amenazada su subsistencia por los telares mecánicos y por la mano de obra barata que se contrataba. Sin embargo, hoy en día el concepto de tecnófobo se ha transformado, pero continúa manteniendo su esencia en lo que respecta al rechazo del elemento tecnológico tanto en su vida cotidiana como en el trabajo.

Los grupos más sensibles a este tipo de trastornos son generalmente los trabajadores de edad media o avanzada (a partir de cuarenta años de edad), por resultarles bastante complejo tener que reaprender una nueva forma de trabajo utilizando sistemas electrónicos o informáticos. Sin embargo, este colectivo –denominado: trabajadores maduros– no es el único, pudiendo extenderse a cualquier trabajador, con independencia de la edad, que sienta cierto miedo o rechazo a la innovación tecnológica<sup>200</sup>.

El trastorno de la tecnofobia encuentra su razón de ser, de entre otros muchos escenarios, en la escasa formación de los trabajadores. De hecho, los tecnófobos mantienen cierta inseguridad en su puesto de trabajo, ocasionando una serie de exigencias emocionales fundamentadas, principalmente, por el sentimiento de miedo. Así, nos podemos encontrar con la denominada tecno-ansiedad<sup>201</sup>, que surge

---

on Employee Outcomes: The Moderating Effect of Organizational ICT Support”, *op. cit.* pág. 476

<sup>199</sup>Martínez Selva, J.M., *Tecnoestrés: ansiedad y adaptación a las nuevas tecnologías en la era digital*, Paidós Ibérica, 2011, pág. 15.

<sup>200</sup> Sócrates, según narra Platón en *Fedro*, desconfiaba de la escritura porque podría provocar en las personas la merca en la facultad de la memoria.

<sup>201</sup> Según la sentencia TSJ Canarias (Las Palmas) Sala de lo Social, 30-3-2012, núm. 518/2012, rec. 2343/2009, el estrés supone una reacción compleja a nivel biológico, psicológico y social, y se detecta por la aparición de diversos síntomas. La reacción más frecuente es la ansiedad y, en el supuesto enjuiciado, no se dice que esta exista y no se han relatado y

cuando el trabajador experimenta un elevado nivel de actividad fisiológica –de carácter no placentero-, así como un incremento de la tensión y el malestar por el uso de algún sistema o herramienta tecnológica en el trabajo.

Esta situación, también puede desencadenar cierta tecno-fatiga, que se caracteriza por sentimientos de cansancio y agotamiento, tanto de carácter mental como cognitivo, ante las actitudes de recelo y desconfianza de los trabajadores debido a la utilización de las tecnologías en el puesto de trabajo. Este trastorno se encuentra intrínsecamente relacionado con el síndrome de fatiga informativa, que proviene de la sobrecarga de la información, es decir, de un sobre-exceso de estímulos informativos y comunicacionales.

2º. Por otro lado, nos encontramos con la tecnofilia que implica una conexión constante a las tecnologías, hasta el punto de que incluso los trabajadores no son conscientes de la invasión que ello ocasiona en su espacio personal<sup>202</sup> y privado. Podemos decir, por tanto, que cuando el trabajador mantenga una cierta adicción a la utilización de estas herramientas tecnológicas en su puesto de trabajo, se considera tecnófilo<sup>203</sup>, que no es más que aquella clásica adicción, pero circunscrita al ámbito de las tecnologías y del trabajo.

Según la doctrina<sup>204</sup>, cualquier conducta normal placentera es susceptible de convertirse en un comportamiento adictivo. A modo de ejemplo, la tecnofilia puede producirse en aquellos trabajos de mayor

---

probado los síntomas que abocan a la ansiedad a nivel cognitivo-subjetivo, a nivel fisiológico y a nivel motor u observable (no existencia de nexo causal).

<sup>202</sup> Walz, K.; "Stress Related Issues Due to Too Much Technology: Effects on Working Professionals", *op. cit.* pág. 65.

<sup>203</sup> La tecnofilia se trata de afición a la tecnología, existiendo distintos grados de tecnofilia dependiendo de la atracción o dependencia que el tecnófilo tenga hacia las tecnologías.

<sup>204</sup> Madrid López, R. I.; "Adicción a Internet: Conceptualización y Mecanismos explicativos", *Psiquiatría.com*, núm. 4 (1), 2000, pág. 2. Véase en el siguiente enlace: <https://docplayer.es/17719308-Adiccion-a-internet-conceptualizacion-y-mecanismos-explicativos.html>



intensidad y complejidad asumida por el trabajador<sup>205</sup>, propiciando una mayor vulnerabilidad de su persona ante la introducción del factor tecnológico en el trabajo.

Los trabajadores que presentan este trastorno por excelencia son los más jóvenes, es decir, aquellos que han nacido a partir de 1980, al encontrarse intrínsecamente relacionados con la utilización de tecnologías de la información y de la comunicación y manejarlas con facilidad.

Algunos estudios<sup>206</sup> consideraron que la aparición del tecnoestrés en la salud de los trabajadores prevalecía en los casos de sobrecarga en el trabajo, propiciando la compulsión de recibir estímulos conectivos sin solución de continuidad<sup>207</sup>. Así, la tecnoadicción<sup>208</sup> es un fenómeno que se caracteriza por la incontrolable necesidad de hacer frente a un uso continuado, obsesivo y compulsivo de las nuevas tecnologías en todo momento y en todo lugar. De este modo, podría resumirse en estos siguientes aspectos: un consumo excesivo de las tecnologías de la información y de la comunicación (dentro y fuera de la jornada laboral), un deseo imperioso de consumo, una pérdida de control respecto al consumo, una reacción negativa a retirarse del consumo –quizá por no ser consciente de dicha adicción-, una interferencia con las relaciones sociales –lo cual puede ocasionar un desequilibrio entre la conciliación<sup>209</sup> de la vida personal, familiar y laboral-, una alteración cognitiva por falta de atención, un deterioro en su salud, etc.

---

<sup>205</sup>Por ejemplo, puede hacer que varíe un puesto de trabajo a otro, o incluso dentro del mismo puesto de trabajo que se produzcan modificaciones.

<sup>206</sup>Ayyagari, R. Grover V., Purvis, R.; “Technostress: Technological Antecedents and Implications”, *Management Information Systems Quarterly*, Vol. 35:4, 2011, págs. 831-858.

<sup>207</sup>Alemán Páez, F.; “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual”, *op. cit.* pág. 28.

<sup>208</sup> Para entender el significado de “tecnoadicción” y su origen, se recomienda la lectura de: Vallellano Pérez, M. D., y Prados Arienza, J. M., “¿Tecnoadicción en el trabajo? Una mirada desde la psicología del estrés laboral”, en VV.AA.: *Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, 2016, págs. 157-181.

<sup>209</sup> “Conciliar significa mantener el equilibrio en las diferentes dimensiones de la vida con el fin de mejorar el bienestar, la salud y la capacidad de trabajo personal. Y desde esta perspectiva,

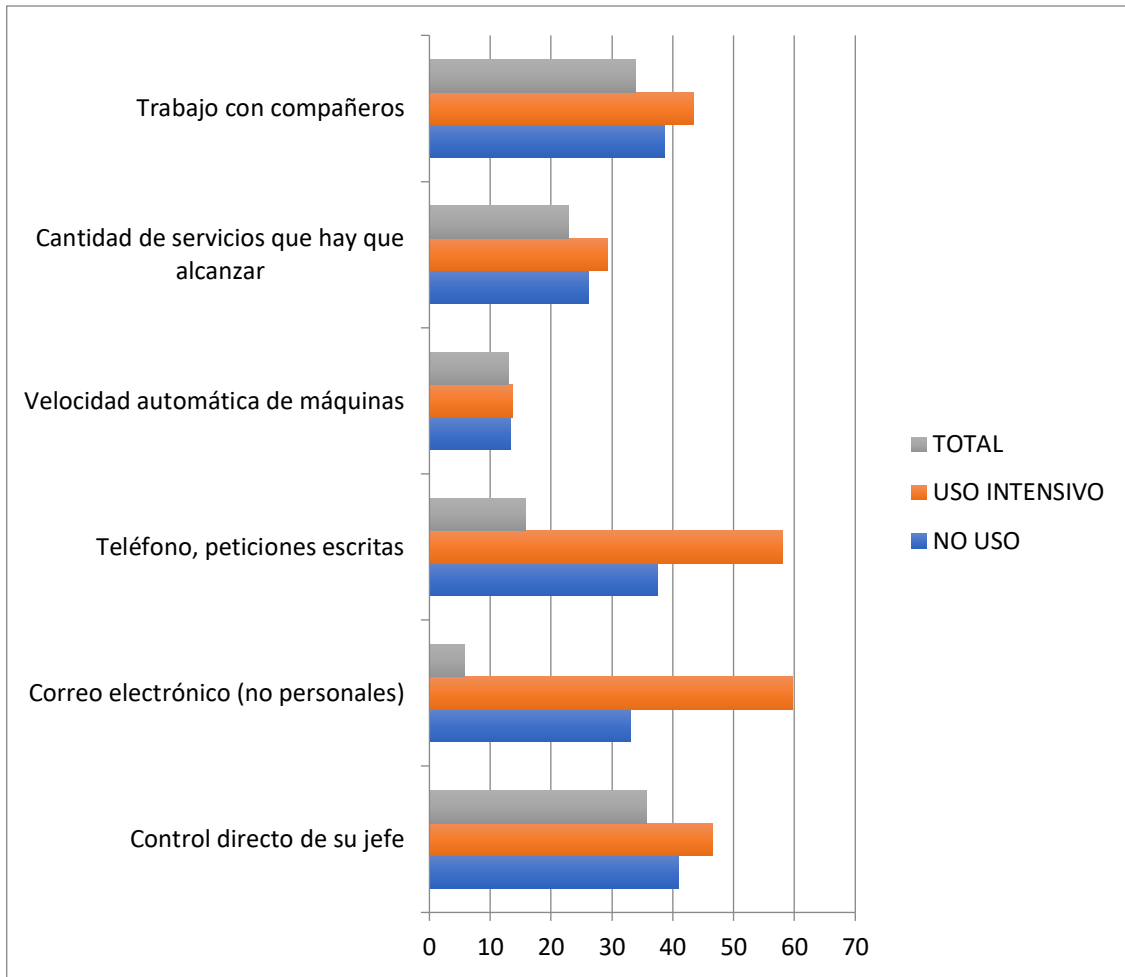
Estas situaciones pueden impedir el disfrute pleno de la vida personal y familiar del trabajador por estar constantemente conectado a su trabajo –fundamentalmente en el caso de la tecnofilia-, donde el trabajo no termina cuando acaba su jornada laboral, sino que resulta una característica usual que los adictos se lleven el trabajo a casa, trabajen los fines de semana, durante las vacaciones e incluso estando enfermos<sup>210</sup>.

Estos dos extremos (tecnofobia y tecnofilia) tienen indiscutiblemente efectos negativos para la salud de los trabajadores y también en la posible conciliación de su vida personal, familiar y laboral. Ambos conceptos son generadores de tecnoestrés, siendo éste un tipo específico de estrés laboral, pero se promueven por la falta de capacidad de adaptación a las nuevas tecnologías en el trabajo o por la adicción a las mismas.

---

no podemos permanecer estancados en una concepción estricta de la conciliación, entendida ésta como la compatibilidad de los tiempos dedicados a la familia y al trabajo, debiendo avanzar hacia una comprensión amplia del fenómeno, comprensiva tanto del desarrollo pleno de las personas en el ámbito del trabajo, como del afectivo, del familiar e incluso del personal. En este sentido, conciliar no es sólo disponer de más tiempo para cuidar a los hijos, sino también tener conciencia de la existencia de vida propia yendo más allá del cuidado de la familia. En definitiva, disponer de tiempo para sí”, en De Castro Marín, E., “Conciliación y futuro del trabajo: regulación actual y aspectos a debatir”, *op. cit.* pág. 41.

<sup>210</sup>Salanova Soria, M.: “Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo”, *op. cit.* pág. 62.



Fuente: Elaboración propia<sup>211</sup>

Como vemos, las tecnologías, a pesar de ser consideradas un medio para acceder y revisar de una forma más fácil y accesible determinada información, ocasionan riesgos y sobrecargas<sup>212</sup> en la persona del trabajador. El tecnoestrés es el resultado de un proceso de inadaptación del individuo al

<sup>211</sup> Elaboración propia recolectando datos de: Pinilla García, F. J., “Riesgos psicosociales de los usuarios intensivos de las TICs. Análisis a partir de los datos de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo”, en VV.AA.: *Anuario Internacional de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, op. cit., pág. 71.

<sup>212</sup> Por ejemplo, los empleados tienden a sentir una obligación de responder a los mensajes de correo electrónico en un plazo de seis segundos a partir de recibir el correo electrónico, interrumpiendo potencialmente su flujo de trabajo y creando sobrecarga: Day, A., Scott, N., Paquet, S., Hambley, L.; “Perceived Information and Communication Technology (ICT) Demands on Employee Outcomes: The Moderating Effect of Organizational ICT Support”, op. cit. pág. 78. En este mismo sentido, se pronuncia: Galinsky E., Kim, S.S., Blond, J.T.; “Feeling Overworked: When Work Becomes Too Much”, *Families and Work Institute*, New York, 2001, pág. 13.

medio ambiente<sup>213</sup> y al entorno socio-laboral existente. En este contexto, quizá sea necesario la generalización de una sociedad del aprendizaje<sup>214</sup>, que suponga un cambio de cultura social tendente a la digitalización, y que evite que los trabajadores tengan un continuo esfuerzo adaptativo respecto a los códigos y los ritmos del “tecnoglobalismo”, ya que debemos ser conscientes de que las TIC imponen conductas obligacionales, tanto de auto-exploración como de hetero-exploración y, en general, esto implica más trabajo fuera del horario estrictamente laboral (al diluir los códigos de espacio-tiempo durante la jornada de trabajo), normalizando su uso de forma permanente (“trabajo a proyecto”, “*lavoro agile*”, “trabajo a cliente” o la “automatización del empleo”<sup>215</sup>).

Desde una perspectiva jurisprudencial<sup>216</sup>, resulta necesario analizar el tratamiento jurídico del tecnoestrés como accidente de trabajo, enfermedad profesional y/o la existencia de una situación de incapacidad ante las dolencias que genera en la salud de los trabajadores. Así, en primer lugar, es preciso mencionar que hace tiempo se declaró plenamente superada la tesis que asimila accidente con traumatismo, asentándose un concepto más amplio de lesión, que incluye tanto el daño corporal procedente de herida, golpe o enfermedad, y también cualquier otro tipo de daño o “perjuicio” comprendido dentro del concepto de lesión. Por consiguiente, el concepto de lesión ha de ser entendido no únicamente como el daño físico ocasionado en los tejidos, sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico (como es el caso del tecnoestrés).

En este contexto, un análisis de la doctrina judicial de los últimos años, permite comprobar la existencia de una interpretación extensiva y evolutiva del

<sup>213</sup> Qiu W.; “Impact of Technostress on Job Satisfaction and Organizational Commitment”, *Massey University*, Nueva Zelanda, 2013, pág. 5, disponible en el siguiente enlace para su consulta: <http://www.tecnostress.it/wp-content/uploads/2016/03/Impact-of-Technostress-on-Job-Satisfaction-and-Organizational-Commitment.pdf>

<sup>214</sup> Marina Torres, J.A.; *Despertad al diplodocus. Una conspiración educativa para transformar la escuela y todo lo demás*, Barcelona, Editorial Ariel, 2015, pág. 179.

<sup>215</sup> Alemán Páez, F.; “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual”, *op. cit.* pág. 28.

<sup>216</sup> En sentencias como STS 27 noviembre 1992, La STS 18 enero 2005 (RJ 1157), STS 16 diciembre 1988 (RJ 9842), SSTSJ Madrid 23 julio 1991 (AS 4707); Baleares 15 enero 1993 (AS 155) y Cantabria 27 octubre 1993 (AS 4411).

concepto legal de accidente de trabajo<sup>217</sup>, con la finalidad de ampliar la tutela reparadora -dentro del marco jurídico actual- a los trabajadores afectados por la actualización de riesgos de carácter psicosocial<sup>218</sup>. A pesar de esto, la doctrina judicial no es del todo pacífica, ya que otra parte de la jurisprudencia considera que el estrés no resulta ser propiamente “enfermedad” -y mucho menos debe entenderse como “accidente”-, sino más bien como situaciones relacionales – riesgos– cuya no prevención ocasiona daños que merecen la calificación de contingencia profesional (y no común), cuando se vincula de modo prevalente al ámbito laboral<sup>219</sup>.

Sin embargo, es preciso mencionar que “expresamente ha establecido el Tribunal Constitucional que las obligaciones preventivas de la LPRL son de plena aplicación a los supuestos de riesgo psíquico motivados por la organización del trabajo” (STC 160/2007, de 2 de Julio de 2007). Por lo demás, las consecuencias sobre la salud que pudieran derivarse de riesgos psicosociales, admiten la calificación<sup>220</sup> de accidente de trabajo si existe conexión causal con la prestación laboral.

---

<sup>217</sup> Sabemos que la principal dificultad para reconducir las enfermedades del trabajo, en especial las vinculadas a factores de riesgo psicosocial, al cuadro de patologías profesionales reside en la delimitación del origen laboral de la enfermedad, pues puede tener en su base factores diversos, incluidos los extralaborales.

<sup>218</sup> En este sentido, se recomienda la lectura del libro colectivo: VV.AA.: Barreiro González, G. (Dir.), Fernández Domínguez, J.J. y Martínez Barroso, M. (coord.), *Las enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, Estudio financiado al amparo de lo previsto en la Orden TAS/1587/2006, de 17 de marzo (Subvenciones para el Fomento de la Investigación Social FIPROS), disponible en el siguiente enlace: <https://www.diba.cat/documents/467843/69764218/100517.pdf/7e8912f5-f474-40a7-a7c9-86fc96abeb10>

<sup>219</sup> En este sentido, VV.AA.: Cavas Martínez, F. (Dir.), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo (subvenciones para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-), pág. 230.

<sup>220</sup> VV.AA.: Cavas Martínez, F. (Dir.), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, op. cit. *ibídem*. De esta forma, pese a que el art. 115.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social requiere que dicha conexión sea “exclusiva”, los tribunales de justicia han llevado a cabo una interpretación extensiva, que permite considerar que concurre causa laboral cuando el estrés laboral resulta ser “determinante” de la patología. Es una corrección imprescindible para que pueda producirse la calificación como accidente de trabajo de las enfermedades surgidas como consecuencia del estrés laboral -y tecnoestrés-, dado que los rasgos de personalidad son ciertamente elementos que influyen en su existencia.

En todo caso, los tribunales españoles, para operar esta reinterpretación, han tenido que superar la referencia a la lesión “corporal” que aparece como rasgo definitorio del accidente de trabajo en el art. 155.1 LGSS y que debiera ser objeto de revisión a efectos de que el riesgo psicosocial no tuviera que ser objeto de interpretaciones extraordinarias. Por lo demás, los tribunales han admitido también que, una vez reconocida la naturaleza de accidente de trabajo a una situación de estrés laboral, se generan todas las consecuencias correspondientes establecidas en el ordenamiento español, incluyendo la posibilidad de recargo<sup>221</sup>.

En la práctica, los daños psicofísicos, al tener unas consideraciones peculiares<sup>222</sup>, necesitan un planteamiento en la propia rehabilitación, que los acercan más a las enfermedades profesionales<sup>223</sup> que al propio accidente de trabajo. Sin embargo, en el caso en el que sean reconducidas al concepto de accidente de trabajo, se está hurtando lo que la propia realidad demanda, es decir, que sea realmente entendida como una auténtica enfermedad profesional<sup>224</sup>. A pesar de ello, lo cierto es que estos casos de afectación psicológica a la salud de los trabajadores, hasta fechas recientes, han sido considerados como enfermedad común, pues el accidente laboral parece reservarse para las lesiones corporales *strictu sensu* en su vertiente también casi exclusivamente fisiológica<sup>225</sup>.

<sup>221</sup> Ballester Pastor, M. A.; “La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales”, *op. cit.* pág. 44. Donde además se indican las siguientes sentencias: STS de 18 de enero de 2005 (rec. 6590/2003); y STS de 4 de diciembre de 2012 (rec. 3711/2011), STSJ Galicia de 24 de enero de 2000 (rec. 5818/1996).

<sup>222</sup> Son de aparición lenta y están ligados al ambiente laboral del trabajador.

<sup>223</sup> De hecho, es preciso adelantar en este punto que muy recientemente se ha publicado una noticia donde se indica que la Organización Mundial de la Salud ha reconocido el síndrome de estar quemado como enfermedad debido a las consecuencias negativas que ello provoca en la salud de los trabajadores (agotamiento, fatiga), fundamentalmente provocando un estrés – incluso crónico en algunos casos-. Según indica la OMS, el reconocimiento de esta patología únicamente debe extenderse al contexto profesional y, por tanto, no a otros momentos relacionados con la vida privada de los trabajadores. Debido a la reciente incorporación de esta noticia, resulta difícil concretar otros datos relacionados con la misma en la actualidad, pero, sin lugar a dudas, implica un gran avance en el reconocimiento de enfermedades profesionales. Noticia extraída en el Periódico El Mundo, de 28 de mayo del 2019 relativo a: “La OMS incluye por primera vez el síndrome del “burn-out” en su lista de enfermedades”.

<sup>224</sup> Para una mayor profundidad respecto a lo que se considera por enfermedad profesional, se recomienda la lectura de: Sempere Navarro, A.V., “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2001, págs. 71-82

<sup>225</sup> VV.AA.: Cavas Martínez, F. (Dir.), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, *op. cit.* pág. 83. A pesar de ello, con la nueva normativa sobre prevención

De producirse un impacto en la esfera psicológica (e incluso física) originada por el estrés laboral derivado de las tecnologías, una manifestación patológica típica será la incapacidad temporal por trastorno psicológico (cuadro de ansiedad o depresión reactiva a estrés laboral), pudiendo -dependiendo de su gravedad y permanencia-, dar lugar a situaciones definitivas calificables como incapacidad permanente<sup>226</sup>.

Según la sentencia del TSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2004<sup>227</sup>, la situación del trabajador (el cual presentaba un trastorno adaptativo con ánimo ansioso y depresivo que se vinculaba con sus posibilidades de promoción dentro de la empresa) era compleja, puesto que sus posibilidades de promoción se centraban en las modificaciones de las condiciones de trabajo, las cuales le impedían adquirir los conocimientos específicos para desarrollar su profesión -y más concretamente por la dificultad que manifestaba en desarrollar tareas de mayor avance tecnológico<sup>228</sup>-. De esta manera, se entendió por parte del Tribunal que el trabajador se considera incapacitado para desarrollar su puesto de trabajo, cuyo nexos causal se

---

de riesgos laborales (que parece ofrecer una explícita concepción extensiva y omnicompreensiva de los daños derivados del trabajo y de las condiciones de trabajo) se hacen más abundantes los reconocimientos profesionales de las patologías psíquicas y psicosociales (STSJ Navarra, núm. 1121/2009, de 23 marzo de 2004 (AS 1072).

<sup>226</sup> Para más información respecto a la consideración de incapacidad permanente y la posible calificación de la misma derivada por los riesgos psicosociales, se recomienda la lectura Rivas Vallejo, P., “Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 12, 2004, págs. 271 y ss. En este sentido, la STSJ de Cataluña 8054/2007 señala que la ansiedad y la depresión que afirma padecer la actora no son en sí mismos únicamente manifestaciones de las situaciones de acoso, sino que su origen es multicausal, es decir, que puede ser debida a otras causas, como la falta de adaptación a las nuevas tecnologías o la no satisfacción de las expectativas laborales.

<sup>227</sup> STSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Social, sec. 1a, S 25-6-2009, núm. 1121/2009, rec. 248/2009

<sup>228</sup> La TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 5a, S 18-12-2007, n 853/2007, rec. 4859/2007 señala que, aunque el actor haya podido sufrir una situación de estrés en la empresa, lo que en modo alguno ha quedado acreditado es que se produjeron como consecuencia de la mecanización de algunas estructuras del departamento de la empresa. De ello se desprende que resulta perfectamente factible que el estrés laboral y la depresión del trabajador tenga su origen en la tensión que le ha producido la dificultad para adaptarse a las nuevas tecnologías (existencia de nexos causal).

encontraba entre el “perjuicio a la formación profesional” y a los derechos reconocidos en el art. 22 ET.

Por otro lado, es preciso mencionar que es cierto que existen profesiones con niveles de estrés más altos que otros. Ahora bien, además de tener en cuenta la profesión y el contexto laboral, debemos considerar las diferencias individuales existentes a nivel subjetivo entre los trabajadores. Así, dos personas en un mismo puesto de trabajo pueden responder de manera muy diferente. Con ello, para que un trastorno de ansiedad manifestado fuera del trabajo pueda merecer el tratamiento de accidente de trabajo, es indispensable que derive únicamente del ejercicio profesional (nexo de causalidad exclusiva).

En síntesis, debemos decir que cada vez un mayor número de sentencias conectan la situación de estrés en el trabajo con la incorporación de las tecnologías. Sin embargo, es cierto que son escasos los pronunciamientos judiciales que estiman las demandas presentadas por los trabajadores reconociendo la incapacidad -ya sea temporal o permanente-, por tecnoestrés. La jurisprudencia tiene en cuenta las patologías físicas que pueden ser desencadenadas por estrés (como son problemas cardiovasculares, de musculatura, etc.), pero en menor medida aquellas otras dolencias de tipo psíquico (como sería por ejemplo la depresión derivada del estrés). Y, además, en la mayoría de los casos estudiados, no se les reconoce la situación de incapacidad (ya sea temporal o permanente) a los trabajadores por tecnoestrés por no quedar suficientemente acreditado el nexo causal.

De esta forma, el tecnoestrés en el mundo del trabajo<sup>229</sup> tiene una serie de consecuencias negativas en la salud de los trabajadores (sensación de

---

<sup>229</sup> La sentencia del TSJ Cataluña Sala de lo Social 7836/2013 (sec. 1a, S 2-12-2013, rec. 2417/2013) señala que "el estrés laboral es un riesgo psicosocial que se define como aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo así como de su contexto social y ambiental, que tiene la potencialidad de causar daños físicos, sociales o psicológicos en los trabajadores...". Y la consecuencia fundamental de identificar un problema de estrés ligado al trabajo hace surgir "la obligación del empresario de adoptar medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo". Todos los empleadores, "tienen la obligación legal de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores conforme a la Directiva 89/391 y esta obligación se aplica igualmente a los problemas de estrés ligados al trabajo". Si bien es verdad que Salas de lo



agobio o fatiga, los trastornos de ansiedad<sup>230</sup>, la depresión, los problemas cardiovasculares<sup>231</sup>, el cáncer, la irritabilidad a la soledad, el insomnio o los posibles problemas para conciliar el sueño, los dolores de cabeza y musculares, los trastornos gastrointestinales, los trastornos de personalidad<sup>232</sup>, e incluso la muerte<sup>233</sup>), pero muy difícilmente este trastorno psicosocial emergente va a ser reconocido como una posible situación de incapacidad de los trabajadores. Es cierto que los trastornos psíquicos pueden desencadenar dolencias o incapacidades físicas como: los dolores musculares o los problemas de gastroenteritis; sin embargo, las patologías psíquicas -como es el caso del tecnoestrés- presentan unas características peculiares<sup>234</sup> que las diferencian de las de otras meramente físicas y que, a su vez, son tendentes a producir bajas laborales por incapacidad; por tanto, su valoración ha de

---

Social de otros Tribunales Superiores de Justicia han mantenido un criterio opuesto (en este sentido STJ del País Vasco de 8/5/07, y en fecha más reciente, la de la misma Sala de 31/5/11).

<sup>230</sup> Las cuales pueden venir promovidas por el conocido estado de burnout o “síndrome de estar quemado” como consecuencia de una exposición continuada a situaciones de estrés crónico, relacionado con el uso de las nuevas tecnologías en el trabajo.

<sup>231</sup> STSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Social, sec. 1a, S 17-3-2010, núm. 791/2010, rec. 172/2010

<sup>232</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) Sala de lo Social, sec. 1a, S 24-4-2008, núm. 1400/2008, rec. 2939/2007: “Tras seguimiento por dicha unidad y sin remitir sintomatología cursando con crisis agudas motivadas por factores estresantes y de adaptación laboral, ha sido diagnosticado de trastorno distímico (CIE.10 y F.34.1) y un trastorno de personalidad no especificado (F.69.9)” (...). “Actualmente refiere en la entrevista dificultad para atención, concentración y memoria, alteración de sueño de mantenimiento, ideas obsesivas y reiterativas hacia la administración” (...). “Pronóstico y tratamiento: Dada la mala evolución del cuadro con tendencia a la cronicidad dada las características personales y los factores socio laborales estresares que permanecen, el pronóstico es desfavorable para su actividad laboral habitual, teniendo en cuenta la dificultad para actividades que requieran concentración y atención importantes”.

<sup>233</sup> En este sentido, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 de julio de 2008 (sec. 7a, S 21-7-2008, rec. 626/2004), al indicar que “resulta evidente que las circunstancias concurrentes del fallecimiento de estrés y nerviosismo del paciente eran claramente provocados por la introducción reciente de un novedoso sistema de trabajo al que le era difícil adaptarse por su edad y su preparación académica para las nuevas tecnologías, siendo factores determinantes para provocar alteraciones vasculares como el ictus cerebral y otras patologías del cerebro, corazón y riñones al ser considerados los órganos más afectados por el estrés laboral.

<sup>234</sup> Son procesos generalmente crónicos, con unas características especiales en su desarrollo evolutivo, al punto de que a veces “la tensión social o laboral condiciona de tal manera el desarrollo del trastorno que puede desaparecer y volver a una aparente normalidad cuando ésta desaparece”: Referenciado en VV.AA.: Cavas Martínez, F. (Dir.), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, op. cit. pág. 83, el trabajo de Gonzalo Guisande, C., “Valoración de la incapacidad laboral en psiquiatría”, en VV. AA: *Guía de valoración del menoscabo permanente*, Madrid (Instituto Nacional de Medicina y Seguridad en el Trabajo), 1999, pág. 353.

realizarse de forma totalmente distinta<sup>235</sup> -y muy escasamente reconocida por parte de los tribunales-. En ocasiones, el tecnoestrés puede producir secuelas anudadas, síntomas neuróticos de aversión al trabajo por creencia errónea del trabajador de ser propenso al siniestro laboral, incrementando los niveles de absentismo<sup>236</sup> en la organización y reduciendo el rendimiento y productividad de los trabajadores. Además, estas circunstancias pueden dar lugar a nuevos factores de riesgo psicosocial: por un lado, un empobrecimiento en el puesto de trabajo al reducir las habilidades y capacidades requeridas; y, por otro lado, un empleo excesivamente exigente en relación con las aptitudes del trabajador<sup>237</sup>.

Debemos por tanto insistir en la afectación de la salud debido a la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación en las condiciones de trabajo. Por tanto, se requiere de un marco normativo sólido, dinámico y, en cierta medida, también armonizado, que incluya el elemento tecnológico en el desempeño de la actividad laboral (reforzamiento de la dimensión institucional). Además de lo anterior –que constituye un elemento realmente imprescindible-, se necesita que ambas partes de la relación jurídico-laboral (empresario y trabajadores) adopten actitudes activas en materia de prevención. Por un lado, el empresario deberá analizar los riesgos en cada puesto de trabajo, tratando de adaptar el mismo a la persona del trabajador; y, por otro lado, el trabajador deberá tener un comportamiento positivo al cambio, mediante la formación y el aprendizaje del trabajo tendente a la digitalización. Y, finalmente, será necesario tener en cuenta el contexto de trabajo para adoptar medidas empresariales más justas y adaptadas a las necesidades concretas. Sólo de esta forma no se verán los cambios en el puesto de trabajo como una amenaza, sino como una verdadera oportunidad de futuro. Pero, como se ha dicho, para que esa adecuada socialidad, propia del entorno de trabajo, pueda inspirar un trato personal recíproco orientado a la justicia social

<sup>235</sup> Pérez Pineda, B., y García Blázquez, M.; *Manual de valoración y baremación del daño corporal*, Granada, Comares, 7a ed., 1997, págs. 34 y ss.

<sup>236</sup> Stoetzer, U., Åborg, C., Johansson, G., Svartengren, M., “Organization, relational justice and absenteeism”, *op. cit.* pág. 16; y también en Head, J., Kivimäki, M., Siegrist, J., Ferrie, J. E., Vahtera, J., Shipley, M. J., Marmot, M. G., “Effort–reward imbalance and relational injustice at work predict sickness absence: The Whitehall II study”, *op. cit.* pág. 17.

<sup>237</sup> VV.AA.: Cavas Martínez, F. (Dir.), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, *op. cit.* pág. 83.

y a la protección jurídica de los trabajadores y de su salud, es preciso que, como condición previa, exista un marco normativo sólido que se preocupe por priorizar el elemento humano frente al factor tecnológico.

#### **2.4 Posibles medidas preventivas ante la ausencia de regulación específica: especial referencia al derecho a desconectarse**

Una vez detectados los posibles riesgos a los que se expone la persona del trabajador, interesa destacar aquí la determinación de aquellas medidas preventivas necesarias para evitar o minimizar los daños de cada vez un mayor número de empresas<sup>238</sup> que incorporan estos instrumentos tecnológicos en el trabajo, fundamentalmente en base a tres parámetros principales: tamaño de la empresa, riesgos a los que están expuestos los trabajadores y el grado de peligrosidad<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup>Según los datos del Instituto Nacional de Estadística, algunos datos en España muestran que el 98,3% de las empresas de 10 ó más empleados dispone de conexión a Internet en el primer trimestre de 2014. Además, el uso de ordenadores está extendido en la práctica totalidad de estas empresas (99,2%). En el 95,3% de las empresas está implantada la telefonía móvil. Por otro lado, el 75,8% de las empresas con conexión a Internet dispone de sitio/página web. En las de 250 ó más empleados, este porcentaje alcanza el 95,7%.

Estos porcentajes muestran la importancia de las tecnologías en el territorio español, ya que cada vez son más las que intervienen en el uso de las mismas. Por su parte, el 22,9% de empresas invirtieron en formación en TIC durante 2013. En el caso de las empresas de 250 o más empleados, este porcentaje alcanzó el 59,8%, seis puntos más que en el año anterior.

Sin embargo, estos datos en relación a la cantidad de empresas que usan las TICs como fuentes de gestión empresarial es bastante bajo, lo cual hace que numerosos trabajadores no cuenten con la formación suficiente para el puesto de trabajo que están desempeñando. En cuanto a las comunicaciones, el 76,5% de las empresas con menos de 10 empleados usa telefonía móvil, frente al 74,6% del año anterior. Por su parte, el 21,7% utiliza otras tecnologías (GPS, TPV, ...).

En enero de 2013, el 27% de las empresas con más de 10 empleados contaban con trabajadores que desempeñaban su actividad fuera de la empresa y se conectaban externamente a ella a través de sistemas TI, 5,2 puntos porcentuales por encima de los valores del año anterior. Continúa la tendencia al alza de los últimos años, pasando del 7% en diciembre de 2002 a más del triple (27%) en enero de 2013.

<sup>239</sup> Ruiz Santamaría, J.L., “Modelos de organización-gestión en prevención de riesgos laborales y reciprocidad: trabajadores con discapacidad”, en VV.AA.: *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, op. cit. págs. 306-307.

#### *2.4.1 Medidas para evitar o reducir la aparición del tecnoestrés en el trabajo debido a la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación*

Podemos encontrarnos con diversas medidas<sup>240</sup> en materia de prevención tendentes a evitar o, en su defecto, reducir las consecuencias negativas en la persona del trabajador de la posible aparición del estrés -o más concretamente del tecnoestrés- en el trabajo. Previamente debemos puntualizar que, para poder aplicar estas medidas, el empresario deberá tener una actitud activa en la evaluación de los riesgos a los que se su empresa se encuentra expuesta y, tras ello, adoptar las decisiones que se considere más adecuadas y razonables, ajustando lo máximo posible cada puesto de trabajo con las capacidades de los trabajadores.

A continuación, trataremos de mencionar, a modo ilustrativo, algunas de las necesarias medidas que debieran adoptar la empresa con el fin último de evitar o reducir al máximo las consecuencias negativas de la aparición del tecnoestrés en la persona del trabajador:

1º. Por un lado, los bienes materiales puestos a disposición del trabajador son totalmente necesarios para reducir su esfuerzo mental y físico en el desarrollo de su actividad laboral, minimizando los efectos perjudiciales en su salud. La empresa debería dotar a los trabajadores de los recursos suficientes y necesarios para la utilización de programas informáticos<sup>241</sup>, equipos, plataformas virtuales, etc., con el objetivo de que se lleve a cabo un uso de las tecnologías de la información y de la comunicación de forma razonable. La razonabilidad implica la utilización de estos medios informáticos con conciencia, empleando el tiempo estrictamente imprescindible para desarrollar la actividad laboral.

---

<sup>240</sup> El Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales aborda con una mayor profundidad algunas de las medidas citadas en la presente Tesis.

<sup>241</sup> Cedrola Spremolla, G., "Competencias, Organización del Trabajo y Formación Profesional en el Trabajo del Futuro: Algunas reflexiones para posibilitar cambios imprescindibles", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 1, 2019, pág. 30.

Además de la puesta a disposición de estos medios informáticos, es necesario el mantenimiento de una formación de los trabajadores en la utilización de las tecnologías. Para ello, la empresa deberá incentivar a los trabajadores en realizar cursos de formación y aplicación de las tecnologías en su puesto de trabajo mediante la implantación de programas y planes formativos. De esta manera, los trabajadores tendrán la capacidad de desarrollar aptitudes, conocimientos y destrezas en la utilización de estos medios, evitándose así la aparición de posibles riesgos asociados a su persona como pudieran ser la sensación de miedo o rechazo ante situaciones no controladas por ellos mismos.

Para conseguir establecer este tipo de medidas, es necesario que la empresa efectúe cierta inversión en una formación de calidad<sup>242</sup>, diseñando cursos específicos en función de las necesidades de los trabajadores, ajustando sus conocimientos, capacidades, perfiles, y evitando que se consideren ineficaces. De esta manera, no estamos hablando aquí de un tipo de formación genérica en la que cualquier trabajador, con independencia del puesto que venga desarrollando en la empresa, pueda someterse, sino de un aprendizaje constante y concreto, centrado en aquellos posibles cambios que pudieran sufrir los trabajadores en su puesto de trabajo por la introducción y evolución –en ocasiones poco gradual- de las tecnologías.

2º. Por otro lado, la digitalización implica una menor cercanía o proximidad relacional, ya que las interacciones personales o profesionales se llevan a cabo a través de canales virtuales de comunicación (correos electrónicos, chats, plataformas virtuales, etc.), provocando en la persona del trabajador la pérdida de lazos cercanos en el trabajo -e incluso fuera del mismo-, siendo considerado una posible causa de exclusión social.

---

<sup>242</sup> Tejada Fernández, J., Ferrández Lafuente, J., “La evaluación del impacto de la formación como estrategia de mejora en las organizaciones”, *Revista electrónica de investigación educativa*, Vol. 9, núm. 2, 2007, pág. 2.

Esta situación se enmarca en una diversidad de países, ya que estamos ante un modelo de trabajo globalizado donde una misma empresa puede tener centros de trabajo por todo el mundo. Así, esta pérdida de proximidad relacional afectará tanto en aquellos países que presentan un menor desarrollo en las tecnologías y, por tanto, también un menor nivel de bienestar social y laboral; como en aquellos otros países considerados más desarrollados (como es el caso de Reino Unido<sup>243</sup>, Italia, Francia y España<sup>244</sup>, de una forma más intensa).

Además, a ello se suma que en el ámbito laboral resulta imprescindible el apoyo social de los trabajadores<sup>245</sup>, el trato cercano y el estrechamiento de lazos afectivos. Por consiguiente, para poder evitar la posible falta del trato personal debido a la utilización -quizá excesiva- de las tecnologías en el trabajo, es necesario que las empresas traten de evitar o reducir la utilización de estos medios tecnológicos para relacionarse entre los trabajadores. En el caso en el que parte de dichas interacciones debiesen efectuarse mediante las herramientas informáticas, es necesario que el empresario mantenga sistemas eficaces de comunicación, donde pueda mantenerse un intercambio

---

<sup>243</sup> En Reino Unido no existe una verdadera conciencia en establecer una cultura en materia de prevención, y más concretamente respecto al impacto que las tecnologías han supuesto en el trabajo. Sin embargo, de un lado, los empresarios tienen mayores obligaciones legales, siendo relevantes para abordar el problema de la posible afectación a la integridad y a la salud de los trabajadores los cambios provocados en su puesto de trabajo tras la aparición de las TIC. Entre estas reglas está la obligación del empresario de tener un cuidado razonable de la salud (incluyendo salud mental) y la seguridad de los trabajadores. Sin embargo, podemos observar cómo incluso en los países más desarrollados de la Unión Europea, como es en el caso de Reino Unido, tampoco se han señalado preceptos normativos que traten de velar por la protección jurídica de los trabajadores en materia de prevención de riesgos. Las principales fuentes legales de protección actuales son: la Ley de Salud y Seguridad en el Trabajo [*Act 1974 (HSWA)*], y las normas de desarrollo de la misma, el Reglamento de Tiempo en el Trabajo de 1998 (WTR) y el cuerpo de leyes que prohíben la discriminación, que ahora se engloba en la Ley de Igualdad de 2010, así como la protección contra el acoso de la Ley de 1997 (PHA). De otro lado, el empresario tiene igualmente deberes de derecho común – “*Common Law*”-, basados en la aplicación de los principios jurídicos por los jueces.

<sup>244</sup> Rial González, E., “Los riesgos psicosociales en Europa: tiempo de soluciones”, en VV.AA.: *Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, UGT, 2005, pág. 26.

<sup>245</sup> Tejada Fernández, J., Ferrández Lafuente, J., “La evaluación del impacto de la formación como estrategia de mejora en las organizaciones”, *Revista electrónica de investigación educativa*, Vol. 9, núm. 2, 2007, pág. 10

fluído de información y opiniones sobre aspectos relacionados con el trabajo.

Con la aplicación de estas medidas (evitar la utilización permanente de las tecnologías para la comunicación y, en su caso, adoptar canales o medios eficaces para la interacción) se mejorará el clima de trabajo, incentivando la colaboración y cooperación entre compañeros. Con ello no se pretende la supresión de las tecnologías para la comunicación entre los trabajadores, sino solamente que el factor tecnológico no sea considerado como único canal de comunicación. De esta manera, se permitirá un trato más personal, evitando la aparición de un vacío en la socialidad al no encontrarse los trabajadores con un entorno social y laboral óptimo.

3º. En tercer lugar, la empresa debería informar a los trabajadores de aquellos cambios que pudieran sufrir en su puesto de trabajo debido a la incorporación de las nuevas tecnologías, ya sea de forma directa o indirecta. A través de esta información, se dota a los trabajadores de una mejor adaptación en las nuevas labores o tareas que debieran desempeñar.

Esta información previa de los cambios producidos en el puesto de trabajo podría ser una manera de tratar de mejorar la adaptabilidad<sup>246</sup> del trabajador -siempre manteniendo la idea de que el trabajo debiera ser adaptado<sup>247</sup> a la persona (y no únicamente a la inversa)-. En esta línea, sería muy positivo que incluso el trabajador participe en la elección de los equipos y los métodos de trabajo o de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo (art. 15 de la LPRL).

---

<sup>246</sup> En Álvarez Alonso, D., “El futuro del Trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la “atomización” y la fragmentación empresarial”, en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 11 se señala que es necesario aumentar la adaptabilidad de las empresas a las circunstancias del mercado.

<sup>247</sup> Cedrola Spremolla, G., “Competencias, Organización del Trabajo y Formación Profesional en el Trabajo del Futuro: Algunas reflexiones para posibilitar cambios imprescindibles”, *op. cit.* pág. 30.

Por consiguiente, el empresario deberá tener una actitud activa en incorporar las nuevas tecnologías en el trabajo sin que las mismas sean posibles generadoras de estrés, sino que vayan acompañadas del diseño adaptado o adaptable a las características personales del trabajador, permitiéndose el acceso de forma fácil y comprensible a las herramientas tecnológicas y fomentando el aprendizaje y la formación en el uso de las tecnologías.

En este sentido, si por ejemplo un trabajador sufre una serie de dificultades técnicas mediante la utilización de dispositivos o herramientas informáticas que le ocasione una sobrecarga de trabajo -ya sea de carácter cuantitativo o de acumulación de tareas-, es necesario que la empresa facilite también la correspondiente asistencia al trabajador, y más principalmente cuando su trabajo dependa totalmente del uso de las tecnologías –como ocurre por ejemplo en el caso de los teletrabajadores<sup>248</sup>–.

Con estas medidas, el trabajador posiblemente muestre una actitud positiva ante la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación en su puesto de trabajo, ya que se ha incorporado el factor tecnológico, pero teniendo en cuenta el elemento humano, es decir, informando previamente a los trabajadores, adaptando el puesto de trabajo a la persona del trabajador y, por supuesto, asistiéndole en el caso en el que presente algún signo de sobre carga de tareas.

Por otro lado, lo cierto es que estas situaciones tecnoestresantes -o generadoras de estrés laboral- son totalmente evaluables (al menos la mayoría de ellas<sup>249</sup>), por parte de la empresa. Así, las medidas preventivas citadas

---

<sup>248</sup> Así especialmente viene señalado en el Acuerdo Marco sobre Teletrabajo (art. 7). Disponible en el siguiente enlace: <http://www.uned.ac.cr/viplan/images/acuerdo-marco-europeo-sobre-teletrabajo.pdf>

<sup>249</sup> En algunos estudios como en Grau Giumbau, R.M., Salanova Soria, M., Peiró Silla, J.M.; “Efectos moduladores de la autoeficiencia en el estrés”, *Apuntes de Psicología*, Vol. 30 (1-3), 2012, págs. 311-321, nos podemos encontrar con una parte de la doctrina que considera que el estrés laboral está presente en las organizaciones y muchas veces aparece como inevitable -



pueden ser los primeros pasos para minimizar los daños que la exposición del trabajo y las tecnologías ocasiona en la salud o en la integridad personal de los trabajadores.

#### 2.4.2 La importancia de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos psicosociales

Una de las posibles formas para prevenir la aparición de riesgos psicosociales en el puesto de trabajo debido a la influencia de las tecnologías, es mediante la potenciación<sup>250</sup> de las vías de la negociación colectiva<sup>251</sup>, al ser considerada una forma flexible para adaptar la empresa en materia de prevención de riesgos<sup>252</sup>, puesto que, realmente, es “un cauce adecuado para proceder a normalizar los ajustes precisos, minimizando los conflictos sociales y reduciendo los efectos negativos, tanto desde un punto de vista social como estrictamente económico”<sup>253</sup>. Sin embargo, en la actualidad, parece que esta cuestión no suele aparecer en el contenido de los convenios colectivos, siendo

---

sobre todo cuando las situaciones estresantes son difíciles de controlar por parte de la organización empresarial-. Por consiguiente, podemos encontrarnos con la situación de que el empresario adopte ciertamente medidas en materia de prevención de riesgos, pero el mismo se produzca. el tecnoestrés puede aparecer porque también depende de otros factores -como la persona del trabajador- haciéndose inevitable el control preventivo absoluto.

<sup>250</sup> En Doherty, M., “Review Essay, Back to the Future of EU Labour Law? A Review of Marc Rigaux, Jan Buelens and Amanda Latinne, From Labour Law to Social Competition Law?”, *op. cit.* pág. 11, se indica la importancia de revitalizar la negociación colectiva para tener un trabajo decente que vele por la protección jurídica de los trabajadores.

<sup>251</sup> El conjunto de convenios colectivos debe valorarse desde dos perspectivas distintas. Por un lado, desde un punto de vista histórico, puesto que el convenio colectivo supone la influencia de abundante normativa, ocasionando, de alguna forma, la anticipación a la nueva realidad social y laboral, siendo con posterioridad incluidos o recogidos en disposiciones legales de aplicación más general y permanente. Así, es considerado como un “campo de experimentación” jurídico-laboral. Y, por otro lado, desde la perspectiva actual, donde se tienen en cuenta las normas paccionadas, es decir, los convenios colectivos estatutarios (de carácter normativo) en la estructura del Derecho del Trabajo vigente, ya que la legislación de los convenios es particularmente adecuada –por su adaptabilidad- para la regulación de las condiciones de trabajo de una empresa de forma descentralizada.

<sup>252</sup> “Será, por tanto, la negociación colectiva la que va a jugar un papel esencial en esta materia, debiendo la empresa ser consciente de los riesgos que las nuevas tecnologías y la posibilidad que éstas ofrecen de estar permanentemente conectados con sus trabajadores provocan para su seguridad y salud” en Aguilera Izquierdo, R., Cristóbal Roncero, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”, *op. cit.* pág. 6.

<sup>253</sup> Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N.; “La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos”, *op. cit.* pág. 38.

considerado un aspecto bastante más residual<sup>254</sup> (aunque es cierto que se está fomentando paulatinamente una cultura jurídica en materia de prevención debido al trabajo digitalizado<sup>255</sup> y a la aparición de nuevos riesgos). Por ello, abordar esta cuestión no sólo es importante, sino necesaria, ya que, como hemos adelantado, las tecnologías imponen conductas obligacionales -incluso fuera del horario estrictamente laboral-, diluyendo o flexibilizando los códigos de espacio-tiempo<sup>256</sup> de la jornada de trabajo.

El no aprovechamiento de esta vía de negociación al máximo puede ser considerado un error, puesto que es una de las formas posibles (ante la escasa regulación legal) para adaptar la empresa a las nuevas necesidades de trabajo y, además, permite dotar a los trabajadores y al sistema de una mayor seguridad jurídica respecto a las condiciones laborales a las que se encuentran sometidos. En este sentido, resulta interesante aportar algunos ejemplos de convenios colectivos actualizados –y otros no<sup>257</sup>- donde se han indicado algunos aspectos referentes a la prevención de riesgos laborales en el trabajo, teniendo en cuenta a su vez si cumplen con los escasos preceptos normativos en la materia.

Es preciso adelantar que, en la mayoría de los convenios, no se aportan soluciones y/o medidas eficaces para prevenir la aparición de los riesgos en el trabajo, sino que, o bien prácticamente se limitan a citar la normativa, o bien indican aspectos muy superficiales sin abundar en profundidad en la prevención real y efectiva de los riesgos<sup>258</sup>. Tanto es así que, en la mayoría de

<sup>254</sup> García Serrano, C., Malo Ocaña, M. A., Pérez Infante, J. I.; “Dos cuestiones claves de la reforma laboral: despidos y negociación colectiva”, *Temas Laborales*, núm. 107/2010, pág. 74.

<sup>255</sup> “La despreocupación sobre esta materia, propia de etapas históricas anteriores en las que no había conciencia alguna de la necesidad de preservar la seguridad y salud de los trabajadores en su medio de trabajo, ha cedido para dar paso a una creciente preocupación por garantizar ambientes de trabajo seguros y saludables para los trabajadores. Este cambio en la concepción de la protección de los trabajadores se ha debido en gran medida a la actuación legislativa en los ámbitos comunitario, internacional y nacional”, en Meléndez Morillo-Velarde, L., “Obligaciones de seguridad y salud y negociación colectiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, núm. 53, pág. 121.

<sup>256</sup> Alemán Páez, F.; “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la LOU Travail núm. 2016-1088”, *op. cit.* pág. 28.

<sup>257</sup> La mayoría de los convenios colectivos analizados en el presente trabajo de investigación son actualizados; sin embargo, algunos otros, por su interés o impacto, no lo son, pero se considera también interesante citarlos.

<sup>258</sup> Convenio colectivo de la empresa DHL Internacional España S.A. (BOE de 10 de marzo de

las ocasiones, se asemeja la prevención de riesgos laborales con la formación de los trabajadores, entendiéndose que, si el trabajador tiene una formación teórica y práctica suficiente, posiblemente no aparezcan estos riesgos. Sin embargo, esta situación no siempre es así, porque si algo caracteriza a las tecnologías es que constantemente están cambiando, lo cual implica que los trabajadores tengan que estar continuamente readaptándose a dichos cambios<sup>259</sup>.

Algún convenio indica que, a pesar de la formación de los trabajadores, es necesario que el empresario procure que las modificaciones relativas al puesto de trabajo no generen nuevos riesgos<sup>260</sup>, debiendo constituir –como además se espera– un Comité de Seguridad e Higiene<sup>261</sup> que tenga, entre sus

---

1999): “Artículo 59. Todos aquellos trabajadores que utilicen de forma continuada pantallas de ordenador, tendrán derecho a un descanso de 10 minutos cada 3 horas de trabajo efectivo. Teniendo en cuenta la organización del trabajo los superiores funcionales distribuirán la forma en que hayan de disfrutarse estos descansos”.

<sup>259</sup> Convenio colectivo de la empresa Hero España, Sociedad Anónima (BOE 15 febrero 2013). “Artículo 32: Cada trabajador/a recibirá una formación teórica y práctica suficiente, adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. Estará centrada específicamente en el puesto de trabajo y se repetirá periódicamente si fuera necesario”.

<sup>260</sup> Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición (BOE 28 mayo 2014). “Artículo 43: (...) En toda modificación del proceso o tareas se procurará que la nueva tecnología o procesos productivos no generen nuevos riesgos. Cuando se implanten nuevas tecnologías, se añadirán todas las medidas preventivas para evitar los posibles riesgos que pudieran ocasionar las nuevas implantaciones. (...) Los miembros de los órganos de representación en materia de Seguridad y Salud que pudieran crearse en este convenio de acuerdo con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, deberán ser informados de todas aquellas decisiones relativas a las nuevas tecnologías, así como de los sistemas de implantación de organización del trabajo que pudieran tener repercusión sobre la salud física y mental del trabajador”.

<sup>261</sup> Convenio colectivo de las industrias del frío industrial (BOE 18 mayo de 2016): “Anexo III: Los trabajadores, mediante el Comité de Seguridad e Higiene, tendrán derecho a la información necesaria sobre las materias empleadas, la tecnología y demás aspectos del proceso productivo que sea necesaria para el conocimiento de los riesgos que afecte a la salud física y mental. Asimismo, tendrán derecho a aquella información que obre en poder de la empresa sobre los riesgos reales o potenciales del proceso productivo y mecanismo de su prevención”. En este sentido, es preciso destacar igualmente XVII Convenio colectivo de Zardoya Otis, SA y Ascensores Eguren, SA (BOE 13 febrero 2012): “Artículo 30: Son competencias de los Delegados de Prevención: “Nuevas tecnologías y organización del trabajo que tengan repercusión sobre la seguridad de los trabajadores” y el artículo 31 a) que indica que: “El Comité de Seguridad y Salud tendrá las siguientes competencias (...): Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la Empresa. A tal efecto, en su seno se debatirán, antes de su puesta en práctica y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos, los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención y proyecto y organización de la

funciones, velar por la salud de los trabajadores en materia tecnológica, incluso para aquellos trabajadores más sensibles<sup>262</sup> a los cambios por su condición.

Y lo cierto es que estas suelen ser las medidas que los convenios colectivos de ámbito nacional incluyen respecto a la prevención de riesgos psicosociales en el trabajo, dejando fuera muchos otros aspectos que debieran tenerse en cuenta. A pesar de ello, nos podemos encontrar con algunas excepciones, como ocurre con el Convenio Colectivo General de Ámbito Estatal para el Sector de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social<sup>263</sup>, el cual señala en su artículo 73.2, lo siguiente: “En lo que se refiere a las nuevas tecnologías informáticas, las empresas, oído el Comité de Seguridad y Salud o la representación legal de los trabajadores que desempeñen tales funciones, observarán aquellas medidas preventivas necesarias para que las condiciones y medios de trabajo no alteren la salud del trabajador, facilitando las medidas ergonómicas suficientes para que las condiciones de trabajo del personal que de forma preferente maneje aparatos informáticos, no incida especialmente por este motivo en la salud del trabajador, tales como: luminosidad ambiental, eliminación de reflejos luminosos, mobiliario anatómico y funcional, etc. Por parte de las empresas, se prestará especial atención a garantizar que, debido la utilización de los equipos que incluyen pantallas de visualización por los trabajadores, no se deriven riesgos para la seguridad y salud de los mismos”. Sin embargo, algo que podríamos echar en falta en esta normativa convencional, es que nada señala respecto al posible descanso del trabajador durante su jornada como indica el

---

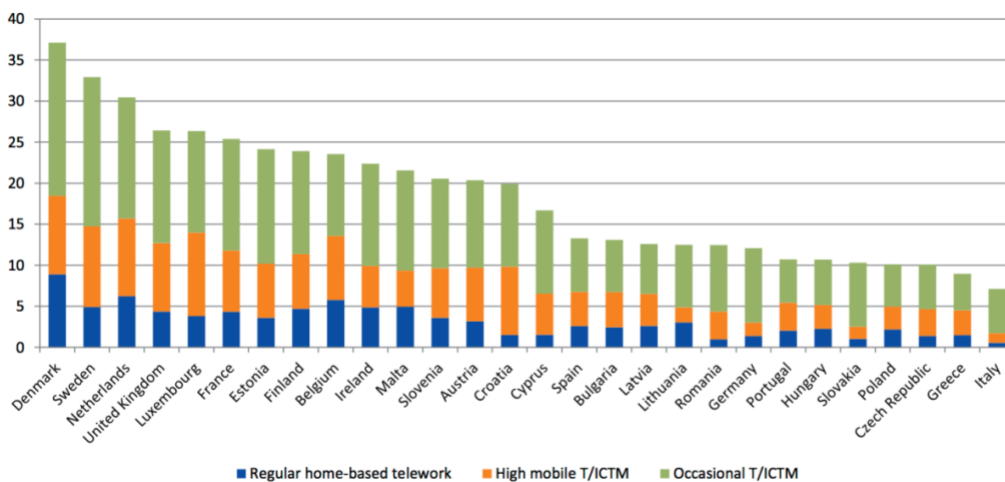
formación en materia preventiva”.

<sup>262</sup> Convenio colectivo del personal laboral de los consorcios de las unidades territoriales de empleo, desarrollo local y tecnológico de Andalucía (BOJA 10 enero 2008): “Artículo 32.4: La evaluación de riesgos será revisada cuando las siguientes circunstancias lo aconsejen: accidente de trabajo, adquisición de nueva tecnología, cambios en los procedimientos de trabajo, cuando se den indicios de que las medidas adoptadas provocan daños para la salud, para la adaptación de los trabajadores y las trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos, embarazadas y personal de nueva incorporación a la empresa. En todo caso será revisada bianualmente”.

<sup>263</sup> BOE Núm. 130, de 1 de junio de 2017, Resolución de 18 de mayo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

art. 7 de la Directiva 90/270/CEE de Pantallas de Visualización de Datos (PVD)<sup>264</sup>.

De esta manera, podemos encontrar ciertos vacíos también en la normativa convencional, ya que resultan ser prácticamente inexistentes los convenios colectivos que abordan la posible aparición de riesgos en la persona del trabajador ante la incorporación del factor tecnológico. Pero es que, además, aquellos escasos convenios que indican algo en este sentido, parece que solamente mencionan la importancia en la formación de los trabajadores para evitar ciertos riesgos, sin abordar ninguna otra cuestión más. Ante esto, nos encontramos con un vacío en la dimensión institucional, por no tener un marco consolidado de normas en materia de prevención de riesgos laborales.



Source: EWCS 2015.

<sup>264</sup> Artículo 7. Desarrollo diario del trabajo: “El empresario deberá organizar la actividad del trabajador de forma tal que el trabajo diario con pantalla se interrumpa periódicamente por medio de pausas o cambios de actividad que reduzcan la carga de trabajo en pantalla”. Disponible en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31990L0270>

Por otro lado, es cierto que la negociación colectiva muestra cierta preocupación por el teletrabajo y los posibles riesgos psicosociales que se pudiesen producir por encontrarnos con una modalidad contractual que la mayor parte del trabajo se desarrolla a distancia mediante la utilización de medios informáticos. Así, es preciso señalar que este tipo de trabajadores, por las peculiaridades inherentes a su trabajo, deben recibir una formación adecuada para poder utilizar el equipo técnico que se encuentre a su disposición y, de esta forma, tener la capacidad de organizar su trabajo correctamente. Para ello, debe haber un supervisor<sup>265</sup> que controle la formación recibida, así como su gestión. Y, realmente, la mayoría de los convenios que tratan sobre teletrabajo, de forma suficiente mencionan la importancia en materia de formación para prevenir la aparición de riesgos laborales; sin embargo, volvemos a encontrarnos con un vacío institucional al resulta muy escasa la normativa en esta materia. En la mayoría de las ocasiones, son meras repeticiones del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, sin aportar nada nuevo<sup>266</sup>, salvo algunas –muy pocas– excepciones<sup>267</sup>.

<sup>265</sup> En este sentido, destacar el Convenio colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal, suscrito por la Asociación de Empresarios del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM), UGT y CC OO, (BOE 2 de diciembre de 2015), donde en su artículo 220 se crea una Comisión Interempresas de Ordenación del Tiempo de Trabajo (...) para la información y el seguimiento del teletrabajo.

<sup>266</sup> Convenio colectivo de la empresa Siemens Nixdorf (BOE 25 de noviembre de 1997): “Artículo 36: “Acorde con las necesidades de competitividad y los medios tecnológicos a disposición, a partir del presente años se irán definiendo áreas funcionales, colectivos y puestos que pudieran desempeñar sus funciones total o parcialmente en “teletrabajo”. Esta definición y su reglamentación correspondiente se hará conjuntamente entre la empresa y los representantes de los trabajadores”.

<sup>267</sup> Convenio colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal, suscrito por la Asociación de Empresarios del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM), UGT y CC OO, (BOE 2 de diciembre de 2015): “Anexo V: se regulan las condiciones del teletrabajo relativas a la efectividad, el carácter voluntario y reversible, la vigencia, el tiempo de teletrabajo (será entre 1 y cuatro días semanales. Su duración se determinará de común acuerdo por ambas partes, teletrabajador y responsable inmediato. Podrá realizarse también en tiempo de jornada equivalente que no debe suponer situaciones diferenciales entre los empleados que realicen teletrabajo), formación, confidencialidad de datos (“las empresas adoptarán las medidas oportunas para asegurar la protección de los datos utilizados y tratados por el teletrabajador para fines profesionales”), equipos (“los equipos que se empleen para la realización del teletrabajo podrán ser tanto propiedad del trabajador, en cuyo caso dicho equipo debe cumplir todos los requisitos de normalización y certificación exigidos por la legislación vigente, como de la empresa, en tal caso no podrán ser utilizados para fines particulares”), jornada y horarios (“es preciso compaginar un control del teletrabajo, con la necesaria flexibilidad para realizar el trabajo igual que si se trabajase en la oficina, partiendo del principio de que el trabajo debe realizarse como si se estuviera en la oficina, de tal forma que el teletrabajo no puede suponer una limitación a la adecuada y eficaz organización del trabajo”) y teletrabajo fuera del horario habitual (“será siempre a instancia del teletrabajador, y podrá

### *2.4.3 El vacío de norma relativa a la prevención de riesgos psicosociales por la incorporación de las tecnologías en el trabajo*

Como veníamos adelantando, a pesar de estas medidas en materia de prevención negociadas por convenio por parte del empresario y los representantes de los trabajadores (tanto para aquellos que desarrollen su actividad presencial en la empresa como para los que lo hagan a distancia), la normativa resulta ser insuficiente, ya que hay muchos otros aspectos que no han sido tenidos en cuenta, tales como: qué medidas se pueden llevar a cabo para los trabajadores que desarrollen su actividad laboral mediante la utilización de las tecnologías y tengan una sensación de aislamiento con respecto a la empresa o con el resto de trabajadores, qué tipos de descansos o pausas se deben incluir para aquellos trabajadores que llevan a cabo su actividad laboral utilizando constantemente pantallas de visualización, el reflejo de la obligación empresarial de informar y prevenir a los trabajadores –o teletrabajadores- de los posibles riesgos inherentes a su condición y puesto de trabajo, la posible remuneración de las horas extraordinarias<sup>268</sup> cuando los

---

admitirlo su Unidad con carácter excepcional si el tipo de trabajo desempeñado así lo permite y en tanto organizativamente sea posible. Estos cambios deberán constar por escrito, y anexarse al acuerdo inicial de teletrabajo, con respeto a la legislación y normativa interna sobre duración de jornada, descanso entre jornada, duración máxima de la jornada diaria, pausas de descanso y descanso semanal. En todo caso, no generarán compensación económica distinta de la que correspondiera al empleado por razón de su puesto de trabajo en forma presencial”).

<sup>268</sup>Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores señala en su artículo 35 lo que se entiende por horas extraordinarias: 1. Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización. Además, es preciso destacar la STSJ de Castilla y León 198/2016, 3 de febrero de 2016 (Rec. Núm. 2229/15) donde se indica que: “Solamente si la empresa ha establecido pautas claras sobre el tiempo de trabajo respetuosas con la regulación legal y convencional sobre la jornada y descansos y si además establece, de acuerdo con el trabajador, instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta del trabajador en el interior de su domicilio en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas y su computo como tiempo de trabajo. Pero en ausencia de estas pautas y criterios y de unos mínimos instrumentos de control, no existe razón para no computar las horas dedicadas al trabajo como

trabajadores continúen contestando correos<sup>269</sup> o recibiendo llamadas fuera de su horario habitual de trabajo, incluir la realización de un estudio individual para readaptar el puesto de trabajo a la persona del trabajador (y no el trabajador al trabajo), indicar el reconocimiento médico del trabajador para evitar o prevenir la posible aparición de riesgos (antes, durante su jornada o cuando aparezcan las dolencias), realizar una pausa durante la jornada laboral cuando se utilicen pantallas de visualización de forma constante, delimitar de una forma más exhaustiva la posible formación de los trabajadores en el ámbito tecnológico, diseñar un Comité o personal destinado a la asistencia del trabajador cuando se sienta sobrecargado en el trabajo, o, incluso, crear un espacio de interacción entre compañeros de trabajo (tanto presenciales como a distancia) para prevenir la posible sensación de aislamiento, etc.

De esta forma, podemos evidenciar que existe un cierto vacío en la dimensión institucional por encontrarnos, en primer lugar, con escasas normas que abordan esta cuestión respecto a la posible aparición de riesgos ante la incorporación de las tecnologías en el trabajo y, en segundo lugar, que los aspectos que se encuentran regulados en la norma se antojan insuficientes. Por ende, la dimensión institucional encuentra importantes lagunas, siendo considerado un gran desafío por parte de los trabajadores el hecho de que su trabajo les ocasione problemas de salud de cualquier índole, y más concretamente de carácter psicosocial.

#### *2.4.4 La regulación del derecho a la desconexión digital en la Ley Orgánica de Protección de Datos: perspectiva internacional y nacional.*

A partir de estas ideas en materia de prevención, “(...) nadie duda de

---

jornada ni el pago de los excesos como horas extraordinarias”. A partir de esta sentencia, estas horas “virtuales” y fuera de la jornada laboral, se entienden como horas “reales”, mereciendo la consideración de horas extraordinarias. Es cierto que el debate sobre la hora exacta en la que debe finalizar la jornada laboral continúa, pero al menos parece que los tribunales tratan de solventar determinadas situaciones de abuso del poder empresarial por la incorporación de las tecnologías en el trabajo que, hasta día de hoy, continúan quedando fuera del marco legislativo.

<sup>269</sup> En una encuesta realizada el año 2010 a los trabajadores del *Huffington Post* para conocer sus hábitos de trabajo, se encontró que el 60% reconocía que sólo se desconectan completamente del correo electrónico dos horas al día y el 20%, menos de media hora.



que, no ya sólo Internet, sino la entera digitalización de la economía (empresas) y de la sociedad (relaciones sociales) en el mundo están marcando ese proceso desafiante para la consistencia social de los derechos humanos en nuestro tiempo”<sup>270</sup>. Así, han surgido nuevos derechos, como el caso del derecho al olvido<sup>271</sup> o la desconexión digital.

Concretamente en este estudio y debido al progreso generacional de evolución tecnológica, merece una especial referencia el derecho a la desconexión digital<sup>272</sup> ante el cada vez mayor número de trabajadores que se han visto “obligados” a permanecer conectados digitalmente en su empresa fuera de su jornada de trabajo (cumpliendo objetivos, terminando tareas, preparando el trabajo de los próximos días, etc.).

Cuando la jornada laboral es presencial el trabajador puede sentirse obligado, directa o indirectamente, a continuar en contacto con la empresa a través de los distintos dispositivos tecnológicos, de manera que ese tiempo de disponibilidad (durante el cual sigue vinculado a la empresa), puede plantear la duda de si deberá ser considerado -o no- como tiempo de trabajo. Generalmente no se considera como tal y, por tanto, es un tiempo extraordinario no retribuido y sin ningún otro tipo de compensación. Además, a ello se suma que “cuando la jornada laboral es a distancia es difícil establecer una diferencia clara entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso”<sup>273</sup>. Esta dificultad en la distinción entre ambos periodos (trabajo y descanso) ha

---

<sup>270</sup> Molina Navarrete, C.; “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de la jornada?”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXVII, Núm. 269, 2017, pág. 894.

<sup>271</sup> En este sentido, para una mayor profundidad respecto al estudio del derecho al olvido, se recomiendan: Terwangne, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, IDP, *Revista de Internet, Derecho y Política*, 2012; y Palomeque López. M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, CEC, 1991, págs. 31-34, el cual indica que el derecho al olvido digital no es más que un derecho fundamental inespecífico laboral, es decir, un derecho fundamental que, reconocido a todas las personas, por darse en las diversas esferas de la vida, y no exclusivamente en el ámbito del trabajo.

<sup>272</sup> Propuesta de resolución del Parlamento Europeo sobre una Agenda Europea para la Economía Colaborativa (2017/2003).

<sup>273</sup> Aguilera Izquierdo, R., Cristóbal Roncero, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”, *op. cit.* pág. 6. Y, en este mismo sentido, Mella Méndez, L., “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho*, núm. 16, 2016, pág. 2.

acelerado la aparición de riesgos emergentes en la salud de los trabajadores.

La regulación del derecho a desconectarse resulta un gran avance en el proceso positivizador de la digitalización laboral, ya que “se instituye entonces un trinomio protector que, por un lado, anude la salvaguarda de los riesgos tecnológicos, la salud laboral y los derechos de conciliación, empero, proyectando a un mismo tiempo una relación con-causal entre dichos anclajes institucionales”<sup>274</sup>. Sin embargo, parte de la doctrina ha criticado la regulación de este derecho por entender que, en un sentido práctico, se encuentra vacío de contenido. Sin embargo, a mi parecer, la regulación de este derecho debe ser considerada como una garantía del derecho a la vida privada y al descanso efectivo (ambos derechos regulados jurídicamente). Interesa por tanto reflexionar sobre cómo es dicha regulación, planteándonos si existe un excesivo esnobismo jurídico<sup>275</sup>.

En este sentido, han sido pocos los países europeos que han regulado el derecho a la desconexión digital o han llevado a cabo iniciativas referidas al mismo. De entre los países no europeos, nos encontramos con Corea del Sur que impulsó en 2016 una legislación a favor de aquellos trabajadores que reclamaban el derecho a desconectarse del trabajo en la era del correo electrónico, el chat y la intrusión en los medios sociales. Los objetivos de esta normativa eran, por un lado, proteger la salud psicosocial de las personas y, por otro lado, facilitar la vida personal de la intrusión deliberada del empresario fuera de la jornada de trabajo, es decir, garantizar el derecho a la privacidad y a la conciliación de la vida personal y familiar. De este modo, se evitaba la “ética agotadora del trabajo”<sup>276</sup> dominante en el país.

---

<sup>274</sup>Alemán Páez, F., “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual”, *op. cit.* pág. 28.

<sup>275</sup> Molina Navarrete, C.; “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de la jornada?”, *op. cit.* pág. 105.

<sup>276</sup> Molina Navarrete, C.; “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de la jornada?”, *op. cit.* pág. 908

En Filipinas<sup>277</sup> también se ha adoptado una serie de reformas legislativas encaminadas a fomentar políticas empresariales que establezcan el control de las horas de trabajo efectivo durante la jornada y la posible desconexión del trabajador fuera del horario estrictamente laboral. Se dice “posible desconexión” puesto que en este país se evidencia el carácter voluntario<sup>278</sup> por parte del trabajador en utilizar su tiempo de trabajo de forma propia, es decir, recae en su elección el hecho de que finalmente permanezca conectado al trabajo -o no- después de su jornada laboral.

Así, el objetivo principal versa en concienciar a la población (cultura preventiva) de que hay un tiempo para estar conectado al trabajo y otro para desconectarse del mismo; sin embargo, esta normativa parece dejar la puerta abierta a la renuncia voluntaria de esta desconexión como una renunciabilidad de derechos. Lo cuestionable en este sentido es valorar hasta qué punto se puede considerar si nos encontramos ante una voluntad real del trabajador en renunciar a este derecho o si puede tener lugar algún tipo de “imposición”, directa o indirecta, por parte del empresario.

Desde una perspectiva europea nos encontramos con el caso de Alemania que emprendió una iniciativa legislativa sobre estrés laboral donde uno de los factores determinantes fue la constante conectividad digital de los trabajadores fuera del horario estrictamente laboral. La finalidad del proyecto de Ley fue prohibir a los empresarios seguir dando instrucciones a los trabajadores fuera de su jornada laboral, salvo en circunstancias

---

<sup>277</sup> Proyecto de Ley 4721, HB 4721, disponible para su consulta en la siguiente página web: <<https://www.dole.gov.ph/news/view/3415>>.

<sup>278</sup> En España parece que esto no podría tener sentido por existir el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, el cual se extiende antes o después de la adquisición del derecho según el art. 3.5 del ET, en Fernández Bernat, J. A., “El principio de indisponibilidad/irrenunciabilidad de derechos laborales: cuestiones actuales”, en VV.AA.: Monereo Pérez, J.L., Túlio Barroso, F., Las Heras, H., (Dir.), *Congreso Internacional el futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, 2018, Ediciones Laborum, pág. 1321.

excepcionales. Sin embargo, este proyecto de Ley fracasó por las desavenencias políticas del momento y la rigidez en las prohibiciones<sup>279</sup>.

Por otro lado, nos encontramos con el caso de Bélgica (de fuerte influencia francesa), que emprendió una iniciativa legislativa en materia de desconexión, dando lugar a la Ley de 5 de marzo de 2017 “*Loiconcernant le travail faisable et maniable*” (Ley del trabajo realizable y manejable)<sup>280</sup>.

Sin embargo, la iniciativa legislativa europea que, sin lugar a dudas, ha alcanzado un mayor protagonismo es la de Francia, donde el 1 de enero de 2017 entró en vigor la Ley 2016-1088, de 8 de agosto, conocida como *Loi Travail*<sup>281</sup>, que señala expresamente lo siguiente: “...las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección”<sup>282</sup>. Se considera el derecho a la desconexión digital como una garantía al descanso<sup>283</sup>, al respeto del tiempo y a la privacidad del trabajador en el disfrute de su vida personal y familiar. Además, se requiere que el empresario elabore una verdadera política de

<sup>279</sup> Perquy, D., “Workplace Stress: Do we have the right to be disconnected from work?”, *Worldwide Compliance Intelligente*, Enhesa, 2018. Blog disponible en el siguiente enlace: <https://blog.enhesa.com/workplace-stress-do-we-have-the-right-to-be-disconnected-from-work>

<sup>280</sup> Se recomienda la lectura de: Rojo Torrecilla, E., “Una breve nota de la ley belga de 5 de marzo de 2017 sobre el trabajo realizable y gestionable”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, consultado en el Blog de Eduardo Rojo, disponible en el siguiente enlace: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/06/una-breve-nota-de-la-ley-belga-de-5-de.html>

<sup>281</sup> Ray J.E., “Grande accélération et droit à la déconnexion”, *Droit social*, 2016; Consultado en: <[www.cielolaboral.com](http://www.cielolaboral.com)>

<sup>282</sup> Art. L. 2242-8, apartado 7º del Código de Trabajo francés.

<sup>283</sup> Tal es la importancia que en Francia se le otorga a la desconexión digital, que el Acuerdo SYNTEC francés establece que la empresa puede negarse a renovar el contrato laboral del trabajador si no cumple con las medidas empresariales en materia de desconexión (art. 4.8.2).

actuación, sin indicar la norma ningún otro parámetro en este sentido, sino simplemente señalando que se deberá incluir planes de formación y sensibilización del uso razonable de las tecnologías. Realmente la norma ni define ni delimita el contenido del derecho a la desconexión digital, así como tampoco señala nada en lo que respecta a qué se considera por un “uso razonable” ni cuál va a ser el régimen sancionador del mismo.

Por tanto, a pesar de que la norma da apertura a un “nuevo derecho” que garantiza las condiciones de descanso, reposo y aislamiento de los trabajadores –salvo casos excepcionalmente justificados–, comprobamos que es posible que la regulación sea considerada como “carne de cañón<sup>284</sup>” de los códigos de buenas prácticas empresariales. Sin embargo, otra parte de la doctrina<sup>285</sup>, entiende que el objetivo de dejar en manos de la negociación colectiva la regulación de este derecho es debido a que, de esta manera, se puede definir de una mejor forma el ejercicio del derecho a la desconexión en cada puesto de trabajo, fomentando y haciendo prevalecer las acciones de formación –que a lo largo de este estudio hemos observado que son sumamente importantes– y de sensibilización respecto al uso de forma razonable y adecuada de los dispositivos digitales en el trabajo. Sea en un supuesto u otro, lo cierto es que adoptar esta medida preventiva en materia de riesgos psicosociales resulta un acierto<sup>286</sup>, ya que muestra la preocupación por parte ordenamiento jurídico francés en materia de prevención de riesgos laborales.

En el caso de España, no existía hasta hace relativamente poco tiempo ningún precepto legal que regulase el derecho a la desconexión digital y,

---

<sup>284</sup> Molina Navarrete, C., “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de la jornada?”, *op. cit.* pág. 105.

<sup>285</sup> Alemán Páez, F., “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual”, *op. cit.* pág. 28.

<sup>286</sup> Muchos otros investigadores, tales como Jon Whittle, señalan que la idea del derecho a desconectarse no es adecuada por el motivo de que los trabajadores se pueden encontrar sobrecargados de trabajo y sentirse abrumados por una avalancha de mensajes al volver por ejemplo de las vacaciones o de unos días de descanso y desconexión. Sin embargo, lo que es cierto es que permanecer conectados constantemente fuera del horario de trabajo y que no se regule esta situación es insostenible.

aunque se apreciaba una importante evolución –sobre todo judicial– en garantizar el derecho al descanso efectivo y, por consiguiente, también a la desconexión digital, esta era parcial y heterogénea. Actualmente nos encontramos con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), que viene a sustituir la anterior Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999, de 13 de diciembre. Concretamente en el que en su art. 88 se regula el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, relacionándolo con la protección del tiempo de descanso, los permisos y las vacaciones de los trabajadores, con el principal objetivo de garantizar la intimidad tanto personal como familiar<sup>287</sup>.

Igualmente, el citado artículo manifiesta que será mediante la negociación colectiva o, en su defecto, a través de lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, las formas de establecer las modalidades del ejercicio del derecho atendiendo a cada tipo de relación laboral. En este sentido, es preciso mencionar que este precepto se antoja vacío de contenido, puesto que nada se indica respecto a las posibles medidas concretas y necesarias que deberían adoptar los empresarios y los representantes de los trabajadores en su caso, para poder garantizar la efectividad de este derecho. Únicamente prosigue el precepto indicando que debieran ser medidas que potencien “el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar”, lo cual resulta algo insuficiente.

Así mismo, el artículo continúa señalando que será necesario elaborar “una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática”. En este sentido, a pesar de la importancia que supone llevar a cabo planes formativos para garantizar el derecho a la desconexión digital, lo cierto es que el precepto muestra cierta preocupación en la posible aparición

---

<sup>287</sup> Ushakova, T., “El régimen jurídico de los trabajadores altamente cualificados en la UE: entre la unidad y la diversidad”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 1, 2019, pág. 137.

de riesgos psicosociales -como el tecnoestrés- al mencionar la fatiga informática. Sin embargo, ya adelantábamos con anterioridad, que no sólo emerge este riesgo por la fatiga, sino por muchos otros factores, lo cual determina la falta de concreción del precepto.

Además, interesa igualmente reflexionar aquí que la norma menciona que no aparecerán estos riesgos cuando se lleve a cabo un “uso razonable de las herramientas tecnológicas”, pero esto también denota un cierto vacío en la dimensión institucional, puesto que nada señala respecto a qué se entiende por “uso razonable”.

Finalmente, el precepto indica que “se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”. En realidad, hasta este último párrafo, la regulación del derecho a la desconexión digital podría verse como una repetición de la norma francesa; sin embargo, se diferencia de la misma al mencionar la norma española el teletrabajo, mostrando una especial atención a aquellos empleados que se encuentran vinculados de forma constante en el desarrollo de su actividad laboral mediante la utilización de herramientas tecnológicas. Esta particularidad muestra una mayor preocupación por parte del legislador en aquellos colectivos que pueden resultar más afectados en su salud por la utilización casi permanente de los medios digitales.

Por otro lado, desde una perspectiva jurisprudencial, se ha tratado de relacionar este derecho de desconexión digital con los periodos de descanso antes de la entrada en vigor de la LOPDGDD. Así, es preciso mencionar algunas sentencias de interés en este sentido. En primer lugar, merece una especial consideración la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC), de 27 de octubre del 2003<sup>288</sup>, que señala que todo el tiempo libre que tenga el trabajador debe ser de descanso, por lo que, si dicho tiempo se vincula al interés

---

<sup>288</sup> Núm. 192/2003.

productivo del empresario, entonces nos encontraríamos con una vulneración legal (del derecho al descanso y vida privada). En este mismo sentido, nos encontramos con la STC, de 27 de marzo<sup>289</sup>, en el que se asienta doctrina indicando que el trabajador tiene derecho a no responder ante las injerencias empresariales cuando se encuentre fuera de su horario de trabajo.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, de 23 de mayo del 2013<sup>290</sup>, condenó a la empresa Schindler (que se dedica a la instalación de ascensores) por permitir a los trabajadores que, ante un eventual accidente, se les requiriese a cualquier hora y en cualquier momento, es decir, debiendo los mismos tener una intervención inmediata cuando sean requeridos por la empresa. Se necesitaba que los trabajadores tuviesen consigo un acelerómetro instalado en su teléfono móvil cotidiano, con un sistema GPS integrado para que el trabajador, incluso fuera de su jornada, estuviese localizado. De este modo, la Sala señaló, en su FJ 12º, que: “...el citado acelerómetro, lleva consigo una situación de riesgo psicosocial, pues que utilice la empresa un aparato de última tecnología para controlar el trabajo no puede tener la consecuencia de que, fuera de la jornada (...)”, dicho control sea extensivo, invadiendo la esfera personal y privada del trabajador al encontrarse “en una situación *in vigilando* del citado dispositivo”. Por tanto, aunque no de forma expresa, se estaba haciendo referencia al derecho de desconexión de la jornada laboral<sup>291</sup> como una garantía de los derechos básicos y fundamentales de los trabajadores, así como a la limitación del poder de dirección empresarial.

Además de las sentencias destacadas, en España nos encontramos con algunos (muy pocos) convenios que han introducido la negociación colectiva como estela de la legislación. Un ejemplo lo encontramos en el art. 14 del

---

<sup>289</sup> Núm. 62/2007.

<sup>290</sup> Núm. 3613/2013.

<sup>291</sup> Concretamente en el FJ 13º se indica: “(...) fuera de la jornada laboral...lleva consigo un perjuicio en su salud [estrés] por...estar pendiente del citado dispositivo, y la incidencia que ello tiene no solo para él sino también en lo que es esa esfera privada personal familiar que la empresa demandada no puede tener interferencia alguna, ni siquiera por motivos tecnológicos como es el caso que analizamos, pues está fuera de la jornada laboral (...)”.



Convenio colectivo de AXA Seguros<sup>292</sup>, en el que se señala: “Es por ello que las partes firmantes de este Convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Consecuentemente, salvo o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los *mails* o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”. Sin embargo, lo cierto es que en la actualidad son pocos –por no decir casi ninguno- los convenios o acuerdos que regulan la desconexión del trabajo como medida preventiva de tipo psicosocial, haciéndose necesaria una mayor regulación lo antes posible. Quizá, el motivo por el que existe actualmente este vacío institucional se deba a la reciente incorporación del precepto (diciembre del 2018) como norma de carácter obligatorio<sup>293</sup> para las empresas, pero recordemos que esta necesidad existía -y existe- desde hace varios años.

En este sentido, la regulación del derecho a la desconexión digital ha sido considerada por parte del ordenamiento jurídico español como un acierto en la medida en que ha positivizado un derecho que, aunque no de forma específica, ya se encontraba regulado (derecho al descanso y a la vida privada), sin embargo, resultaba ser una necesidad social al formar las tecnologías una parte fundamental de la vida cotidiana y también para el desempeño de la actividad laboral. Además, a través de la regulación de este derecho se refuerza igualmente la catalogación relacional del tiempo de trabajo, no permitiendo la disposición permanente del trabajador frente a los requerimientos del empresario, ni tan siquiera siendo extrapolable dicha disposición mediante la utilización de medios digitales -como ocurría con anterioridad-.

---

<sup>292</sup> BOE 244, de 10 de octubre del 2017: Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa.

<sup>293</sup> “Además, el legislador obliga a que el empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elabore una política interna dirigida a trabajadores en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática”, en Ushakova, T., “El régimen jurídico de los trabajadores altamente cualificados en la UE: entre la unidad y la diversidad”, *op. cit.* pág. 137.

Sin embargo, interesa reflexionar aquí sobre la necesidad -o no- de regular el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, centrándonos -por ser este nuestro ordenamiento- en el Derecho español. En principio -y como se ha ido avanzando- es cierto que nos encontramos con múltiples opciones normativas, tanto a nivel comunitario como también nacional, que versan sobre la gestión flexible del tiempo de trabajo, donde muy probablemente también se encuentre regulado -aunque no de forma directa y específica- el derecho a la desconexión digital. El problema que existía antes de la regulación de este derecho -y por consiguiente de la vigencia de la actual LOPD-, es que la legislación interna parecía no proteger de forma efectiva el descanso entre jornadas, bien por no hacer una referencia específica a la puesta a disposición del empresario mediante la utilización de medios digitales, bien porque no se regulaba este problema social y laboral a través de canales específicos -como la negociación colectiva, acuerdos colectivos o individuales, códigos de conducta, etc.-, o bien porque no interesaba desde el punto de vista empresarial.

Lo cierto es que el desconectarse del trabajo como derecho relacionado con el descanso al finalizar la jornada, ya se encontraba regulado a través de la Directiva europea 2003/88 de ordenación del tiempo de trabajo y en las propias disposiciones del Estatuto de los Trabajadores. Además, nos encontramos con “el poder de autodeterminación del trabajador, plenamente libre para no responder, de un lado -a los requerimientos empresariales-, y el deber del empleador de abstenerse de realizar disposición alguna en tal sentido, de otro<sup>294</sup>”. De esta manera, el trabajador no sólo es víctima por no garantizarse su derecho al descanso, sino que también es responsable. Y es que los límites entre la desconexión digital y el disfrute real del periodo de descanso no tienen ninguna diferencia de sentido práctico ya que, en ambos casos, la regularidad del poder directivo exige que no pueda obligarse al trabajador a prestar servicios, ni de forma presencial, ni a distancia a través de los dispositivos

---

<sup>294</sup> Molina Navarrete, C., “Jornada laboral y tecnologías de la información: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso”, *Temas Laborales*, núm. 138/2017, pág. 270.

informáticos, fuera de estos tiempos de trabajo debidos<sup>295</sup>. Debe existir un compromiso por parte del empresario en preservar la seguridad y la salud de los trabajadores, así como su privacidad, respetando los límites -a veces difusos- entre tiempo de trabajo efectivo y de descanso.

El hecho de regular la desconexión digital como derecho ligado a la persona del trabajador, era necesario<sup>296</sup>, a pesar de que la jurisprudencia<sup>297</sup>, cuando ha tenido ocasión de pronunciarse, ha adoptado una posición garantista<sup>298</sup> de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, en un contexto en el que en la realidad empresarial parecía no proteger jurídicamente a los trabajadores, por el aumento de riesgos psicosociales desde la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación y, por supuesto también, del control tecnológico por parte del empresario, se entiende fundamental su positivación (reforzamiento institucional).

---

<sup>295</sup> Molina Navarrete, C., “Jornada laboral y tecnologías de la información: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso”, *op. cit.* pág. 281.

<sup>296</sup> Gill R., “Cuando la propia vida es el campo laboral. Aspectos clave en la gestión de la vida en los empleos vinculados con tecnologías digitales”, *op. cit.* pág. 30.

<sup>297</sup> Para profundizar en el estudio de las STJUE sobre tiempo de descanso y tiempo de trabajo, concretamente en las sentencias de Matzak y Tyco (anteriormente citadas), se recomienda la lectura de: Martínez Yáñez, N. M., “Trazando los contornos del tiempo de trabajo y descanso frente a los retos de la economía digital: recientes aportaciones del Tribunal de Justicia”, en VV.AA.: Miranda Boto, J.M, (Dir.), *El Derecho del Trabajo español: ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Ediciones Cinca, págs. 411-437.

<sup>298</sup> SAN de 17 de julio de 1997 (AS 3370); STS de 21 de septiembre de 2015 (RJ 4353).



### 3. EL CONTROL DE LA PRESTACIÓN PERSONAL ANTE LA INCORPORACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN EN EL TRABAJO

#### 3.1 El carácter personal de la relación laboral y el reforzamiento del poder de vigilancia y control del empresario

Con la creciente incorporación de las tecnologías al mundo laboral se consigue mejorar el rendimiento del trabajador, facilitar su trabajo, e incluso reducir su presencia física en la empresa. Sin embargo, esto también repercute en el carácter personal de la relación laboral al flexibilizarse la concreción horaria tradicional o al modificarse las formas de supervisión y control del trabajo de una forma más estricta, lo cual puede desencadenar una invasión de la intimidad de los trabajadores<sup>299</sup> o en otros derechos jurídicamente protegidos<sup>300</sup>.

Por consiguiente, lo que anteriormente<sup>301</sup> se entendía como un control empresarial personal<sup>302</sup>, directo<sup>303</sup> e inmediato<sup>304</sup> -en el que era necesaria la

---

<sup>299</sup> Selma Penalva, A.; “Las peculiaridades prácticas del control en la empresa”, *op. cit.* pág. 117.

<sup>300</sup> “Los derechos fundamentales de los trabajadores deben hacer frente desde hace unos años a la potencialidad invasiva de las nuevas tecnológicas aplicadas al ejercicio del poder empresarial, de forma que el derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la autodeterminación informativa, entre otros, se ven limitados por formas de control empresarial imprevisibles”: Sáez Lara, C., “Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones”, en VV.AA.: Cruz Villalón, J. (Dir.), *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 138/2017, pág. 186.

<sup>301</sup> Luque Parra, M., “La (re)definición del concepto de trabajo en el ámbito de las nuevas tecnologías a la luz del derecho de propiedad industrial y de propiedad intelectual”, *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, Madrid, 2005, pág. 191.

<sup>302</sup> Podemos decir que el control clásico de la época fordista implica que el control lo realizaba directamente el empresario como persona, o en la persona en quien delegue, teniéndose en cuenta la importancia de la presencia física del trabajador en el lugar de trabajo. En este sentido, se destaca Álvarez Alonso, D., “El futuro del Trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la “atomización” y la fragmentación empresarial”, *op. cit.* pág. 15.

<sup>303</sup> En este sentido, es preciso mencionar que el control recae en el desarrollo de la prestación de servicios propiamente dicho y, además, implica una vigilancia en la ejecución del trabajo (y no únicamente en el resultado final del mismo. Por ejemplo, con la economía colaborativa como nueva forma de trabajo mediante la utilización de las plataformas virtuales, el empresario deja en manos de los consumidores la supervisión de la actividad realizada por los trabajadores, mediante una serie de mecanismos efectivos de evaluación de su actividad. En

presencia física del empresario para efectuar dicha vigilancia-, ahora se ha transformado este rasgo de subordinación empresarial, desencadenando un posible control de manera remota o a distancia, donde las conductas de los trabajadores podrán ser valoradas sin necesitar esa presencia personal e inmediata.

Por ende, la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación -tales como cámaras de video-vigilancia, dispositivos GPS, la monitorización de los ordenadores de la empresa, etc.-, conllevan un posible reforzamiento de los poderes empresariales de vigilancia y control de la actividad laboral, fundamentalmente por orientarse hacia la garantía preferente del principio de eficiencia económica<sup>305</sup>. En este caso, no estamos hablando solamente de un poder de vigilancia del empresario del trabajo desarrollado por el trabajador, sino que este control se extiende también a la propia persona del trabajador y a su relación laboral con el empresario. Esta situación puede implicar una vulneración de la protección jurídico-constitucional de los trabajadores; es decir, aquellos derechos reconocidos por la Constitución Española en cuanto personas<sup>306</sup> –conocidos doctrinalmente como “derechos de la persona”<sup>307</sup>–, y aquellos otros derechos específicos derivados de su condición de trabajador<sup>308</sup>, que no son más que los derechos reconocidos en las normas laborales. Sean unos derechos u otros, lo cierto es que la

---

este sentido, mencionar la Propuesta del Parlamento Europeo para Agenda de una economía colaborativa (2017/2003).

<sup>304</sup> Así, anteriormente no se consideraba que existiese ningún medio o elemento que mediase entre el empresario y el trabajador; sin embargo, ahora con la influencia tecnológica este aspecto ha cambiado.

<sup>305</sup> Monereo Pérez, J. L., “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: un desafío para el trabajo decente”, *op. cit.*, pág. 39.

<sup>306</sup> Sepúlveda Gómez, M., “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. límites y contra límites”, *Temas Laborales*, núm. 122/2013, pág. 199.

<sup>307</sup> Giancarlo R., “Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales” *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, 2018, pág. 43: “No debe olvidarse que el reconocimiento de determinados derechos de la persona típicos del constitucionalismo liberal no es aceptado de forma generalizada en su dimensión —para nosotros natural— de factor de progreso y de valorización de la libertad, de la personalidad del individuo. En extensos contextos culturales dicho reconocimiento es considerado como una expresión de colonización jurídica, o bien como una perspectiva secundaria de la dignidad de la persona humana”.

<sup>308</sup> Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo Gutiérrez, F., García Murcia, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, 2013, págs. 142 y ss.

existencia de un control continuo del empresario en la persona del trabajador mediante instrumentos tecnológicos puede poner en peligro su dignidad.

### *3.1.1 Características del contrato de trabajo: especial referencia al carácter personal de la relación laboral*

Interesa previamente aludir a los rasgos definitorios de cualquier relación laboral, con independencia de que estas características puedan verse flexibilizadas -o no- atendiendo a cada modelo de trabajo. En primer lugar, debemos indicar que toda prestación laboral se caracteriza por ser personalísima<sup>309</sup> e intransferible. Esto quiere decir que los servicios han de ser prestados individualizadamente, diferenciándose así de aquellos otros que podríamos considerar servicios institucionales<sup>310</sup>, es decir, los que, con independencia de ser realizados en un determinado momento por una persona, admiten, sin problemas de variación jurídico-contractual, la sustitución del trabajador<sup>311</sup>.

El carácter personal implica que el trabajador es considerado insustituible para el ejercicio de su puesto de trabajo, es decir, al empresario no le es indiferente que la realización del trabajo contratado sea llevada a cabo por cualquier persona, sino que debe ser realizado por el propio trabajador contratante. De esta manera, se elige a una determinada persona (el trabajador) en la que se confía por razón de sus características propias, siendo un cambio intrascendente a efectos jurídicos que tal afectación personal tenga

---

<sup>309</sup> Ello quiere decir que nos encontramos ante un tipo de prestación “uti singvli”, donde “un hombre o mujer traslada su íntima individualidad al trabajo en que, justamente, su prestación consiste”, Montoya Melgar, A., “El poder de dirección del empresario”, *Instituto de Estudios Políticos*, 1965, Madrid.

<sup>310</sup> “Todos los contratos que encierran obligaciones de hacer llevan consigo el que se desempeñen por una persona física o natural; pero los de carácter institucional comportan el que esa persona actúe no como tal o por razón de sus atributos individuales, sino por delegación”, en López Álvarez M<sup>a</sup>. J., Matorras Díaz-Caneja, A. M. Molero Manglano C., Sánchez Cervera J.M., *Manual de Derecho del Trabajo*, Molero Manglano C. (Dir.), Tirant lo Blanch, 2017, pág. 76.

<sup>311</sup> López Álvarez M<sup>a</sup>. J., Matorras Díaz-Caneja, A. M. Molero Manglano C., Sánchez Cervera J.M., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit. ibídem.

sus últimas motivaciones o fundamentos en que tal persona provenga de determinadas instituciones -académicas o profesionales-, o pertenezca a determinados colectivos. Esto es debido a la estrecha vinculación que existe entre el valor cualitativo, y aún cuantitativo, de la prestación laboral y las condiciones personales del trabajador obligado a realizarla.

En este sentido, los servicios deben ser prestados de forma personal y directa, y sólo ejecutados por el trabajador como persona física insustituible por otra<sup>312</sup>. Este carácter es trascendente<sup>313</sup> y, por tanto, directamente se encuentra conectado con la existencia de confianza entre la persona que va a desarrollar su actividad laboral -teniendo en cuenta los conocimientos, aptitudes, experiencia e incluso su propia identidad<sup>314</sup> - y el empresario. De esta forma, el trabajo prestado debe ser personal, es decir, que el servicio va a prestarse personalmente. *Sensu contrario*, aquel trabajo que pueda realizarse por cualquier persona, siendo totalmente indiferente la posible sustitución del trabajador, corresponde a una relación jurídica que no puede ser calificada como laboral<sup>315</sup>.

El carácter personal de la relación laboral se fundamenta en la relevancia que despliega la identificación de la persona<sup>316</sup> contratada para la prestación del servicio, por lo que podemos entender que, en primer lugar, el trabajador es efectivamente insustituible en la relación que le une con el empresario<sup>317</sup>, pero es que además esto quiere decir que necesariamente el trabajo debe desarrollarse por el trabajador como persona física individual, a la

---

<sup>312</sup> Distinto es el supuesto de la sustitución de un trabajador por otro decidido por el empresario, pues en estos casos se considera que el trabajador sustituto queda ligado al empresario en virtud de su propio contrato de trabajo y no por el contrato del trabajador sustituido.

<sup>313</sup> López Álvarez M<sup>a</sup>. J., Matorras Díaz-Caneja, A. M. Molero Manglano C., Sánchez Cervera J.M., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit. pág. 77

<sup>314</sup> Martín Valverde A., García Murcia J., *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 217.

<sup>315</sup> Monereo Pérez J. L. (Dir.), *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, op. cit. pág. 5.

<sup>316</sup> Borrajo Dacruz, E., "El Estatuto de los Trabajadores. Conceptos fundamentales: empresa y trabajador", op. cit. pág. 6.

<sup>317</sup> Quesada Segura R., Gonzalez Biezma E., Rodriguez Ramos M<sup>a</sup>. J., Santana Gómez A., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 202.



que se le confía un determinado trabajo por ser quien es (valoración de su persona<sup>318</sup> y de su esfuerzo).

Sin embargo, interesa adelantar aquí que el reforzamiento del poder de control empresarial -fruto de la incorporación de las tecnologías- ha afectado a este carácter personalísimo de la relación laboral en la medida en que la empresa, en ocasiones, parece encontrarse ausente –o al menos muy lejana- de la relación interactiva y humana, efectuando un control de la prestación laboral bajo la utilización de medios digitales. En estos casos, difícilmente podemos resaltar en la relación laboral su factor humano subyacente, es decir, su carácter personal, sino que, por el contrario, nos situamos ante una “mera” relación, con tendencia preocupantemente instrumentalizadora<sup>319</sup> -lo que no se compadece bien con una mínima concepción de justicia-. En esta relación parece no importar tanto el lugar donde se ejecute la prestación de servicios o el trabajo, ya que las herramientas tecnológicas van a permitir un control en remoto o a distancia<sup>320</sup>. Pero es que, además, este carácter personal de la relación parece también desvirtuarse cuando resulta prácticamente indiferente la persona que va desarrollar el trabajo, ya que se tiene en cuenta que las tecnologías dejan una importante huella en la red<sup>321</sup> acerca de cómo se ha venido desarrollando el trabajo, pudiendo adoptar fácilmente el empresario medidas disciplinarias con independencia de la persona que ejecute el servicio y de su realidad subjetiva y contextual. En este sentido, pues, se constata una

---

<sup>318</sup> “Esto quiere decir que el contrato de trabajo no es sólo persona, sino personalísimo”, en Martín Valverde A., García Murcia J., *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 217

<sup>319</sup> AA.VV.: *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Monereo Pérez J.L., y Márquez Prieto, A. (Dir.), en Márquez Prieto, A., “Naturaleza jurídica y social del trabajo asalariado”, Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, núm. 56, 2016, pág. 178.

<sup>320</sup> Borrajo Dacruz, E., “El Estatuto de los Trabajadores. Conceptos fundamentales: empresa y trabajador”, op. cit., pág. 6. En este sentido interesa también destacar a Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., “La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral” en VV.AA.: Cruz Villalón, J. (ed.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 1999, pág.110, donde se indica que las nuevas herramientas tecnológicas permiten al trabajador dependiente efectuar su prestación laboral sin necesidad de encontrarse ubicado físicamente en la propia empresa, pudiendo realizar su trabajo en cualquier parte del mundo.

<sup>321</sup> Cruz Villalón, J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, op. cit. pág. 46.

erosión de este elemento personal en las nuevas fórmulas ocupacionales como el teletrabajo o las técnicas de empleo compartido<sup>322</sup> caracterizadas por la introducción de las tecnologías en la relación de trabajo.

Además del carácter personal nos encontramos con otras características igualmente fundamentales en el contrato de trabajo que también pueden quedar desvirtuadas ante la digitalización del trabajo -en mayor o menor medida-. En primer lugar, debemos hablar de la voluntariedad, que se corresponde con el consentimiento de las partes para mantener una relación laboral –incluso en el tiempo- y que se relaciona directamente con un modelo de trabajo caracterizado por la libertad de partes, es decir, por el hecho de que no exista una imposición externa para ejecutar un trabajo. En principio, la voluntariedad no es incompatible, lógicamente, con las propias obligaciones laborales, pero sí es necesario que las mismas sean aceptadas previamente por el trabajador, siendo compromisos libremente asumidos<sup>323</sup>. Esta voluntariedad puede quedar desvirtuada, encontrándonos ante un supuesto de asimetría laboral entre las partes, cuando no se permite a la persona del trabajador participar de forma libre en aquellos compromisos u obligaciones que debiera estar dispuesto a asumir, siendo por el contrario impuestos por la empresa. Esto puede ocurrir por ejemplo cuando el trabajador no es informado previamente de la vigilancia incisiva en su persona mientras está desarrollando su actividad laboral, debido a la incorporación de las tecnologías en su puesto de trabajo. Resulta complicado aquí encontrar un equilibrio digno<sup>324</sup> entre las exigencias organizativas de la empresa y la consideración que merece la persona que trabaja, encontrándonos de nuevo con frecuencia ante vacíos de justicia.

Por otro lado, la ajenidad se corresponde con el hecho de que, aunque el trabajador reciba su salario por el desempeño de su actividad laboral, los

---

<sup>322</sup> Borrajo Dacruz, E., “El Estatuto de los Trabajadores. Conceptos fundamentales: empresa y trabajador”, *op. cit.* pág. 18.

<sup>323</sup> Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo Gutiérrez, F., García Murcia, J., *Derecho del trabajo*, *op. cit.* pág. 44.

<sup>324</sup> AA.VV.: *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Monereo Pérez J.L., y Márquez Prieto, A. (Dir.), en Márquez Prieto, A., “Naturaleza jurídica y social del trabajo asalariado”, *op. cit.* pág. 178.

beneficios y los frutos del trabajo desempeñado se atribuyen al empresario<sup>325</sup>. En este sentido, el trabajador actúa por riesgo y ventura de la propia empresa, no asumiendo los posibles riesgos que pudieran derivarse del trabajo; sin embargo, el coste del trabajo, el resultado económico y el propio trabajo en sí mismo es a cargo del empresario, percibiendo éste en su patrimonio el beneficio de lo trabajado. Este rasgo puede encontrarse desvirtuado ante la existencia de nuevas formas de trabajo de tipo colaborativo, en las que resulta poco transparente quién es la persona que, dentro de la propia relación jurídica -con independencia de si es considerada laboral o no-, asume los riesgos de la prestación del servicio, difuminándose de esta manera la posible existencia -o no- de este rasgo definitorio de laboralidad.

Acerca de la retribución o contraprestación económica por el trabajo realizado, considerado un elemento esencial del contrato de trabajo, el cual también ha sufrido cierta alteración al permitirse, mediante los medios digitales, recibir el trabajador sus nóminas por correo electrónico o acceder a sus retenciones utilizando medios digitales. En cuanto a la retribución, debemos decir que el art. 1.1 del ET señala que los servicios del trabajador deben ser retribuidos “dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona” (el empresario); por consiguiente, parece que la finalidad de la norma es que efectivamente el salario sea un elemento importante dentro del contrato de trabajo, pero quizá no se encuentra en el mismo nivel de eficacia caracterizadora respecto a la ajenidad o la dependencia<sup>326</sup>.

Con independencia de ello, lo cierto es que generalmente la retribución suele venir establecida por el propio empresario, teniendo el trabajador poca capacidad decisoria. Esto suele ser bastante habitual en la práctica dentro de una relación jurídica laboral. Sin embargo, en la mayoría de los nuevos modelos de trabajo de tipo colaborativo -en el próximo capítulo haremos una mayor reflexión al respecto- suele venir determinado por la propia plataforma

---

<sup>325</sup> Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo Gutiérrez, F., García Murcia, J., *Derecho del trabajo*, op. cit. pág. 39.

<sup>326</sup> López Álvarez M<sup>a</sup>. J., Matorras Díaz-Caneja, A. M. Molero Manglano C., Sánchez Cervera J.M., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit. pág. 78.

virtual, con independencia de que el trabajador sea laboral o incluso autónomo o TRADE. Podría verse como una flexibilización de esta nota característica laboral, aunque sobre todo se trata de una contraprestación económica bastante precaria.

Y, finalmente, en relación al último rasgo de la relación laboral, esto es la subordinación o dependencia<sup>327</sup> del trabajador respecto del empresario, debemos decir que, en un contexto social y empresarial de digitalización, el reforzamiento de este rasgo es concomitante con la reducción de la consideración y el respeto a la persona –como tal- del trabajador. En efecto, la utilización de los medios tecnológicos para controlar al trabajador, sin lugar a dudas, implica una cierta pérdida del carácter personal de la relación laboral, puesto que la relación humana, con actuación individualizada muy significativa de la persona del trabajador, deja de ser tan importante gozando de un mayor protagonismo el factor tecnológico. Pero es que además también esto va a implicar un mayor grado de dependencia o sometimiento al empresario, ya que estamos hablando de un tipo de control que no solamente se limita a vigilar el trabajo desarrollado, sino que también se extiende a la forma de actuar o comportarse el trabajador que lo ejecuta, viéndose notablemente subordinado al empresario. Tanto es así que, en ocasiones, la voluntariedad puede encontrarse igualmente mermada, puesto que el trabajador va a desconocer que en su puesto de trabajo está siendo vigilado -mediante cámaras de video vigilancia, sistemas de geolocalización o monitorización de los ordenadores-, al no haber sido informado de estos extremos. De esta manera, su persona se

---

<sup>327</sup> En este caso, realmente estamos hablando de una dependencia en varios niveles. El primero de ellos, en un sentido moral, que se caracteriza por el respeto del trabajador al empresario desde un punto de vista social o cultural. En segundo lugar, también nos referimos a una dependencia técnica, que se caracteriza por la superioridad existente, en cuanto a la capacidad organizativa del trabajo, del empresario respecto al trabajador. En tercer lugar, de tipo económico, caracterizado por la existencia de un mayor conocimiento financiero de la situación real de la empresa, información a la que difícilmente el trabajador pueda llegar a tener acceso de una forma transparente y clara. Y, finalmente, una dependencia jurídica, en el sentido en el que la subordinación de la persona del trabajador al empresario va a implicar la cesión del resultado de su trabajo, teniendo en cuenta que el trabajador no cede propiamente su fuerza como algo mensurable y separable de su persona, sino que pone a disposición del empresario su esfuerzo laboral y, precisamente, el resultado del mismo será entregado al empresario. Estas cuatro características del criterio de la dependencia de la relación laboral se pueden consultar para un mayor conocimiento en: López Álvarez M<sup>a</sup>. J., Matorras Díaz-Caneja, A. M. Molero Manglano C., Sánchez Cervera J.M., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 78.

encontrará sometida a un mayor nivel de sometimiento del que incluso puede desconocer por la inexistencia de información.

Así pues, es cierto que este control tecnológico de forma continua puede implicar un grave peligro en la protección jurídica de los trabajadores, por lo que se hace imprescindible que existan unos mínimos de dignidad y respeto de la persona del trabajador.

### *3.1.2 El control tecnológico como manifestación del poder de vigilancia empresarial*

Como manifestación de la dependencia del trabajador, a la que anteriormente hemos hecho referencia, nos encontramos con el poder de vigilancia y control empresarial en el que, pese a que no es posible encontrar una definición del poder de dirección ni de poderes directivos en la Constitución, “es pacíficamente aceptado que su artículo 38 (...) da cobertura jurídica a las decisiones empresariales relacionadas no sólo con la organización de los recursos materiales e inmateriales de la empresa, sino también con la organización de sus recursos humanos”<sup>328</sup>. De este modo, el trabajador se encuentra bajo las órdenes empresariales y sometido a su poder de control.

En este contexto, podemos decir que la posición jurídica de los empresarios en el ordenamiento constitucional (art. 33 CE) se fundamenta en dos preceptos. Por un lado, en el artículo 38<sup>329</sup> que reconoce el derecho a la libertad de la empresa; y, por otro lado, el artículo 33<sup>330</sup> que reconoce el derecho a la propiedad privada como soporte natural de las actividades empresariales<sup>331</sup>. Estos derechos, considerados de forma conjunta, implican

---

<sup>328</sup> Sánchez Rodas, C., “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, *op. cit.* pág. 114.

<sup>329</sup> STC 99/1994, de 11 de abril, 6/1995, de 10 de enero FJ 2, 106/1996 de 12 de junio, FJ y 136/1996, de 23 de julio, FJ6.

<sup>330</sup> STC 99/1994, FJ 4, y 6/1995, de 10 de enero, FJ 2.

<sup>331</sup> Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo Gutiérrez, F., García Murcia, J., *Derecho del Trabajo*, *op. cit.* pág. 119.

que el trabajador se encuentre sometido al trabajo tanto en el modo, el tiempo y el lugar de la ejecución del mismo<sup>332</sup>.

Así, el empresario estará obligado a indicarle al trabajador cómo debe comportarse para desarrollar su actividad laboral y “el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue”<sup>333</sup> con la diligencia y la colaboración debida ateniendo, entre otras disposiciones, a las órdenes o instrucciones empresariales y, en cualquier caso, conforme a las exigencias de la buena fe.

Este poder de dirección empresarial no es absoluto ya que, aunque el empresario tenga la capacidad de utilizar todos los instrumentos disponibles para vigilar la actividad del trabajador, el precepto legal (art. 20 del ET) indica expresamente que ello no podrá interferir en la dignidad de los trabajadores. En este contexto, y debido fundamentalmente a la posible invasión del poder de vigilancia empresarial tras la introducción de las tecnologías, se ha añadido un nuevo apartado al art. 20 bis a la disposición legislativa, donde se señala que: “Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador (...) y a la intimidad frente al uso de dispositivos de video-vigilancia y geolocalización (...)”. De esta forma, el empresario, en el caso de utilizar dispositivos informáticos para vigilar y controlar a los trabajadores, deberá garantizar la protección jurídica-constitucional de los mismos. Por consiguiente, el poder de dirección tiene una serie de límites<sup>334</sup> que imponen la necesaria adaptabilidad para su ejercicio, lo cual no debe interpretarse que se dé por sentada la prevalencia de unos

<sup>332</sup> Sánchez-Trigueros, C. y González Díaz, F., *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales. Estudios ofrecidos al profesor Alfredo Moya Melgar*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2011, pág. 190.

<sup>333</sup> Art. 20 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>334</sup> Así lo señala Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo Gutiérrez, F., García Murcia, J., “Derecho del trabajo”, *op. cit.* pág. 119: “La jurisprudencia constitucional sobre la vigencia de los derechos de la persona en el ámbito de la relación laboral precisado, por una parte, que del contrato de trabajo no surge un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendido de sujeción del trabajador al interés empresarial, y por otra, que los derechos fundamentales no sirven incondicionalmente para imponer modificaciones contractuales, por lo que se hace necesaria una modulación de los mismos (TC 151/2004, de 20 de septiembre). La modulación a las exigencias de la buena fe del ejercicio de los derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo varía, como es lógico, según el contenido de los derechos involucrados y según las circunstancias concretas (...)”.

derechos con respecto a otros, sino que habrá que analizar cada caso en concreto<sup>335</sup>, sin que tampoco se altere la naturaleza de ambos derechos<sup>336</sup>.

### 3.1.3 La protección jurídica de los trabajadores frente a la posible invasión del poder de control empresarial

Las nuevas -y no tan nuevas- tecnologías de la información y de la comunicación han propiciado que los instrumentos utilizados para impartir órdenes a los trabajadores sean cada vez más sofisticados<sup>337</sup> y, de esta forma, el uso inadecuado<sup>338</sup> de las mismas puede desencadenar un reforzamiento del papel de control empresarial debido a las facilidades que las tecnologías ofrecen para vigilar el comportamiento de los trabajadores. De hecho, el Derecho del Trabajo actual parece encontrarse desequilibrado al predominar el principio de eficiencia económica (y con ello la libertad de empresa)<sup>339</sup>.

En cualquier caso, el desarrollo tecnológico genera un nuevo conocimiento progresivo que puede invadir la protección jurídica de los trabajadores. En este contexto, en el contrato de trabajo no se debe imponer, como derecho absoluto, la libertad de empresa, ni tampoco venir a limitar el “ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una

---

<sup>335</sup> Algunos casos se analizan en: Sanguineti Raymond, W., “Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 21-22, 2012, págs. 15-30. En este sentido, podemos mencionar la STSJ de Castilla y León, de 26 de junio de 2017 (Rec. 635/2017), en la que se sancionó la conducta de un trabajador por acudir a su puesto de trabajo conduciendo su vehículo particular, acción que por reconocimiento médico se consideraba apto, pero con limitaciones el conducir un vehículo a motor. La Sala considera que la empresa no es legítima para sancionar al trabajador, ya que dicha actuación se encuentra fuera del ámbito laboral al tratarse de su vida privada, declarándose improcedente la misma.

<sup>336</sup> Sepúlveda Gómez, M., “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral y contra límites”, *op. cit.* pág. 118. Y también mencionar STC 126/1990, 292/1993, 134/1994, 98/2000

<sup>337</sup> Sánchez Rodas, C., “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, *op. cit.*, donde es preciso destacar que, a su vez, realiza una interesante cuestión sobre los conceptos órdenes e instrucciones mecánicas.

<sup>338</sup> Cardona Rubert, M.B., “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”, *op. cit.* pág. 11.

<sup>339</sup> Monereo Pérez, J. L., “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: un desafío para el trabajo decente”, *op. cit.*, pág. 37.

organización productiva” (STC 88/1985, de 19 de julio, Fj. 2º). De esta manera, se produce una ponderación de derechos entre las partes intervinientes en la relación laboral, pudiendo ser los derechos fundamentales de los trabajadores objetos de cierta modulación, “en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33)”, (STC 99/1994, de 11 abril, Fj 5º).

Así, a nivel jurisprudencial, se ha establecido doctrina que aplica dos criterios diferenciales: uno basado en la necesaria adaptación de los derechos fundamentales “por razones de necesidad” (STC 99/1994, Fj. 4º) y, el segundo de los criterios, respecto a establecer un “juicio de ponderación adecuado” (SSTC 20/1990; 171/1990 y 240/1992) porque, en definitiva, el conflicto entre lo contemplado en el contrato de trabajo y las exigencias de la producción y el reconocimiento de efectos a los derechos fundamentales, es una cuestión de límites<sup>340</sup>.

Bajo estas consideraciones es preciso hacer mención a aquellos derechos fundamentales que tratan de garantizar los derechos de los trabajadores de una forma más concreta. Para ello, en primer lugar, deberemos citar la Constitución Española (CE) que mantiene, junto a otros objetivos, la conservación de la protección<sup>341</sup> jurídica de los trabajadores. Concretamente, el artículo 18 CE<sup>342</sup> reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, así como a la propia imagen<sup>343</sup>. De entre los mismos, debemos hacer

<sup>340</sup> Sierra Benítez, E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, op. cit. pág. 95.

<sup>341</sup> En este sentido, es preciso indicar que “el TEDH ha afirmado que la noción de vida privada es un concepto amplio, que abarca, por ejemplo, el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, y más concretamente ha negado, a efectos del control empresarial del trabajador en su puesto de trabajo, la distinción entre vida personal y vida profesional”: Sáez Lara, C., “Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones”, op. cit. pág. 118.

<sup>342</sup> Desde una perspectiva internacional, nos encontramos, de un lado, con la conocida Declaración Universal de Derechos Humanos donde, en 1948, en su artículo 12, proscribía las injerencias en la vida privada de las personas y los ataques al honor y a la reputación; y, de otro lado, nos encontramos con la concreción legal del derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), muy especialmente en su artículo 8.

<sup>343</sup> Son conocidos como derechos de la personalidad ya que atañen a la dignidad de la persona y encuentran su desarrollo legal en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. El trabajador es



una especial mención al derecho a la intimidad, al ser considerado un derecho autónomo y una manifestación de la personalidad –mediante las conductas o comportamientos de las partes– cuyo conocimiento queda reservado a su titular. Realmente el derecho a la intimidad no es más que una manifestación del derecho a la privacidad<sup>344</sup>.

Con respecto al derecho al secreto de las comunicaciones<sup>345</sup>, que se regula en el artículo 18.3 CE<sup>346</sup>, no se protegen las comunicaciones por razón de su contenido, sino que la protección se reduce a la mera existencia<sup>347</sup> de la difusión, con independencia de cuál sea el carácter o la relevancia subjetiva del que se encuentra afectado<sup>348</sup>. De este modo, se protege tanto la libertad de las comunicaciones de forma implícita como, de modo expreso, su secreto<sup>349</sup> (no comunicaciones abiertas<sup>350</sup>) por cualquier tipo de medio –como puede ser el correo electrónico o el uso de WhatsApp<sup>351</sup>–.

Según el Tribunal Constitucional<sup>352</sup>, el derecho al secreto de las comunicaciones se considera una interdicción de la interceptación o del

---

titular no sólo de derechos fundamentales típicamente laborales, sino también de los derechos esenciales de la persona. En este sentido: Hermida Uriarte, O., “Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos”, de S. Gamonal Contreras, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2004, pág. 5.

<sup>344</sup> Segoviano Astaburuaga, M. L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *op. cit.* pág. 115.

<sup>345</sup> Cámara Villar, G., Balaguer Callejón, M. L., Montilla Martos, J. A., *Manual de Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, 2012, Vol. II, 7ª edición, págs. 169-171, consideran este derecho como un nuevo aspecto central de la protección de la privacidad.

<sup>346</sup> “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

<sup>347</sup> STS 142/2012.

<sup>348</sup> Según TC 114/1984, de 29 de noviembre respecto al secreto de las comunicaciones “el derecho puede conculcarse, tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje —con conocimiento o no del mismo— o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo). (...) Y puede también decirse que el concepto de “secreto”, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales (...).

<sup>349</sup> STC 114/1984 en su FJ 7º y 15/2011 en el FJ 5º.

<sup>350</sup> STC 213/2002; 20/2002; y 151/2004.

<sup>351</sup> SSTC 123/2002, 56/2003 y 230/2007 señala protección de este derecho se extiende frente a terceros y no únicamente frente a interlocutores o destinatarios del mensaje. Por tanto, en el primer caso se estaría vulnerando el derecho al secreto de las comunicaciones; mientras en el segundo caso se vulneraría el derecho a la intimidad.

<sup>352</sup> Sentencia 14/1984 en su Fundamento Jurídico 7º, y 15/2011 en el Fundamento Jurídico 5º.

conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, quedando fuera de protección constitucional aquellas formas de envío de la correspondencia que se configuran legalmente como comunicación abierta<sup>353</sup>. De esta manera, el secreto de las comunicaciones se encuentra vinculado con la protección del derecho a la intimidad, considerándose como un nuevo aspecto central de la protección de la privacidad ante cualquier injerencia o interferencia injustificada o arbitraria en las comunicaciones<sup>354</sup>.

Ambos derechos son considerados autónomos, por lo que existe una evidente distinción entre los mismos que es necesario puntualizar. El derecho al secreto de las comunicaciones se extiende frente a terceros (y no únicamente frente a los interlocutores o destinatarios del mensaje<sup>355</sup>); mientras que en el caso en el que la revelación de la comunicación sea por parte de los mismos, se estaría quebrantando el derecho a la intimidad, pero nunca deberá ser entendido como vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones<sup>356</sup>.

Por otro lado, una de las amenazas constantes contra la intimidad puede provenir de la manipulación o el uso inadecuado de datos<sup>357</sup> incorporados en diferentes soportes<sup>358</sup> –especialmente aquellos datos susceptibles de

<sup>353</sup>Sentencia del Tribunal Supremo 142/2012.

<sup>354</sup>Cámara Villar, G., Balaguer Callejón, M. L., Montilla Martos, J. A., *Manual de Derecho Constitucional*, op. cit. pág. 125.

<sup>355</sup>Sentencias del Tribunal Constitucional 123/2002, 56/2003 y 230/2007.

<sup>356</sup>De este modo, lo que se protege en este derecho es la reserva de nuestras comunicaciones frente al conocimiento o interceptación de terceros, es decir, frente al propio proceso comunicativo intersubjetivo.

<sup>357</sup> En principio, debemos tener claro que, de un lado, la vigilancia es un elemento presente en la vida en sociedad, lo cual no debe considerarse incompatible con el derecho fundamental a la protección de la imagen como dato personal; sin embargo, para ello es necesario respetar la normativa existente en materia de protección de datos, es decir, la actual Ley Orgánica de Protección de Datos y el Reglamento Europeo de Protección de Datos. De otro lado, tenemos que tener en cuenta es que las imágenes se consideran un dato de carácter personal al hacer referencia a la información gráfica o fotográfica de una persona. La imagen permite efectuar una identificación a una persona –y más concretamente a un trabajador- o ser susceptible de identificación, por lo que aporta información sobre el cómo desarrolla su actividad laboral. Es más, al ser imágenes que se engloban dentro del centro o lugar de trabajo en el que, por regla general, siempre aparecerán los mismos trabajadores, se hace más perfectamente identificable las personas que sean objeto de vigilancia empresarial.

<sup>358</sup> En Madrid Conesa, F., *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Colección estudios Serie minor Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, V108-198, Valencia, 1984 señala que la teoría del mosaico parte de la idea de que los datos no tienen sentido en sí mismos, pero sí gozan de sentido cuando se relacionan entre ellos. La parábola

tratamiento informático—. Ante esto, la CE regula en su artículo 18.4 el derecho a la protección de datos personales, que se diferencia del derecho a la intimidad, en el sentido en el que éste primero no solamente se limita a la protección de la esfera privada de las personas, sino a cualquier tipo de dato<sup>359</sup>, aunque “no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjunto de los mismos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima personal y familiar”<sup>360</sup>. Así, el derecho a la protección de datos se diferencia del derecho a la intimidad, en el sentido en que éste primero no se limita a la protección de la esfera privada, sino que el objeto de protección se ajusta a cualquier dato de carácter personal, no siendo únicamente a los datos íntimos<sup>361</sup>.

En las primeras sentencias del Tribunal Constitucional no se consideraba la protección de datos como un derecho fundamental, sino como una manifestación del artículo 18 de la Constitución Española en su conjunto, aunque es cierto que reconocía los peligros de la informática en los derechos de la persona. En este contexto y de forma paulatina, se fueron asentando las bases para el reconocimiento de un derecho específico frente a los nuevos peligros provenientes del desarrollo y la influencia tecnológica<sup>362</sup>.

Posteriormente, con la Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, se afirmó por vez primera que estamos ante un instituto de garantías de otros derechos, pero que, a su vez, es por sí mismo un derecho fundamental, donde goza de importancia el tratamiento mecanizado de datos a través de la informática. Concretamente, con la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1998, en su Fundamento Jurídico 5º, el Tribunal reconoce expresamente la existencia de un derecho autónomo al señalarse que: “el artículo 18.4 de la CE no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del

---

del mosaico trata de reflejar que, en definitiva, la información específica no debe ser tratada como pública o privada en forma aislada, sino que necesariamente debe ser analizada dentro del contexto de la persona.

<sup>359</sup> STC 292/2000 en su FJ 7º.

<sup>360</sup> STC 202/1999 (FJ 2º) o 290/2000.

<sup>361</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 202/1999.

<sup>362</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984 y 142/1993.

ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, como ha quedado dicho, sino que, además, consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona (...) pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos”.

En consonancia con los derechos mencionados, merece una especial referencia la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), ya que tiene como principal objetivo la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales, fundamentalmente limitando el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos (y también de los trabajadores) en el pleno ejercicio de sus derechos. De este modo, interesa aquí referenciar los arts. 87 (derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral.), 89 (derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de video-vigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo) y 90 (derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral).

El reconocimiento de estos derechos, a diferencia de la anterior Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, implica que, de forma expresa, se contemplen los derechos de los trabajadores frente a la utilización de medios digitales puestos a su disposición por el empresario. En los preceptos mencionados se señala que, en principio, el empresario “podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos”, pero siempre respetando los estándares mínimos de protección de la intimidad de los trabajadores “de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente”. En este caso, la norma parece marcar posibles espacios de tolerancia en la utilización de los medios digitales; sin embargo, resulta cuestionable el límite que la norma establece para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores al señalar que se deberá mantener un estándar mínimo de

protección conforme a “los usos sociales”. Estos “usos” realmente no se saben cuáles son y además parecen estar sujetos a posibles fluctuaciones entre unos trabajadores y otros porque posiblemente dependan del contexto social o la costumbre. Además, se necesita que los trabajadores estén informados de los criterios de utilización de los medios digitales.

En lo que respecta a la posible captación de imágenes mediante la instalación de cámaras de video-vigilancia (que directamente incide en el derecho a la protección de datos), el art. 89 LOPDGDD indica que los empresarios tendrán la obligación de informar “con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa”, a los trabajadores acerca de la instalación de estos dispositivos, estableciéndose ciertos límites respecto a los lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.

El art. 90 versa sobre el control de los trabajadores respecto a los sistemas de geolocalización, pudiéndose infringir el derecho a la intimidad y a la protección de datos. El precepto señala que, con carácter previo, “los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores (...) acerca de la existencia y características de estos dispositivos”. Sin embargo, aquí no se hace referencia a la finalidad de los datos almacenados en el GPS, aunque parece sobreentenderse que será siempre para controlar el comportamiento de los trabajadores.

Actualmente, con la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016<sup>363</sup>, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos<sup>364</sup> (RGPD), de obligado

---

<sup>363</sup> Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Disponible en el siguiente enlace: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=DOUE-L-2016-80807](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2016-80807)

<sup>364</sup> Por lo que se deroga la anterior Directiva 95/46/CE que hace referencia al Reglamento General de Protección de Datos.

cumplimiento, se pretende proporcionar la máxima seguridad jurídica posible y contribuir al desarrollo de la economía basada en datos, garantizando la claridad, la privacidad<sup>365</sup>, la transparencia y el poder de control sobre los datos de los ciudadanos –y los trabajadores<sup>366</sup>–.

---

<sup>365</sup> El concepto de vida privada es confuso en la actualidad, ya que no es posible afirmar con total certeza que sea un concepto jurídico claro y perfectamente delineado. “Se trata ciertamente de una noción compleja, que se encuentra en plena etapa de elaboración, y que, debido a esta misma complejidad, ha dado lugar a manifestaciones diversas en el derecho comparado. En el Derecho angloamericano. (...) La noción, por tanto, no es unívoca y su bien presenta lógicas semejanzas entre los distintos ordenamientos que son materia de nuestro análisis, veremos que en la práctica la amplitud de su objeto, de su contenido y límites, varía de país a país, incluso en el caso europeo donde se aprecia la necesidad de uniformar las legislaciones internas a la norma de la Convención de Roma que regula la institución. (...). La doctrina distingue cuatro grandes periodos en la maduración de este concepto, desarrollados inicialmente en EEUU y, posteriormente, también en Gran Bretaña. El primer periodo sería aquel que transcurre entre los orígenes del *Common Law* y el artículo referido a la *Harvard Law Review*. Pero es particularmente entre los siglos XVIII y XIX que se configura jurisprudencialmente un cierto modelo de protección de la vida privada, que Baldassare califica de “*proprietà-appartenenza*” y de “contrato”, que vendrían a representar las dos principales categorías a través de las cuáles la sociedad angloamericana lo justifica y legitima. En Inglaterra, como ha señalado Warren Freedman los primeros casos que resolvieron sobre la *privacy* lo hicieron basando la protección en el concepto de *property right*, prohibiendo, en *Gee v. Pritchard* (1818) la publicación de una carta privada, o en *Abernethey v. Hutchinson*, cierta publicación médica con fines de lucro. (...). La motivación de la Corte, en estos casos, es que el *Common Law* tutela la *privacy* solamente como un aspecto de la propiedad privada, si bien es posible encontrar en el *Common Law* otro tipo de justificaciones, como el que se invocaría en el segundo de los casos mencionados, de “quiebre de la confianza” (*breach of trust, confidence or tract*), los cuales sólo pueden ser utilizados como “*giustificazioni complementari o suppletive del medesimo diritto*”. La Corte siguió en el caso *Pope v. Curl* el principio de que sólo el autor de una carta tiene derecho a la publicación de su contenido, porque sólo a él corresponde la propiedad de la palabra impresa, sea cual fuere la forma que esta adopte. La importancia del segundo de los casos mencionados por Baldassare (*Prince Albert v. Strange*) reside en el hecho de que se proyecta con lucidez, por la parte demandada, la hipótesis de una distinción entre *privacy* y propiedad privada (...). De este modo, podemos considerar con Baldassare que esta etapa tiene la importancia de proyectar una teoría de la *privacy* sujeta a un doble principio: aquel de la propiedad privada y aquel del contrato, entendido en el sentido amplio y comprensivo de todo pacto. Este concepto permitirá al juez encasillar el problema de la *privacy* en alguno de sus amplios perfiles: a) La publicación de escritos privados no consentidos por el autor; b) La violación de los secretos comerciales; c) La invasión del domicilio, sin consentimiento; d) La apertura o inspección de una carta, o e) La interceptación de un mensaje telegráfico por persona distinta del destinatario. En el caso de no ser aplicable el concepto de *property*, entonces el juez debía recurrir al de “relación fiduciaria” o de “buena fe contractual”. De este modo se explicarían de manera más plausible, situaciones tales como: a) Las relaciones de confianza entre marido y mujer, abogado, médico y cliente, sacerdote y feligrés, etc., y b) Las violaciones a deberes de reserva relativos a reproducciones de escritos o de imágenes. El segundo período, desarrollado fundamentalmente en los EE.UU., hará referencia a ciertos problemas suscitados por la prensa, y se considera que se extiende hasta la publicación por la *California Law Review*, en 1960, del ensayo de William L. Prosser titulado “*Privacy*” (...). Dicho artículo marca una diferencia con el período anterior, dado que ya no se invoca únicamente el doble principio que era comúnmente aplicado por los tribunales en caso de lesión del derecho, sino que un general *right to privacy*, deducible de aquellos dos principios, pero también de otros, emanados igualmente del *Common Law*, como el *copyright* y la *defamation*. Es decir, se concibe a la *privacy* como un derecho autónomo, construido sobre la base del conjunto de principios de *Common Law* seleccionados por Louis Brandeis, que lo hacen distinguible de otros derechos, y que, por lo tanto, permitían obtener, también, una protección jurídica “en el caso de que la violación de la vida privada se produjera por medio de

Este Reglamento -que a su vez en España se desarrolla con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales- merece ser destacado puesto que entiende que debieran ser los Estados miembros los que lleven a cabo una regulación

---

la prensa, los fotógrafos o por los poseedores de cualesquiera otros medios técnicos de grabación de imágenes o sonidos” (...). Desde entonces no se asocia la idea de intimidad al concepto de *property* o de privilegio, sino que entiende que ella debe ser reconocida a todos los individuos, como una facultad de exclusión del individuo respecto de su vida íntima, o como propusiera el juez Cooley, en 1873 (en *The Elements of Torts*) como “el derecho a ser dejado en paz” (...). Será necesario llegar al año 1967 para que la Corte, en el caso Katz, afirme que “la Cuarta Enmienda protege a las personas y no a los lugares” y, en consecuencia, declare ilegítimo el registro de una conversación telefónica efectuada por medios electrónicos colocados al exterior de una cabina pública. Paralelamente, señala Ventura, en el caso Griswold v. Connecticut, del año 65, la Corte resuelve la controversia jurisprudencial existente respecto a la libertad negativa de manifestación del pensamiento (*political and associational privacy*), declarando que todos tienen derecho a no *revelar sus* opiniones políticas o la pertenencia a cierta asociación. Los autores consideran que es, precisamente, en esta sentencia que la Corte reconoce el *right to privacy* no sólo como instrumento de tutela de la libertad política, en su más amplio sentido, o como garantía frente a los poderes de la policía, sino como un valor en sí (...). De este modo surgiría un derecho a la *privacy* de contenidos muy diversos que emergerían de la sola lectura de la Carta Constitucional, interpretación frente a la cual se produciría la reacción de algunos jueces de la Suprema Corte, como el juez Black, que ha advertido, en su opinión disidente en el caso Griswold, del peligro de hacer confluir todo bajo el común concepto de *privacy*. Dirá este juez: “Una de las maneras más eficaces para debilitar o expandir un derecho constitucionalmente garantizado es sustituir la palabra o las palabras cruciales de una garantía constitucional, por otra que sea, a su vez, más o menos flexible o más o menos estrecha en su significado”. La sentencia Griswold marcaría así el punto de inflexión entre una jurisprudencia que avanza lentamente contrastando diversas situaciones, con una jurisprudencia, por así decir, galopante, que va recogiendo bajo el concepto de *privacy* muy variados intereses (...), Suárez Crothers, C., “El concepto de derecho a la vida privada en el derechos anglosajón y europeo”, *Revista de Derecho*, 2000, vol. 11, pág. 124.

<sup>366</sup> En este sentido, es preciso mencionar que, en la actualidad, no todos los tribunales han mantenido estos criterios y exigencias de información previa a los trabajadores para proteger su privacidad y el tratamiento de sus datos, por lo que nos encontramos con resoluciones contradictorias atendiendo a las diferentes preferencias de los valores en juego, unos que protegen la efectividad del derecho fundamental, otros la facultad empresarial de control. Sin embargo, con el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos (RGPD) parece que estos criterios “subjetivados” se tienden a “objetivar”. Concretamente, el art. 88 del Reglamento, en lo que respecta al tratamiento de datos en el ámbito laboral, se garantiza la protección jurídico-constitucional de los trabajadores en lo que a la protección de datos se refiere. En este caso, se indica que en la ejecución del contrato laboral se deberá tener en consideración la dignidad humana y la protección de los derechos de los trabajadores. De este modo, la dignidad humana engloba la privacidad de los trabajadores y, por tanto, también la protección de sus datos personales. Por otro lado, y continuando con el análisis del Reglamento, para tratar de llevar a cabo medidas eficaces de garantías, el considerando 155 destaca la importancia de los convenios de empresa en el establecimiento de normas específicas para el tratamiento de datos personales de los trabajadores, con el correspondiente consentimiento dentro de sus condiciones de trabajo.

más concreta y específica<sup>367</sup> en los ámbitos de contratación, ejecución del contrato, planificación del trabajo, salud y seguridad, etc.

Lo más destacable de esta norma comunitaria resulta ser el pretendido reforzamiento del consentimiento informado por parte del empresario respecto a los trabajadores en el uso de sus datos mediante la incorporación de las tecnologías de la información, ya que lo cierto es que las tecnologías crean nuevos espacios y formas de control<sup>368</sup> que moldean el poder de dirección del empresario con herramientas que permiten una vigilancia más exhaustiva e intensa<sup>369</sup>, dando lugar a una mayor injerencia<sup>370</sup> en la protección jurídico-constitucional de los trabajadores (manifestación de las tecnologías para el Derecho). Además, los trabajadores pueden sentirse desmotivados, desconfiados, etc. ante la monitorización de su privacidad (absentismo laboral presencial<sup>371</sup>), lo que genera una creciente inseguridad en el trabajo<sup>372</sup>. En este sentido, el Reglamento no menciona nada, dejando en manos de los Estados la posible regulación de forma más exhaustiva de dicho consentimiento.

Por otro lado, también merece una especial consideración los derechos regulados en el Estatuto de los Trabajadores respecto a la protección jurídica de los trabajadores. En primer lugar, nos encontramos con el artículo 4, que regula el respeto a la intimidad<sup>373</sup> y a la dignidad de los trabajadores. En

<sup>367</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

<sup>368</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado el Considerando 27 de la Directiva 95/46/CE al señalar: “no debe depender, en su efecto, de las técnicas utilizadas, pues lo contrario daría lugar a riesgos graves de elusión”; y la Agencia Española de Protección de Datos al sostener que “el hecho de utilizar Internet para recabar datos personales, en nada difiere de cualquier otra forma más común o tradicional de obtener los mismos (Memoria 2001).

<sup>369</sup> Fernández Avilés, J. A., y Rodríguez-Rico Roldán, V., “Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España”, *Labour & Law Issues*, vol. 2, núm. 1, 2016, pág. 47.

<sup>370</sup> Goñi Sein, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador: un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 147.

<sup>371</sup> Según Galindo Martín, M. A., *Diccionario de economía y empresa*, Ecobook Editorial del Economista, 2011: “Es aquella forma de absentismo en la que el empleado acude a su trabajo, pero dedica una parte del tiempo a tareas que no son propias de la actividad laboral”.

<sup>372</sup> Guide Fernández, A., “La videovigilancia laboral y el derecho a la protección de datos de carácter personal”, *Revista de Derecho Político*, núm. 91, 2014, págs. 46 y 47.

<sup>373</sup> “La discusión moderna sobre la intimidad, no circula ya sólo sobre la idea kantiana del individuo autónomo (...). A diferencia de lo que ocurría en el pasado, en el que la intimidad era un valor derivado de la personalidad o, incluso, de la propiedad, con la consiguiente visión patrimonialista del derecho, que se presta a tan evidentes críticas, hoy se busca –como señala



segundo lugar, el artículo 8.3 a), que hace referencia a los datos del contrato de trabajo sin vulnerar la intimidad personal. En tercer lugar, el artículo 18 referente a la inviolabilidad de la persona del trabajador. En cuarto lugar, artículo 20 que, como hemos mencionado, se refiere a la dirección y al control de la actividad laboral, que nunca podrá implicar una vulneración injustificada de la dignidad de los trabajadores y en su derecho de intimidad. Y, finalmente, el artículo 50 donde se exige el respeto a la dignidad<sup>374</sup> del trabajador para el caso en que se produzca la extinción del contrato de trabajo.

Tras analizar estas normas y cómo ha afectado la incorporación de las tecnologías al mundo laboral, podemos decir que los distintos contextos en el trabajo, sin lugar a dudas, han ocasionado -y siguen haciéndolo en la actualidad- un nuevo desafío en el Derecho del Trabajo, ya que se origina un mayor número de entornos cambiantes promovido por la introducción -poco gradual- del factor tecnológico. Esta situación hace que sea difícil adaptar la legislación laboral en materia tecnológica. Por consiguiente, a pesar de este intento por parte de la legislación española (incentivada por el RGPD) para garantizar la protección jurídica de los trabajadores, hay algunas cuestiones que aún quedan por resolverse, como la importancia del principio de proporcionalidad, qué se entiende por el término “usos sociales”, si el hecho de prohibir de forma absoluta la utilización de medios tecnológicos para fines privados implica la eliminación de cualquier tipo de expectativa de privacidad, etc. En consonancia, habría que considerar que estas, junto a otras cuestiones, deberían resolverse desde una perspectiva jurisprudencial, profundizando en cada caso concreto y avanzando hacia un cambio de cultura<sup>375</sup> (y, en tal sentido, susceptible de alterar la socialidad o cultura jurídica) tendente a la

---

Martínez de Pisón Cavero- “hablar de la intimidad como un valor moral coherente y distinto de otros”, pasando por quienes relativizan el valor de la intimidad en sociedades tecnológicas desarrolladas y altamente masificadas”, Suárez Crothers, C., “El concepto de derecho a la vida privada en el derechos anglosajón y europeo”, *op. cit.*, pág. 106.

<sup>374</sup> En este sentido, se recomienda la lectura de: Fiore A., Weinick M., “Emerging technology and employee privacy: Undignified in defeat: an analysis of the stagnation and demise of proposed legislation limiting video surveillance in the workplace and suggestions for change”, *Hofstra Lab. & Emp. L. J.*, Vol. 25, Issue 2, 2008, págs. 525- 562.

<sup>375</sup> Análisis y participación en múltiples culturas digitales, la necesidad de lo interdisciplinar, el incremento del trabajo en equipo, el emprendimiento mediante innovadoras formas de transferencia de conocimiento y conexiones con la sociedad, etc.

digitalización jurídica y del trabajo, pero sin que ello suponga una quiebra del vínculo o de la proximidad relacional entre partes (empresario y trabajadores), de la confianza o del diálogo, mostrando una especial preocupación en mantener el equilibrio entre el mundo digitalizado –que refuerza el poder de vigilancia y control empresarial– y el carácter humano de la relación laboral – desde una perspectiva de humanidad digital donde prime el carácter humano con respecto al elemento tecnológico<sup>376</sup>–. Por ello, no debemos olvidar los derechos que son inherentes a las personas en cuanto a tales y que, por tanto, no debieran ser alterados.

Ante un cierto vacío de dimensión institucional, es necesario analizar la perspectiva jurisprudencial<sup>377</sup> en supuestos concretos de conflicto, donde dichas cuestiones de ámbito tecnológico respecto a la relación laboral sean resueltas<sup>378</sup>. Y, en este sentido, es preciso adelantar que han sido numerosos, y a su vez contradictorios, los pronunciamientos jurisprudenciales que abordan estas cuestiones, pero donde, indiscutiblemente, se puede observar cierta primacía del principio de proporcionalidad (no incluido en todos los artículos de la LOPDGDD). Este principio de proporcionalidad implica una mayor consideración del carácter recíproco de las partes, es decir, ante el insuficiente marco normativo, los tribunales parecen dotar de una mayor importancia a los comportamientos y actitudes de las partes en la propia relación laboral.

### 3.2 Supuestos específicos de control y análisis jurisprudencial

La legislación laboral no señala cuáles son los medios que debe utilizar el empresario para controlar el desempeño de la prestación personal del trabajo por lo que, en principio, podría entenderse que cualquier tipo de

<sup>376</sup> Romero Frías, E., “*Ciencias Sociales y Humanidades Digitales: una visión introductoria*”, *op. cit.* pág. 28.

<sup>377</sup> De la Torre, C., “Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT”, *op. cit.* pág. 13.

<sup>378</sup> “La ausencia de un marco legal suficiente determina que sean los Tribunales, nacionales y supranacionales, los que están dando respuesta a estos conflictos laborales derivados del uso de las tecnologías innovadoras en las empresas”, en San Martín Mazzucconi, C., “Generación tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo”, *op. cit.* pág. 8.

injerencia empresarial está permitida; sin embargo, ya adelantamos que esto no es así. En ocasiones, puede ocurrir que la concreción de medios no esté regulada por normas jurídicas, pero puede que si esté organizada a través de instrumentos tecnológicos estructurados, permitiendo que se lleven a cabo determinadas conductas.

Además, la ausencia de una regulación legal específica tampoco y consolidada tampoco se ha visto suplida por una normativa convencional<sup>379</sup>, dotando de facto un mayor protagonismo a los jueces y tribunales que se han pronunciado acerca de las medidas empresariales adoptadas y los parámetros de justicia en cada caso concreto. Por un lado, han sido consideradas las conductas de control por parte del empresario mediante la utilización de medios tecnológicos; y, por otro lado, el comportamiento de los trabajadores en el desempeño de la prestación personal de trabajo.

En este contexto deviene sumamente importante señalar los límites de derechos y obligaciones de las partes intervinientes en la relación laboral de acuerdo con el análisis jurisprudencial de una serie de supuestos concretos en conflicto, como son Internet, el correo electrónico, las cámaras de video-vigilancia, los sistemas de localización (GPS) y las redes sociales.

### 3.2.1 Internet

La realidad laboral muestra que resulta ser una práctica habitual el uso particular por parte de los trabajadores de los ordenadores de la empresa, aunque no exista una autorización expresa para ello. Esto es así porque, tanto la navegación por Internet como la utilización de correos electrónicos se han convertido en mecanismos básicos y cotidianos para la información y la

---

<sup>379</sup> Sáez Lara, C., “Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador”, *op. cit.* pág. 118.

comunicación<sup>380</sup> entre los ciudadanos y, como consecuencia, también para los trabajadores en el ámbito laboral.

En el caso de la utilización de Internet, lo cierto es que el Tribunal Supremo<sup>381</sup> ha puesto de relieve que pueden surgir una serie de conflictos entre el empresario y los trabajadores a la hora de utilizar esta herramienta tecnológica en el trabajo. Por ejemplo, uno de los casos más destacados hace referencia al hecho de que los trabajadores, en ocasiones, no usan estas herramientas únicamente para fines laborales, sino también para fines privados al no existir una expresa prohibición empresarial, sino, en todo caso, una “cierta tolerancia en el uso moderado de los medios de la empresa”<sup>382</sup>. Como consecuencia de ello, se plantean situaciones de peligro ante la posible invasión o condicionamiento por parte de la empresa de los derechos de los trabajadores -incluso aquellos de carácter fundamental-.

Para poder entender este control, debemos mencionar en primer lugar que cada ordenador tiene asignado –por su propia configuración técnica– una dirección IP (*Internet Protocol*) que permite al responsable de la red –en este caso, al empresario y al proveedor– obtener toda la información relativa a un ordenador en concreto. De esta forma, se permite la monitorización del ordenador de los trabajadores, donde también se suele instalar un “programa espía” para tener acceso al mismo en cualquier momento y lugar.

Más concretamente, la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, declara la improcedencia de un despido disciplinario debido a la instalación de un programa en el ordenador de propiedad de la empresa, para

---

<sup>380</sup> Sepúlveda Gómez, M., “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”, *op. cit.* pág. 118.

<sup>381</sup> En sentencias como la de 26 de septiembre de 2007, donde se asume la doctrina comunitaria del TEDH sobre el control de ordenadores y la navegación de internet, incentivando las políticas empresariales reguladoras del uso de dispositivos electrónicos en la empresa.

<sup>382</sup> Sáez Lara, C., “Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador”, *op. cit.* pág. 118. En este sentido, igualmente merece la pena destacar la STS de 6 de octubre de 2011, se indica que “si las órdenes del empresario respecto al uso personal del correo electrónico se permiten que sea moderado, entonces existe una cierta tolerancia en su uso, en cuyo caso nos encontraremos ante una expectativa razonable de confidencialidad con la consiguiente restricción del empresario.

controlar el horario de entrada y de salida al trabajo<sup>383</sup>. De esta manera, el empresario tenía la capacidad de controlar y contabilizar ambos periodos desde el momento en el que se encendía el ordenador y se apagaba, asemejándose ambas situaciones a los tiempos de entrada y salida al puesto de trabajo. Esta monitorización provocó que el empresario tuviese cierta información acerca del comportamiento del trabajador, fundamentalmente sobre su puntualidad para efectuar la jornada de trabajo.

Durante este control, el empresario descubrió que el trabajador había acumulado doce faltas de puntualidad en un periodo de referencia de 6 meses. Esto fue entendido como una sanción muy grave, originando el despido disciplinario del trabajador. En este contexto, el trabajador alegó que no todas las faltas de puntualidad debían imputarse a su persona, puesto que parecía ser una práctica habitual en la empresa que los ordenadores estuviesen ocupados por el resto de compañeros de trabajo, teniendo el trabajador que esperar hasta que alguno de los dispositivos se encontrase disponible y, por consiguiente, ello retrasaba el momento del encendido del ordenador. Igualmente, el trabajador alegó que en ningún momento había sido informado de que el ordenador tuviese instalado un programa espía para controlar su comportamiento, ni por supuesto que esto podía tener algún tipo de repercusión disciplinaria en su trabajo. De esta manera, parece mermarse la voluntariedad del trabajador a la hora de prestar un servicio de forma personal, puesto que no había sido suficientemente informado de ciertas premisas que directamente afectaban a su persona y su esfuerzo en el trabajo.

Así las cosas, el juez consideró que el despido disciplinario era improcedente fundamentalmente por dos aspectos esenciales. El primero de ellos, y quizá el más importante, fue que la información respecto a la monitorización del ordenador debía ser un requisito esencial para entender el

---

<sup>383</sup> Este tipo de medidas puede ser que actualmente sean más habituales de lo esperado debido a la obligación de la empresa de controlar el registro horario de la jornada laboral de los trabajadores. Véase en el art. 10 del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

despido como procedente, por lo que la falta de este requisito implicaba una intromisión ilegítima en la protección jurídica de los trabajadores. Debemos recordar en este sentido que aún no había entrado en vigor la LOPDGDD, por lo que había cierto vacío en la dimensión institucional respecto a este tipo de consideraciones. Como podemos apreciar, el tribunal centró su razonamiento jurídico en la no existencia de información, es decir, la inexistencia de una actitud concreta que debió ser llevada a cabo por el empresario. Igualmente, el juez entendió que el hecho de poder ser previsible un cierto retraso en el encendido del ordenador era justificado, puesto que la incorporación efectiva al trabajo dependía de otros factores (el tener un ordenador disponible) y, por tanto, no de la persona del trabajador.

A través del ejemplo anterior, puede evidenciarse que, mediante el uso de Internet y la monitorización del ordenador, se permite que el empresario ejerza un mayor control sobre el comportamiento de los trabajadores, teniendo la posibilidad de obtener incluso un listado de las diferentes conexiones a páginas web consultadas durante su jornada laboral, de las carpetas contenidas en el propio ordenador de índole no profesional, de la capacidad de controlar su jornada de trabajo, entre otras.

Esta posible intromisión en la protección jurídica de los trabajadores, reforzada<sup>384</sup> probablemente por las facilidades que las tecnologías de la información y de la comunicación ofrecen, implica una ponderación de derechos entre los del empresario (relacionado con su poder de vigilancia de la actividad laboral) y el trabajador (relacionado a su vez con el derecho a la intimidad, a la protección de datos y al secreto de las comunicaciones). En este contexto, se requiere inexorablemente de la aplicación del juicio de proporcionalidad<sup>385</sup>, mostrando una especial atención a los comportamientos recíprocos de las partes en la relación laboral, con el objetivo de tratar de evitar

---

<sup>384</sup> Corporate Counsel's Guide to Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks, & Trade Secrets August 2017 que indica que se entiende demostrado que los empleados de algunas grandes empresas (IBM, Apple y ATT fueron mencionados) acceden a la base de datos de la empresa, recopilando datos de los trabajadores.

<sup>385</sup> Sepúlveda Gómez, M., "Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites", *op. cit.* pág. 118.

la posible invasión ilegítima del empresario en los derechos de los trabajadores<sup>386</sup>. En este sentido, a pesar de que sean escasas<sup>387</sup> las normas jurídicas que regulan la materia, las herramientas tecnológicas realmente crean un espacio virtual institucional al permitir -e incluso limitar- las conductas. Ello hace realmente que las partes tengan en cierta medida unas directrices, con la diferencia de que las normas jurídicas resultan más transparentes en cuanto a su análisis y aplicación al expresar los contenidos de justicia.

Por tanto, se requiere que sean los jueces y tribunales los que fijen límites en el ejercicio del poder de control empresarial sobre el uso de los medios informáticos, así como de la información o la puesta en conocimiento por parte de los empresarios de la existencia de control, estableciendo las medidas oportunas que podrían recaer en los trabajadores por el uso inadecuado de los ordenadores y la navegación por Internet.

*A) Información previa al trabajador de la monitorización del ordenador de la empresa: juicio de ponderación de derechos*

Un aspecto que la jurisprudencia -y ahora también la legislación- tiene muy en cuenta para entender si ha existido -o no- una invasión en la protección jurídica de los trabajadores es la información previa por parte del empresario sobre el tipo de uso que los trabajadores deben hacer con los medios tecnológicos, ya que se ha demostrado que muchos de ellos aprovechan esta fuente de información y comunicación con fines personales durante su jornada laboral -jugar a juegos virtuales o acceder a contenidos inapropiados<sup>388</sup>-.

---

<sup>386</sup> STC 20/1990 y 136/1986.

<sup>387</sup> Art. 20 bis y LOPDGDD.

<sup>388</sup> Caso Hubbard v. Total Communications, 2007, United States District Court, D. Connecticut, 2007 WL 4874974 (D. Conn.) (Verdict and Settlement Summary). En este caso, una trabajadora alegó que la habían despedido de forma discriminatoria, por encontrarse en el trabajo un excesivo número de trabajadores hombres, en comparación con las mujeres, los cuáles invertían la mayoría de su tiempo revisando páginas pornográficas en lugar de trabajar durante su jornada.

Se requiere que se les informe de que los ordenadores de la empresa son puramente para el negocio empresarial<sup>389</sup> -con independencia de que pueda existir cierta tolerancia personal<sup>390</sup> en su utilización-. Además, esta puesta en conocimiento por parte del empresario debiera ser lo más concreta y transparente posible, indicando, en su caso, las posibles medidas disciplinarias que supondría (p.e. descargar material de Internet cuando se encuentre protegido por los derechos de autor, la transmisión de información que pueda considerarse difamatoria, el uso excesivo del ordenador para fines privados, etc.). Incluso, los trabajadores tendrán derecho a ser informados de que los ordenadores se encuentran monitorizados<sup>391</sup>, eliminándose aquella posible expectativa de privacidad<sup>392</sup> que pudiesen tener en lo que respecta a su uso. Sólo de esta manera, la empresa cumplirá con una política empresarial adecuada a la legislación y sin llevar a cabo una intromisión ilegítima en la protección jurídica de los trabajadores.

<sup>389</sup> Art. 87.3 LOPDGDD.

<sup>390</sup> Caso Campbell v. Adventist Hinsdale Hosp., 526 Fed.Appx. 650 (2013), United States Court of Appeals, donde se despide a una trabajadora por entender que su rendimiento en la empresa se ha visto notablemente reducido por utilizar de forma excesiva Internet para su uso personal. Lo interesante de esta sentencia es que parece que el empresario había instruido a la trabajadora de que debía dejar de utilizar el ordenador empresarial para otros fines que no fuesen los estrictamente laborales. En este mismo sentido, se recomienda la lectura de la sentencia Gauthier v. Keurig Green Mt., Inc., 2015 VT 108, Supreme Court of Vermont, August 14, 2015, Filed núm. 14-240. Desde una perspectiva convencional, nos encontramos escasos ejemplos de convenios colectivos, de ámbito nacional y autonómico (región de Andalucía), que regulan esta cuestión. Concretamente es preciso citar: Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, BOE 1 junio 2017, art. 80; Convenio colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal, suscrito por la Asociación de Empresarios del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM), UGT y CC OO, BOE 2 de diciembre de 2015 (art. 55); Convenio colectivo de las industrias del frío industrial, BOE 18 mayo de 2016, (art. 37.12); Convenio Colectivo de la empresa European Air Transport Leipzig GMBH, sucursal en España, BOE 26 febrero 2015, (art. 64.2); Convenio colectivo del sector de los grandes almacenes, BOE 22 abril 2013, (art. 54.17); Convenio Colectivo del sector de la Banca, BOE 15 junio 2016, (art. 62.3); o Convenio colectivo de la empresa "Clínica Buchinger", SA, Helmut Wilhelmi, BOP 4 junio 2007, (art. 34). Para profundizar la cuestión, se recomienda la lectura de: Aragüez Valenzuela, L., "La incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación en la negociación colectiva", en AA.VV: Las negociaciones colectivas tras las reformas legales: especial referencia a Andalucía, Sáez Lara, C. (Coord.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2018, págs. 593- 620.

<sup>391</sup> Caso Domenika Zakrzewska, Plaintiff, V The New School, et ano. Defendants. United States District Court S.D. New York. 543, F. Supp. 2d 185 (2008). En la citada sentencia, una trabajadora demanda por atentar el empresario contra su privacidad al tener conocimiento de que estaba siendo monitorizada en el uso de Internet sin haberle puesto en conocimiento previo de esta posible actuación empresarial. Así, finalmente la empresa es condenada al pago de una indemnización por daños y perjuicios.

<sup>392</sup> "Corporate Counsel's Guide to Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks, & Trade Secrets", WestLaw, August 2017



En este sentido, es preciso destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011, donde se señala la prohibición expresa en el uso personal de los medios informáticos de propiedad empresarial. Esta limitación en la tolerancia del uso personal de los equipos, ocasiona que el trabajador asuma la posible futura monitorización, no viéndose afectado en sus derechos (derecho a la intimidad o secreto de las comunicaciones) por la no existencia de una expectativa de privacidad. Sin embargo, esta afirmación no debemos asumirla como absoluta, ya que es posible que, a pesar de que exista una prohibición expresa por parte de la empresa, se continúe manteniendo una esfera de legítima privacidad en lo que respecta al derecho de protección de datos personales o al derecho de las comunicaciones. Esto es debido a que, por un lado, los servicios han de ser prestados individualizadamente, por lo que directamente afecta a la dignidad de los trabajadores cualquier tipo de intromisión ilegítima en su esfera privada; y, por otro lado, debido a que no nos encontramos con derechos de carácter absoluto y, por tanto, la orden empresarial de control no debe implicar necesariamente la no vulneración de la protección jurídica de los trabajadores<sup>393</sup>. En este sentido cabría preguntarse si, a pesar de que exista una prohibición expresa por parte del empresario en utilizar los ordenadores de forma personal, ello va a implicar en todo caso la renuncia a cualquier tipo de expectativa de privacidad.

En principio, el art. 87 de la LOPDGDD permite al empresario acceder a “los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores”, pero únicamente “a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales” y, en todo caso, los trabajadores deberán ser informados de los criterios para su utilización. Sin embargo, parece permitirse cierta tolerancia en el uso privado de los dispositivos puestos a disposición por el empresario cuando se especifiquen, de modo preciso, los usos autorizados con el objetivo de preservar sus derechos (por ejemplo, las franjas horarias en las que se permite cierta tolerancia).

---

<sup>393</sup> Sáez Lara, C., “Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador”, *op. cit.* pág. 118.

Por consiguiente, cabría preguntarse si siempre, y en todo caso, cuando se le ha informado previamente a los trabajadores de la prohibición en utilizar los dispositivos digitales para fines personales, es posible que nos encontremos ante una posible renuncia de derechos sin existir ningún tipo de expectativa de privacidad. Según el precepto legal parece que la puesta en conocimiento al trabajador implica la intromisión del empresario en la actividad laboral sin que ello suponga una vulneración de su derecho a la privacidad; sin embargo, en ocasiones es necesario ir más allá de la norma, y considerar si esto es justo analizando, en cada caso concreto, el comportamiento de las partes implicadas.

A pesar de estas considerados, lo cierto es que corresponde a cada empresario la responsabilidad de adoptar las medidas que considere oportunas con respecto al modo de organizar, dirigir y controlar –quizá mediante la negociación colectiva, los códigos de buenas prácticas o los protocolos que considere oportunos-<sup>394</sup> la actividad laboral, siendo necesario la información o puesta en conocimiento del trabajador de la posible monitorización del ordenador de titularidad de la empresa o de Internet. En el caso en el que no se le informe al trabajador, se podría considerar una vulneración de su privacidad.

Por otro lado, desde una perspectiva internacional y a modo ilustrativo, es preciso mencionar la sentencia del TJUE 18 de octubre de 2001 (Asunto T-333/99) que trata sobre el despido de un trabajador del Banco Central Europeo por abusar de Internet mientras se encontraba en su puesto de trabajo. En este caso, el trabajador parecía estar de forma constante utilizando el ordenador proporcionado por la empresa para fines personales, cuestión que había sido expresamente prohibida por el “Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo”, al indicarse que: “El BCE pone a disposición de sus empleados accesos a Internet en interés del servicio”. Con este precepto se debía considerar que no tenía cabida la utilización del ordenador para aquellos fines que no fuesen en interés del

---

<sup>394</sup> STC 241/2012 (FJ 5).

servicio, cuestión que había sido vulnerada por el trabajador, entendiendo el Tribunal que la alegación de improcedencia del despido por la parte demandante carecía de sentido, ya que debió entender que los medios electrónicos que estaban previstos por la empresa eran únicamente para fines profesionales, no personales, eliminándose cualquier tipo de expectativa de privacidad en este sentido. De esta forma, el comportamiento del trabajador no fue ajustado a derecho, por quebrantar la obligatoriedad que el precepto establecía respecto a cómo debía utilizar de forma adecuada y debida el ordenador puesto a su disposición para desarrollar la actividad laboral.

En síntesis, debemos indicar que se va a requerir, en principio, poner en conocimiento del trabajador de la posible monitorización del ordenador<sup>395</sup>, es decir, de que su comportamiento y actitud<sup>396</sup> a la hora de desempeñar su trabajo va a ser objeto de vigilancia y control empresarial. En este caso, se entiende que no se vulnera la protección jurídico-constitucional de los trabajadores porque han asumido la no expectativa de privacidad al recibir dicha información por parte del empresario.

*Sensu contrario*, en el caso en el que no se les informe del posible control del acceso a Internet, se estaría vulnerando la privacidad y el derecho a la intimidad de los trabajadores. Sin embargo, esta premisa, a pesar de que sea la inclinación jurisprudencial mayoritaria, no es absoluta, puesto que existen excepciones cuando se considere que se ha superado el test de proporcionalidad, ya que debemos recordar que el carácter personal de la relación laboral va a implicar la identificación de la persona contratada para la prestación de servicios, lo cual puede desencadenar una cierta desprotección de la propia identidad del trabajador. Así, será necesario analizar cada caso

---

<sup>395</sup> En este sentido podemos observar cómo se considera sumamente necesario el mantener un sistema normativo consolidado, es decir, efectuar un reforzamiento de la dimensión institucional, con independencia de que sea mediante normativa convencional, códigos de buenas prácticas, políticas empresariales, o venga expresamente establecido en el contrato individual de trabajo.

<sup>396</sup> Además de un fortalecimiento de la dimensión institucional, se considera imprescindible mantener en el círculo dinámico de las relaciones personales, donde se valore el comportamiento recíproco de las partes implicadas en la propia relación jurídica.

concreto para valorar si los parámetros de justicia aplicados resultan adecuados, proporcionales y, sobre todo, justos.

*B) La no información previa al trabajador de la monitorización del ordenador: juicio de proporcionalidad*

Sin embargo, y haciendo un análisis *ex ante* de la LOPDGDD -donde se exige de forma expresa la información al trabajador de la monitorización del ordenador-, lo cierto es que el Tribunal Constitucional<sup>397</sup> entiende que este tipo de medidas empresariales puede ser adecuada, a pesar de no existir información previa, si se supera el test de proporcionalidad, es decir, si la medida adoptada por la empresa es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (el control), si es necesaria por no existir otra medida más moderada para la consecución de tal propósito (nivel de intromisión) y, finalmente, si la medida es ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Así, para mantener las dimensiones de la justicia relacional entre los diferentes derechos –tanto del empresario como de los trabajadores-, se requiere la superación del test o del principio de proporcionalidad<sup>398</sup> en cada caso concreto. Por consiguiente, uno de los aspectos que mayormente la jurisprudencia tiene en cuenta son los comportamientos de las partes implicadas en la relación laboral, para entender si la medida disciplinaria del empresario es proporcional y justa.

En este sentido, podemos señalar a nivel internacional y a título ilustrativo, el Caso Bruno B. Contra Giraud y Migot (Cass., soc., París, 15 Dec.

<sup>397</sup> En sentencias tales como 88/1985, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 106/1996, 186/1996, 90/1997, 98/2000, 186/2000, 196/2004, 89/2006, 125/2007, 96/2012, entre otras.

<sup>398</sup>En la sentencia Campbell v. Adventist Hinsdale Hosp., 526 Fed.Appx. 650 (2013), United States Court of Appeals, se concede la petición al demandante por entenderse que se estaba atentando contra su privacidad ante la monitorización de Internet por parte del empresario por una relación causal, es decir, por el hecho de que había participado en una actividad considerada protegida, y que el empleador era consciente de que participaba en dicha actividad, existiendo una relación causal entre la actividad protegida y la acción adversa del empresario. En este caso, es preciso igualmente mencionar que, con anterioridad a la entrada en vigor de la LOPDGDD, los jueces y tribunales consideraban en sus sentencias la importancia de la superación del test de proporcionalidad, sin embargo, dicha consideración parece no incluirse en el art. 87 de la LOPDGDD, a diferencia de otros preceptos (art. 89) que sí incluyen esta consideración.

2009, Núm. 07-44264). En dicho supuesto, el trabajador fue despedido por encontrarse el empresario en el ordenador una serie de carpetas y páginas de Internet que acreditaban que había llevado a cabo un fraude fiscal. La empresa, al monitorizar el mismo, decidió despedir disciplinariamente al trabajador; sin embargo, éste alegó que se había vulnerado su privacidad, regulada en el Código de Trabajo Francés y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por no habersele informado de dicho control empresarial.

En este contexto, el Tribunal entendió que el despido era procedente porque no había marcado en el ordenador de la empresa que el contenido de aquellas carpetas era “privado” y eso pudo dar lugar a que la empresa entendiese que era un contenido estrictamente laboral. En este sentido, parece que el Tribunal considera que, cuando se accede al ordenador, es importante que las carpetas o los documentos que allí se contengan se indiquen que sean privados para, de esta forma, el empresario tenga cierto límite de acceso a lo que allí se contenga por no tener ánimo o intencionalidad de interferir en la privacidad de los trabajadores.

Como se puede observar, la jurisprudencia muestra una especial atención al comportamiento recíproco de las partes, en el sentido de si se encuentra orientado -o no- hacia la justicia. Para ello, en primer lugar, se tiene en cuenta la existencia -o ausencia- de dimensión institucional, es decir, analizando el precepto normativo donde, o bien de forma expresa se prohíba la utilización de medios telemáticos o, por el contrario, se permita cierta tolerancia para fines privados durante la jornada laboral. En segundo lugar, se tendrá en cuenta si la empresa ha informado correctamente a los trabajadores, de forma clara y expresa, indicando de la forma más concreta posible la monitorización del ordenador. Y, con una mayor relevancia, la jurisprudencia analiza el comportamiento de las partes. Para tener en cuenta esta última consideración, debemos acudir al principio de proporcionalidad, que prácticamente se basa en analizar en cada supuesto concreto el carácter recíproco de las partes en la propia relación laboral, es decir, la forma de actuar -de unos con respecto a los otros- en un entorno laboral o social concreto.

En este sentido, alguna de las notas características de la relación laboral parecen haber quedado en cierta medida mermadas –como ya anteriormente se ha dicho en el apartado 3.1.1- ante la posible monitorización del ordenador, ya que esto va a implicar, por un lado, un mayor control -en ocasiones incluso excesivo- del trabajador, dando lugar a una mayor identificación –y posible invasión de la intimidad- de su persona y, además, una significativa pérdida de la confianza<sup>399</sup>.

### 3.2.2 Correo electrónico

El correo electrónico no es más que una forma de transmitir datos -o un conjunto de ellos- en un espacio virtual<sup>400</sup>. De esta forma, nos encontramos con un servicio de mensajería electrónica de texto, imágenes, etc. entre el emisor y el receptor mediante un enlace de telecomunicaciones en un equipo informático. El correo electrónico realmente es un medio de comunicación –similar al correo tradicional- donde se engloban un conjunto de datos personales.

En el ámbito laboral, la utilización del correo electrónico por parte de los trabajadores en el desarrollo de su actividad se encuentra a la orden del día. En ocasiones, incluso pueden llegar a recibir su nómina mediante este tipo de medio de comunicación<sup>401</sup> y, además, sirve como instrumento para recibir

<sup>399</sup> “En el contrato de trabajo, la relación jurídica se establece de manera absolutamente individualizada, que se elige y en la que se confía por razón de sus características propias, siendo un cambio intrascendente a efectos jurídicos que tal afectación personal tenga sus últimas motivaciones o fundamentos en que tal persona provenga de determinadas instituciones, académicas o profesionales, o pertenezca a determinados colectivos”, en López Álvarez M<sup>a</sup>. J., Matorras Díaz-Caneja, A. M. Molero Manglano C., Sánchez Cervera J.M., *Manual de Derecho del Trabajo, op. cit.*, pág. 76.

<sup>400</sup> Barría Mansilla, D., “El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador: el control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa”, *Repositorio Académico de la Universidad de Chile*, 2009, pág. 10.

<sup>401</sup> Convenio colectivo de la empresa Hero España, Sociedad Anónima (BOE 15 febrero 2013): Artículo 32: “Cada trabajador/a recibirá una formación teórica y práctica suficiente, adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. Estará centrada específicamente en el puesto de trabajo y se repetirá periódicamente si fuera necesario”.

directrices e instrucciones por parte del empresario, notificaciones de clientes, comunicaciones de otros compañeros de trabajo, información sobre algún evento, etc. Así, y a diferencia del correo postal tradicional, el trabajador puede recibir mensajes mediante un sistema bastante eficaz de comunicación, sin requerir la presencia física de intermediarios e incluso pudiendo utilizar este medio fuera de su jornada laboral (viéndose impedido en el disfrute de su vida privada).

En este contexto, el empresario, bajo su poder de vigilancia y control, tiene la capacidad de monitorizar<sup>402</sup> los correos electrónicos de los trabajadores con el objetivo de minimizar los problemas de seguridad en general, evitar posibles responsabilidades legales, controlar información valiosa de la empresa, valorar el uso que hacen los trabajadores con su tiempo de trabajo, proteger su ancho de banda, reducir la pérdida de productividad y, de una forma más destacada, garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, evitando los problemas que pudiesen afectar al desarrollo normal de la actividad empresarial (virus, fuga de datos, etc.)<sup>403</sup>.

El uso del correo electrónico en el trabajo, por sí mismo, no ocasiona problemas en la esfera privada del trabajador. Sin embargo, la contingencia surge cuando la empresa monitoriza los correos electrónicos, controlando en todo momento las comunicaciones efectuadas mediante este canal. En este sentido, igualmente se considera necesaria la puesta en conocimiento del

---

<sup>402</sup> En este caso, podemos señalar el asunto de *Mc Laren contra Microsoft* (Case No. 05-97-00824, 1999), en el que el trabajador había demandado a la empresa al entender que el hecho de que la empresa entrase en el correo electrónico ocasionaba una vulneración de su intimidad, así como en la confidencialidad de los datos. En este supuesto, el Tribunal consideró que, al ser el correo corporativo de la empresa, el mismo pertenecía al empresario y no al trabajador al ser la propia compañía la propietaria de dicho medio de trabajo. De esta forma, rechazó la existencia de privacidad. En este mismo sentido, es preciso mencionar el Caso *Smyth contra Pillsbury* (C.A. Núm. 95-5712), en el que el trabajador fue despedido al descubrir la empresa que había difundido contenidos inapropiados mediante el correo electrónico. En este supuesto, la empresa había avisado en reiteradas ocasiones que no podía monitorizar el contenido de los correos privados de los trabajadores, ya que insistía que el contenido de dichos correos debía ser personal. Sin embargo, el Tribunal entendió que los intereses de la empresa respecto a dichos comentarios inapropiados -e incluso ilegales- primaban respecto a los intereses privados del trabajador, declarándose así la procedencia del despido disciplinario.

<sup>403</sup> Barriá Mansilla, D., “El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador: el control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa”, *op. cit.* pág. 143.

trabajador de dicha injerencia (al igual que ocurre con el caso de Internet anteriormente analizado) para así garantizar la privacidad de los trabajadores y mantener la protección jurídico-constitucional de los mismos. Sin embargo, en el caso en el que el empresario decida no informar previamente, se han elaborado diversas teorías jurisprudenciales.

La primera considera que, si el empresario mantiene una conducta de control del correo electrónico de su personal, vulneraría no sólo el derecho a la intimidad, sino también el derecho al secreto de las comunicaciones<sup>404</sup> por efectuar una intromisión ilegítima<sup>405</sup> en aquello que se ha comunicado. Además, esta teoría incluso considera que, a pesar de existir una puesta en conocimiento previa al trabajador de dicha monitorización, podría igualmente atentar contra la protección jurídico-constitucional de los mismos, ya que la mera información no exime por sí misma de ser considerada una injerencia lesiva de derechos.

En este sentido, únicamente podría el empresario acceder al correo electrónico de sus trabajadores cuando exista una previa autorización judicial. El principal problema de esta teoría estriba en que el artículo 20 ET -que dota al empresario del poder de vigilancia y control de la actividad laboral desarrollada por los trabajadores-, quedaría vacío de contenido al no permitirle ejercitar su poder en ningún momento, salvo cuando exista autorización judicial; y, además, se perdería el deber de diligencia y colaboración del trabajador en el cumplimiento de las directrices del empresario mediante las prestaciones recíprocas en base a su buena fe<sup>406</sup> y a su dignidad.

---

<sup>404</sup> En este caso, debemos señalar que se considera por parte de la jurisprudencia que la lectura por parte de la empresa del correo electrónico corporativo del trabajador no vulnera el secreto de las comunicaciones cuando esta previsión se encuentre recogida en la política interna de la empresa (Corte Suprema di Cassazione, 19 de diciembre de 2007, núm. 47096; y también en Tribunale di Torino, 20 de agosto de 2006, núm. 143).

<sup>405</sup> Fernández Avilés, J. A., y Rodríguez-Rico Roldán, V., “Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España”, *op. cit.* pág. 131.

<sup>406</sup> Para entender desde una perspectiva de justicia relacional la buena fe, se recomienda: Aragüez Valenzuela, L.: “Relevancia de la buena fe en la jurisprudencia: algunos ejemplos”, Actas del Congreso celebrado el 7 y 8 de octubre de 2016, Ayuntamiento de Alcalá la Real, págs. 79-87.



La segunda teoría –que podríamos considerar más extrema–, es la que entiende que el empresario puede realizar todo tipo de injerencia<sup>407</sup> sobre el correo electrónico de sus trabajadores. Esta teoría justifica el control en el sentido de que el empresario debe ser considerado como el verdadero propietario del sistema informático de la empresa, por lo que puede acceder en todo momento y lugar a este medio de comunicación si lo considera oportuno, eliminando cualquier tipo de expectativa de privacidad de los trabajadores. Indiscutiblemente, esta teoría carece de sentido al entenderse que olvida por completo la protección jurídico-constitucional<sup>408</sup> de los trabajadores.

Y, finalmente, la tercera teoría entiende que el correo electrónico debiera tener un tratamiento similar al que el artículo 18 ET ofrece a las taquillas y efectos personales de los trabajadores<sup>409</sup>. De este modo, estaría prohibida la realización de registros con carácter general, procediéndose únicamente en el supuesto de que fuesen necesarios para la protección del patrimonio empresarial o del resto de trabajadores de la empresa<sup>410</sup>. En este caso, se limita –como es lógico– el derecho de control y vigilancia empresarial a unos supuestos muy concretos; sin embargo, debemos analizar con más detalles a qué tipo de control se refiere realmente este artículo para, de este modo, tener la posibilidad de asemejarlo a la vigilancia del correo electrónico.

El artículo 18 ET se adecua mal a la finalidad del control del correo electrónico puesto que se elaboró para otro tipo de control, es decir, para la

---

<sup>407</sup> Selma Penalva, A., “Las peculiaridades prácticas del control en la empresa”, *op. cit.* pág. 117.

<sup>408</sup> En este sentido, merece la pena recordar que el poder de vigilancia y control del empresario no es un derecho absoluto, ya que, si así fuese, cualquier tipo de injerencia en la privacidad de los trabajadores quedaría justificada. Por ello, nos encontramos ante un derecho de carácter relativo, que merece tener una serie de límites y restricciones como son, en este caso, la protección jurídica de los trabajadores.

<sup>409</sup> La STSJ de Andalucía 25 de febrero de 2000 estimó que “(...) El artículo 18 del ET, precepto al amparo del cual la empresa realizó el registro informático, autoriza la realización de registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares (...). Por lo tanto, dicho precepto autoriza el registro en la terminal de ordenador, pues el ordenador a estos efectos puede asimilarse a la taquilla (...)”.

<sup>410</sup> La STC 10 de julio de 2000 llega a la misma conclusión: “efectuar registros en los terminales de ordenador de los trabajadores no es un derecho absoluto e incondicionado de la empresa, pues el art. 18 del ET, (...) lo condiciona a que ello sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa”.

posible supervisión del empresario de las taquillas y los efectos personales del trabajador. La aplicación de forma análoga en algunos casos era debido a que no había ninguna otra previsión legal sobre registros disponible en la legislación laboral<sup>411</sup> (ausencia de la dimensión institucional), con el objetivo de dotar al sistema de una mayor seguridad al ser las normas jurídicas analizadas de una forma más transparente. De esta manera, fue muy importante la incorporación de la LOPDGDD para dotar de certeza y seguridad jurídica<sup>412</sup> a todos los implicados con intereses legítimos, evitando respuestas de los operadores jurídicos contradictorios en los conflictos que se generen.

Es cierto que, en ambos casos, se atentaría contra el derecho a la intimidad de los trabajadores, pero de forma muy distinta porque son dos formas de control totalmente diferenciadas. Para el caso de las taquillas, simplemente bastaría con el acceso físico del empresario a las mismas, sin mediar ningún otro tipo de situación adicional; sin embargo, respecto al correo electrónico, se requiere de una monitorización del ordenador, haciéndose un tipo de control más complejo y exhaustivo<sup>413</sup>, donde no sólo se accede al contenido de los correos, sino también a otro tipo de información sobre la persona del trabajador, como quiénes son los destinatarios, a qué hora fueron enviados y recibidos los mensajes, las fechas, comprobar si el trabajador cumple o no con sus deberes laborales básicos, controlar la productividad y la utilización de los recursos, supervisar de forma rutinaria la actividad de los trabajadores, velar por la custodia de los secretos profesionales y generar pruebas que lo protejan frente a posibles responsabilidades de la empresa por las conductas de sus empleados, etc. Esto implica una cierta pérdida de la confianza depositada en el trabajador que viene desarrollando su actividad

<sup>411</sup> Muy recientemente entró en vigor la LOPDGDD, pero hasta entonces, no había ninguna norma que dotase al sistema de seguridad jurídica respecto a estas cuestiones.

<sup>412</sup> Sánchez-Urán Azaña, M<sup>a</sup>. Y., "Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo. Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L.", *op. cit.* pág. 8.

<sup>413</sup> En este sentido es preciso mencionar el Caso Mc Laren contra Microsoft (Case No. 05-97-00824, 1999), donde se rechaza la equiparación del acceso al correo electrónico de un trabajador al acceso a las taquillas por entender que son de naturaleza distinta. Se entiende que en las taquillas se contienen efectos personales y no objetos de trabajo; mientras que, en los ordenadores y el correo electrónico, pueden no ser de propiedad del trabajador, sino del empresario, teniendo la capacidad en estos casos de monitorizar los mismos.

laboral en la empresa, ya que realmente la relación jurídica se establece de manera absolutamente individualizada, por lo que se debiera elegir a la persona del trabajador en quien se confía, por razón de sus características propias<sup>414</sup>, no siendo quizá necesario un control tan excesivo sobre su persona.

Además, el correo electrónico es múltiple y fácilmente manipulable<sup>415</sup>, al ser un medio que deja constantemente rastros de su utilización por parte del trabajador. Como consecuencia, se han proliferado una serie de programas para el control de correos electrónicos, ya que el acceso al contenido resulta sencillo cuando se utilizan los sistemas corporativos de la empresa. Sin embargo, en el caso en el que el trabajador se sirva de una cuenta propia de correo gratuito a través de una web, el proceso de inspección por la empresa resulta ser más laborioso, pero igualmente factible.

A modo ilustrativo, cabe mencionar algunas medidas utilizadas para realizar una protección lógica de los datos, las comunicaciones y los sistemas en el interior de una empresa. Para ello, debemos diferenciar dos tipos de medios de control atendiendo al grado de intromisión:

- a) Básicos: como la instalación de programas antivirus, de identificadores de usuarios basados en contraseñas o tarjetas de acceso.
- b) Complejos: como la utilización de cortafuegos para controlar los ingresos y salidas de datos en una red, la identificación por técnicas biométricas o firmas digitales, así como el cifrado de las comunicaciones.

Las siguientes aportaciones son algunas de las medidas adoptadas por las empresas (tanto básicas como complejas), para controlar, restringir, vigilar

---

<sup>414</sup> López Álvarez M<sup>a</sup>. J., Matorras Díaz-Caneja, A. M. Molero Manglano C., Sánchez Cervera J.M., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit. pág. 76.

<sup>415</sup> Barría Mansilla, D., “El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador: el control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa”, op. cit. pág. 143.

o intervenir en el uso de Internet o del correo electrónico durante la jornada laboral:

1. Portales: Consiste en una página web que contiene vínculos a los que pueden acceder los trabajadores, siendo sólo a estos a los que se les permite el acceso. De esta manera, el empresario predetermina los sitios en la red que considera “deseables” y puede asegurarse, dentro de cierto rango, que los trabajadores sólo visiten aquellos sitios relacionados con su actividad laboral, limitando otro tipo de servicios red. Este tipo de medida directamente recae en la limitación del comportamiento de los trabajadores, viéndose impedidos en su libertad para acceder virtualmente donde consideren oportuno con el ordenador de la empresa.

2. Bloqueo de Páginas Web: Al contrario del caso anterior, en el que el empresario predetermina los sitios de la red que considera “deseables”, en este caso lo que ocurre es que el empleador establece cuáles páginas o sitios considera “indeseables”, bloqueando acceso de los trabajadores a las mismas y limitando así sus iniciativas. Esto puede obtenerse de dos maneras: o bien bloqueando sitios específicos a los cuales no se desea que los trabajadores accedan, o estableciendo palabras clave las cuales, al estar incluidas en ciertas páginas, son detectadas por el ordenador, bloqueándose el acceso.

3. Software de vigilancia: Consiste en un tipo de programa informático que permite poner en manos del empresario –o de quien éste designe-, el control del acceso a Internet de sus empleados. Estos programas<sup>416</sup> permiten monitorear el tráfico de Internet, supervisar el ancho de banda, vigilar la utilización de las aplicaciones de la red, bloquear sitios improductivos, clasificar sitios visitados según su

---

<sup>416</sup> Como ejemplos de la monitorización de Internet de forma encubierta nos encontramos, por ejemplo, dos casos estadounidenses: *Domenika Zakrzewska, Plaintiff, v. The New School, et ano., Defendants*. No. 06 Civ. 5463(LAK), March 17, 2008 (543 F. Supp.2d 185 (2008)); y el caso de *Delores Ammons Lewis, Plaintiff, v. Metropolitan Water Reclamation District Of Greater Chicago, Defendant*. No. 11 C 6920. Oct. 9, 2012.

productividad, avisar al administrador sobre actividades inusuales, etc. Así, son considerados como verdaderos sistemas espías instalados dentro del ordenador, ya que registra e informa de todas las actividades realizadas en el servidor utilizado por el trabajador.

4. Programas espía: Los programas de vigilancia, también llamados “espía” o *spyware*<sup>417</sup>, recogen información sobre un usuario sin que éste tenga conocimiento de ello. Es un tipo de vigilancia del comportamiento del trabajador, pero, usualmente, de forma encubierta o inadvertida. Pueden estar instalados en un ordenador mediante un virus, un troyano que se distribuye por correo electrónico (como el programa *Magic Lantern* desarrollado por el FBI), o bien oculto en la instalación de un programa aparentemente inocuo.

5. *Cookies*: Por otro lado, nos encontramos con los archivos que almacenan información sobre sitios visitados mediante las *cookies*. Una *cookie* es un fragmento de información que se almacena en el disco duro del visitante de una página web a través de su navegador, a petición del servidor de la página. Esta información puede ser luego recuperada por el servidor en posteriores visitas, dejando un “rastro” de las páginas visitadas por el trabajador.

A diferencia de lo que ocurre con los programas espías, las *cookies* generalmente no están ocultas al trabajador y pueden ser desactivadas en cualquier momento. Sin embargo, dado que un sitio web puede emplear una identificadora *cookie* para construir un perfil del usuario sin que éste conozca verdaderamente la información que se añade al perfil, se las puede considerar claramente dentro de esta modalidad de programa espía.

---

<sup>417</sup> Los programas de recolección de datos instalados con el conocimiento del usuario no son realmente programas espías si el usuario comprende plenamente qué datos están siendo recopilados y a quién se distribuyen. En este sentido, es preciso mencionar la STS 8876/2011 (Rec. 4053/2010), en la que se le informa a una trabajadora de que quedaba terminantemente prohibido el uso de los medios de la empresa (ordenadores, móviles, Internet, etc.) para fines extra laborales, procediéndose incluso a la posible monitorización del mismo.

6. Archivos *Logs*: En lo que respecta específicamente al correo electrónico, las estructuras de redes corporativas son bastante complejas, los ordenadores “clientes” se conectan mediante la red entre ellos, obteniendo las aplicaciones necesarias de servidores de ficheros. A través de Internet se conecta un *router* y se usan sus servicios mediante un servidor. Todo esto es controlado desde la posición del administrador (el empresario), que es una persona con unos privilegios exclusivos para el mantenimiento de toda la red. La consecuencia es que un ordenador cliente tiene la capacidad de enviar el correo electrónico desde su máquina, pasando por el servidor para enlazar, mediante el router, con la red de redes. El administrador es consciente - o puede serlo-, del contenido del correo en cualquier momento, da igual que el correo no se haya mandado o que se encuentre en el servidor, tiene la capacidad de poder acceder al mismo.

7. Programa *Spector*: Además de las técnicas señaladas, existen aplicaciones que vulneran abiertamente la intimidad de los trabajadores. Por ejemplo, nos encontramos con el programa: *spector*, que genera automáticamente decenas de imágenes del ordenador del trabajador para inspeccionar cómo trabaja. Por supuesto, permite la lectura de los correos, pero no sólo eso, sino prácticamente cualquier comportamiento que desarrolle el trabajador con el ordenador quedaría al descubierto, siendo un medio de control -y de invasión- absoluto. La licencia del uso de este programa está limitada a que el adquiriente avise a todas las personas que van a ser "observadas" mientras trabajan. Este programa es número uno en ventas en Estados Unidos<sup>418</sup>.

Como podemos observar, el control por parte del empresario mediante la incorporación de las tecnológicas se ha visto notablemente reforzado al poder utilizar aplicaciones que detallan en cualquier momento lo que está

---

<sup>418</sup> Barría Mansilla, D., “El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador: el control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa”, *op. cit.* pág. 143.

realizando el trabajador. Sin embargo, realmente ninguna de las teorías<sup>419</sup> jurisprudenciales anteriormente mencionadas, se adecua a la perfección al posible control por parte del empresario del correo electrónico de los trabajadores y, además de ello, nos encontramos con otro problema añadido que versa en la escasa regulación existente a nivel jurídico en materia tecnológica<sup>420</sup> y, más concretamente, en el ámbito laboral<sup>421</sup>.

Cabría plantearse aquí el motivo real por el que el empresario siente la necesidad de controlar de una forma tan abusiva el comportamiento de los trabajadores, accediendo incluso a sus correos electrónico que, en principio, es un medio que fácilmente se puede utilizar para fines privados. Una parte de la doctrina entiende que la utilización de forma abusiva del correo electrónico puede generar un perjuicio económico al empresario en su versión de *lucrum cesans*<sup>422</sup>, valorado en el tiempo que el trabajador deja de dedicarse a la prestación efectiva del trabajo para centrarse en actividades o cometidos que, además, pueden implicar una disminución en su rendimiento de trabajo<sup>423</sup>, yendo en contra de los deberes legales del trabajador (artículo 5 y 20.2 ET). Otra parte de la doctrina considera que se puede ver comprometido el sistema informático, así como la seguridad, la imagen y la competitividad de la empresa. Con independencia de cuál sea el criterio aplicable al caso concreto, el interés del empresario no puede verse comprometido o mermado por el uso irregular del correo electrónico o Internet por parte de los trabajadores,

---

<sup>419</sup> Nos referimos a la teoría que dota de plena libertad al trabajador para utilizar los medios informáticos en el trabajo, salvo autorización judicial (dejando vacío el deber de vigilancia empresarial); aquella otra que refuerza el poder de vigilancia del empresario (quebrantando la protección jurídico-constitucional de los trabajadores); y aquella otra que asemeja el poder de vigilancia empresarial a las taquillas (art. 18 ET).

<sup>420</sup> RGPD en lo que respecta a la protección de datos.

<sup>421</sup> A partir de la entrada en vigor de la LOPDGDD.

<sup>422</sup> En este supuesto, se destaca el caso: Alfredo Z. Delgado, Plaintiff, v. Susan Combs, Texas Comptroller of Public Accounts, et. al., Defendants (No. A-09-CA-571-SS), donde se demostró que el uso excesivo de Internet puede ocasionar un perjuicio empresarial a nivel económico por el descenso en la productividad del trabajador, el cual, además, fue avisado antes de su despido en reiteradas ocasiones que debía dejar de utilizar el ordenador de la empresa para fines personales.

<sup>423</sup> Fernández Avilés, J. A., y Rodríguez-Rico Roldán, V., “Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España”, *op. cit.* pág. 131.

pudiendo incurrir en una trasgresión de la buena fe contractual<sup>424</sup> en la relación<sup>425</sup> jurídica.

Sin embargo, también es cierto que el uso para fines personales por parte del trabajador del correo electrónico no tiene por qué suponer *per se* –necesariamente y en todas las circunstancias– una disminución en la diligencia con la que el trabajador está obligado a realizar su trabajo, ya que lo que realmente interesa es que el trabajador cumpla con sus obligaciones laborales, no impidiendo por tanto el utilizar estas tecnologías durante los periodos de descanso<sup>426</sup> o durante pequeñas pausas fisiológicamente necesarias para la actividad laboral (STC 98/2000, de 10 de abril)<sup>427</sup>.

En este contexto, han sido los jueces y tribunales<sup>428</sup> los que han tratado de analizar –algunos con mayor y otros con menos éxito- la forma en la que se desarrolla la prestación laboral y la relación jurídica entre el empresario y los trabajadores, teniendo en cuenta, además de la institucionalidad, -y con una mayor relevancia- la reciprocidad, es decir, los comportamientos y actitudes de ambas partes. En este sentido, la consecución del deseable equilibrio entre los derechos del empresario y los trabajadores requieren inexorablemente de la aplicación del juicio de proporcionalidad<sup>429</sup> para evitar la posible vulneración jurídico-constitucional<sup>430</sup> ante los posibles vacíos de justicia existentes en la legislación vigente.

<sup>424</sup> Sempere Navarro, A. V., San Martín Mazzucconi, C., *Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales*, Cizur Menor Aranzadi, 2002, págs. 75-77.

<sup>425</sup> Caro Gándara, R., “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional”, *op. cit.* pág. 117.

<sup>426</sup> Sentencia TS, Sala de lo Social, de 12/11/2015, Rec. 14/2015 señala que el denominado tiempo de pausa diaria para “bocadillo” es tiempo de trabajo efectivo, y como tal ya es retribuido. Si no es posible disfrutarlo, convencionalmente se compensa con retribución que ha de ser la prevista en las tablas salariales, por tratarse de exceso de jornada inferior a la legalmente pactada y estar ya remunerada con el salario propio de la hora ordinaria.

<sup>427</sup> Gómez Sanchidrian, D., “Las nuevas tecnologías en las relaciones laborales; Control empresarial del correo electrónico e Internet” *Law Center Social*, 2012, disponible en el siguiente enlace: <http://lawcenter.es/w/blog/view/473/las-nuevas-tecnologias-en-las-relaciones-laborales-control-empresarial-del-correo-electronico-y-de-internet>

<sup>428</sup> STSJ de Galicia de 5 de junio de 2006 o la del País Vasco de 24 de abril de 2007.

<sup>429</sup> Sepúlveda Gómez, M., “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”, *op. cit.* pág. 118.

<sup>430</sup> STC 20/1990 y 136/1986.



Recordemos que el Tribunal Constitucional<sup>431</sup> considera que una medida empresarial es proporcional si es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; si además es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito; y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Así, la forma de mantener las dimensiones de la justicia relacional se basa en la superación del test o principio de proporcionalidad en cada caso concreto, analizando los comportamientos, las normas vigentes o pautas empresariales fijadas, así como el contexto social o el entorno laboral concreto.

A) *La empresa es propietaria de los medios digitales y, como tal, está legitimada para efectuar una intromisión en el correo electrónico de sus trabajadores.*

El primero de ellos considera que “la gran mayoría de las sentencias que hasta ahora se han dictado en esta materia parten del supuesto de hecho de que es la empresa la propietaria de las tecnologías. Y ese título jurídico le legitima para que el ordenador -del que es dueño- se utilice exclusivamente para satisfacer el interés empresarial (STSJ de Andalucía de 23.10.2014, JUR 2015/37963)-. Así, el mal uso o abuso del correo electrónico por parte de los trabajadores podrán incardinarse en una o más causas de despido disciplinario simultáneamente”<sup>432</sup>:

1. Desobediencia (artículo 51.1 b) TRET): estaríamos ante una vulneración de una prohibición impuesta por el empresario en el caso en el que efectivamente exista esta información previa en la que se limite la utilización del correo electrónico para fines personales<sup>433</sup>.

---

<sup>431</sup> En sentencias tales como 88/1985, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 106/1996, 186/1996, 90/1997, 98/2000, 186/2000, 196/2004, 89/2006, 125/2007, 96/2012, entre otras.

<sup>432</sup> Sánchez Rodas, C., “Poderes Directivos y Nuevas Tecnologías”, *op. cit.* pág. 114.

<sup>433</sup> STSJ de Andalucía de 30 de junio del 2016 (JUR 209133).

2. Transgresión de la buena fe contractual<sup>434</sup> (artículo 51.1 d) TRET): En el Derecho del Trabajo la probidad y la confianza entre las partes juega un papel tan relevante o más que en otros ámbitos contractuales. Pero quizás por tratarse de un contrato *intuitu personae*, donde además de que ello implique que la persona del trabajador no puede dividir su esfuerzo del trabajo su propia identidad, el legislador puso especialmente énfasis en el deber de buena fe<sup>435</sup> de una de las partes: el trabajador, cuya transgresión constituye justa causa de despido. Y, no cabe duda que cuando los trabajadores utilizan los medios tecnológicos de información y comunicación de la empresa, tanto si lo hacen a nivel profesional como personal, están obligados a observar este principio de buena fe contractual<sup>436</sup>.

3. Disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado (artículo 54.1 d) TRET): Es evidente que, si el trabajador utiliza los medios tecnológicos de información y comunicación de la empresa con una finalidad extralaboral, está desatendiendo sus tareas y funciones laborales, disminuyendo, de forma continuada y voluntaria, su rendimiento –STSJ de Andalucía de 30.6.2016 (JUR 209133)-.

4. Ofensas: Las nuevas tecnologías pueden ser también un instrumento para verter comentarios ofensivos contra el empresario o el resto de trabajadores de la empresa encuadrables como causa de despido disciplinario regulado en el artículo 51.1 c) TRET.

Un ejemplo práctico lo podemos encontrar en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC), núm. 170/2013, de 7 de octubre de 2013, donde la

---

<sup>434</sup> Sempere Navaro, A. V. (Dir.), *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, en Sempere Navaro, A. V, San Martín Mazzucconi, C., “Nuevas tecnologías y relaciones laborales: una tipología jurisprudencial”, Thomson Aranzadi, Vol. I, 2008, pág. 931.

<sup>435</sup> Se recomienda la lectura de: Aragüez Valenzuela, L., “La posible utilización de las TIC para el análisis de la justicia relacional: la negociación de buena fe en el caso de los despidos colectivos”, en VV. AA.: *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, Márquez Prieto, A. (Dir.), Thomson Reuters, Aranzadi, 2017, págs. 367-387, para entender el significado de la buena fe entre las partes en la propia relación jurídica.

<sup>436</sup> STSJ de Andalucía de 30 de junio del 2016 (JUR 209133)

empresa decidió adoptar una medida de control *ad hoc*, concreta, subjetiva, aislada y personal, para confirmar la sospecha empresarial de un supuesto incumplimiento laboral grave por parte del trabajador, caracterizado por suministrar información reservada de la empresa sobre su producción a otra empresa. En este supuesto, la actuación llevada a cabo por parte del trabajador incumple gravemente la confianza en él depositada en la propia relación laboral. El empresario decidió adoptar una medida disciplinaria de despido cuando pudo constatar que se había producido un concreto incumplimiento laboral en el uso extraprofesional del correo electrónico.

Cabe resaltar que en el caso que nos ocupa, existía un convenio colectivo aplicable –siendo la única<sup>437</sup> referencia respecto a la política de control empresarial de los medios informáticos–, en la que se tipificaba como falta laboral leve aquellas conductas tendentes a la utilización de medios informáticos de propiedad de la empresa para fines distintos<sup>438</sup> a los relacionados con el contenido de la prestación laboral. Por lo que, en cierta medida, existía una disposición normativa que trataba esta cuestión y establecía la obligatoriedad de utilizar las herramientas informáticas únicamente para uso personal.

Así, el hecho de que en el convenio aplicable<sup>439</sup> se “regulase” la utilización de los medios informáticos, fue más que suficiente para que el

---

<sup>437</sup> No había ningún otro código de conducta, ni circulares internas o instrucciones verbales que regulasen la cuestión.

<sup>438</sup> Un ejemplo de un caso estadounidense en este sentido, es el denominado: Deandria Campbell, Plaintiff–Appellant, v. Adventist Hinsdale Hospital, Defendant Appellee, núm. 12–1885 (Hosp., 526 Fed.Appx. 650, 2013), donde el trabajador utilizaba el correo electrónico de forma excesiva y personal en el desarrollo de su actividad laboral, haciendo caso omiso a las directrices y advertencias empresariales de que debía dejar de hacerlo atendiendo a la política empresarial. En este mismo sentido, también podemos destacar el caso Gauthier v. Keurig Green Mt., Inc., 2015 VT 108 (Supreme Court of Vermont August 14, 2015, Filed núm. 14-240) donde el trabajador también efectuar un uso excesivo de Internet. Sin embargo, el hecho de existir una posible monitorización empresarial del ordenador, no da derecho a un compañero de trabajo a proceder con ese control, ya que entonces si se estaría infringiendo la privacidad de los trabajadores (Caso estadounidense: David Cheng, M.D., Plaintiff, v. Laura Romo, M.D., Defendant. Civil Action Núm. 11–10007–DJC, nov. 28, 2012).

<sup>439</sup> A raíz de ello, es necesario recordar la necesidad de incorporar en el nuevo contexto laboral las TIC en la negociación colectiva, donde se regulen aspectos muy concretos de la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación por parte de los trabajadores en el

Tribunal entendiéndose que ni el derecho a la intimidad ni el derecho al secreto de las comunicaciones –alegados por la parte recurrente– fuesen lesionados, fundamentalmente al no existir ninguna expectativa de privacidad<sup>440</sup>. Como podemos observar, en este caso la norma asienta una razonabilidad jurídica en base a la existencia, aunque en cierta medida insuficiente, de norma, sin entrar a valorar algunos otros aspectos que quizá debieron tener en cuenta.

Uno de los aspectos fundamentales de la Sentencia del Tribunal Constitucional es que considera que el trabajador no tenía expectativa de privacidad<sup>441</sup> –a pesar incluso de que para acceder al correo electrónico se necesitaba una clave personal y única–, ya que debía tener conocimiento de la posible intromisión empresarial por encontrarse estipulado en el convenio colectivo aplicable. Igualmente, entiende que tampoco existía expectativa del derecho al secreto de las comunicaciones al tratarse de un canal abierto de comunicación al que podía acceder cualquier trabajador de la empresa sin necesidad de clave.

Sin embargo, otra parte de la doctrina<sup>442</sup> no considera adecuada la licitud de la medida empresarial por entender que “Tanto si la base para tal subordinación de los derechos fundamentales en la relación laboral se sustenta en una prohibición establecida en convenio colectivo, como si se basa en una política empresarial de control unilateralmente decidida, ello no puede conducir sin más a entender que dicho ámbito queda excluido del ejercicio de los derechos fundamentales, pues se estaría dejando en manos de un sujeto privado una decisión de tal magnitud, que antepone sus intereses y derechos

---

desempeño de su actividad laboral, potenciando la dimensión institucional mediante acuerdos y dotando al sistema –y a los trabajadores– de seguridad jurídica.

<sup>440</sup> “El consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad”: TC 173/2011 y Tribunal Constitucional 241/2012.

<sup>441</sup> En este sentido es preciso citar el caso estadounidense: *Ronnie Moore, Plaintiff, v. University Hospitals Cleveland Medical Center, Defendant*. (2011 WL 5554272 United States District Court, N.D. Ohio) donde un trabajador tenía fotos sexuales de su ex mujer en su correo electrónico, a las cuáles tuvo acceso la empresa, pero no por acceder el correo electrónico del trabajo, sino por encontrarse en el disco duro del ordenador empresarial. Además, el trabajador había sido informado en numerosas ocasiones de que la empresa tenía la capacidad de monitorizar el ordenador, lo cual esto conllevaba a que el trabajador no podía entender que se estaba vulnerando su derecho a la intimidad o la privacidad.

<sup>442</sup> Sepúlveda Gómez, M., “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”, *op. cit.* pág. 118.

frente a otro sujeto privado titular de derechos fundamentales como el que mantiene una relación contractual”. Mantener esta idea pudiera ser legítima y justa atendiendo a cada caso concreto y al grado de intromisión en la esfera personal del trabajador ya que, en principio, el hecho de existir un acuerdo entre ambas partes de un posible control del comportamiento del trabajador a la hora de desarrollar su trabajo, podría ser más que suficiente para considerar que el trabajador asume la renuncia de mantener dicha expectativa de privacidad.

Otros pronunciamientos jurisprudenciales se enmarcan en el hecho de que la empresa tiene la obligación de informar a los trabajadores de los controles a los que está siendo sometido cuando se “excedan los estándares normales o se interfieran en su intimidad, entendiéndose que estamos ante una condición esencial que debiera ser objeto de información”<sup>443</sup>. En este sentido, es cierto que algunas empresas han prohibido de forma expresa el uso del correo electrónico o Internet para fines personales o extra laborales (dimensión institucional), con el objetivo de orientar los comportamientos de los trabajadores de forma adecuada.

Concretamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 241/2012, señala que “la expresa prohibición convencional del uso extra laboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe [arts. 5.a) y 20.2 y 3 LET]”. Por tanto, no puede entenderse que el acceso a las informaciones contenidas en el ordenador por parte del empresario vulnere la dignidad del trabajador, así como tampoco la trasgresión de la buena fe cuando se decida acceder a dichos contenidos existiendo una expresa prohibición<sup>444</sup> para la utilización del correo electrónico con fines ajenos a la actividad laboral.

---

<sup>443</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 2007.

<sup>444</sup> Dimensión institucional.

En esta línea jurisprudencial, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (TEDH), de 16 de enero de 2016<sup>445</sup>, al entender que, cuando sean mensajes privados enviados durante la jornada laboral y a través de una herramienta corporativa, el hecho de existir una prohibición expresa de la empresa se considera más que suficiente para justificar la inspección de los correos electrónicos –tanto personales como profesionales– de cualquier empleado, no atentando contra la privacidad de los mismos. Por tanto, el hecho de que exista una norma convencional es suficiente para entender que, si se llevan a cabo conductas que incumplan las mismas (reciprocidad de los trabajadores), es posible sancionar a los trabajadores de forma disciplinaria.

Una reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de enero de 2016 (Asunto *Barbulescu c. Rumanía*) señalaba que no ha habido violación del art. 8 de la Convención para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>446</sup>, por la rescisión del contrato de trabajo del empleador al considerar que se había producido una infracción disciplinaria. La parte demandada establecía que el empresario -por su condición-, tiene derecho y obligación de garantizar el funcionamiento de la empresa y, por tanto, también a comprobar que sus trabajadores efectúan su trabajo de forma adecuada. De esta manera, el empresario decidió monitorizar las comunicaciones en *Yahoo Messenger* y transcribirlas. Un dato importante a tener en cuenta es que ya había advertido de forma expresa al trabajador de la prohibición del uso de los recursos de la empresa para fines personales.

El Tribunal entendió que la medida adoptada por la empresa –la monitorización– era una medida adecuada por ser la única para lograr el objetivo legítimo, y además era equilibrada entre la necesidad de proteger la vida privada del trabajador y el derecho del empresario de supervisar el

---

<sup>445</sup> El asunto hace referencia a un empleado, al cual despidieron por haber realizado un uso continuado de los medios y recursos de la empresa con fines personales, previo aviso de la empresa (ya que en sus regulaciones internas dispone que está prohibido el uso de los recursos de la compañía para fines personales), se consideró que el despido era procedente, y que *la conducta del empresario fue razonable* a la hora de monitorizar sus comunicaciones.

<sup>446</sup> BOE número 243, de 10 de octubre de 1979.

funcionamiento de su negocio. La Sentencia manifiesta que se alcanzó con la medida empresarial el equilibrio justo, principalmente por la puesta en conocimiento previa a los trabajadores de un posible control y vigilancia en el uso de los medios informáticos de la empresa. Un aspecto a destacar de la sentencia es que relaciona el principio de proporcionalidad con la justicia, considerando que únicamente se puede alcanzar la misma si se supera el test de proporcionalidad, dejando al margen otros requisitos formales (reciprocidad, socialidad e institucional). En este caso, se dejan varias dudas sin respuesta puesto que, a pesar de que el trabajador estaba informado de que no podía utilizar los medios empresariales para fines personales, no se le informó de la posible monitorización ni de los posibles efectos disciplinarios, por tanto, podemos entender que dicha información no era del todo transparente ni completa.

Sin embargo, es preciso mencionar que recientemente (el 5 de septiembre de 2017<sup>447</sup>) en este Asunto, la Gran Sala del TEDH ha dado un giro jurisprudencial, reforzando la protección del trabajador frente al control y vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el ámbito laboral (lo que dará lugar a la revisión de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en sentencias como la núm. 241/202 de 17 de diciembre y 170/2013 de 7 de octubre<sup>448</sup>, que se opone frontalmente a lo que ya podemos denominar “doctrina Barbulescu”<sup>449</sup>). La noción de “vida privada” recuerda la sentencia que

---

<sup>447</sup> Disponible en el siguiente enlace: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-177082](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>448</sup> Rojo Torrecilla, E.: “De Barbulescu I a Barbulescu II. La Gran Sala del TEDH refuerza la protección del trabajador frente al control y vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el ámbito laboral por parte empresarial. Notas a la importante sentencia de 5 de septiembre de 2017, y amplio recordatorio de la sentencia de la Sala Cuarta de 12 de enero de 2016”. *El Blog de Eduardo Rojo*, disponible en el siguiente enlace: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/09/de-barbulescu-i-barbulescu-ii-la-gran.html>

<sup>449</sup> La doctrina Barbulescu ha sido de tal calibre que incluso en otros órdenes jurisprudenciales se ha aplicado este criterio judicial. En este contexto, debemos destacar la STS, sala segunda, núm. 489/2018 (rec.1674/2017), donde se declara la nulidad de la prueba obtenida por el empresario al examinar el ordenador laboral del acusado por carencia del “*prius habilitante*” de la previa advertencia de que aquel instrumento de trabajo podía ser examinado por el empresario. Además de la no información al trabajador, se analizaron otros preceptos para declarar la prueba nula, entre ellos, que, de los correos analizados, algunos de ellos eran ajenos a actividad profesional del trabajador, que no había sido advertido de una posible reserva de la empresa para examinar el dispositivo, que no había quedado fehacientemente demostrado que el ordenador era de propiedad de la empresa, etc. Así, la sentencia expresamente indica (FJ 9º): “Hito reciente y extremadamente relevante de la jurisprudencia

debe interpretarse de forma amplia y considera que, de los hechos probados, no puede extraerse la conclusión de que el trabajador fuera informado por anticipado de la extensión y de la naturaleza de la vigilancia llevada a cabo por el empresario, así como tampoco de que éste tuviera posibilidad de acceder al contenido de sus comunicaciones. Tampoco considera debidamente acreditado que el trabajador tuviera un conocimiento razonable de las limitaciones que iban a imponerse en su vida privada y a la confidencialidad de sus comunicaciones, limitaciones que ciertamente pueden establecerse -en la medida necesaria- pero de las que ha de tener un conocimiento previo el trabajador<sup>450</sup>. En este contexto, el Tribunal razona que el empresario debió ponerle en conocimiento, de forma previa, del acceso al contenido de las comunicaciones de sus trabajadores antes del comienzo de la actividad laboral (principio de transparencia<sup>451</sup>) y de una forma mucho más amplia.

En síntesis, la sentencia del TEDH afirma que los tribunales nacionales no verificaron si el trabajador había sido advertido<sup>452</sup> con anterioridad a la vigilancia que iba a llevarse a cabo de sus comunicaciones electrónicas desde

---

recaída en esta materia viene constituido por STEDH de 5 septiembre de 2017 (Gran Sala): asunto Barbulescu. Es invocada por el recurrente. Otras sentencias posteriores del mismo órgano, indican también en esta temática, aunque de forma oblicua (video vigilancias: SSTEDH de 28 de noviembre de 2017 asunto Antori and Murkon de 9 de enero de 2018 asunto López Ribalda; o también examen de un ordenador, asunto Libert, STEDH de 22 de febrero de 2018). No puede decirse que la sentencia BARBULESCU sea totalmente rupturista con los criterios que han ido cristalizando en nuestra jurisprudencia, someramente reseñada. Pero aporta y concreta al establecer con diáfana claridad parámetros de inexcusable respeto empujando a nuevas modulaciones y matizaciones que ya han aparecido en la jurisprudencia laboral (STS -Sala 4ª- 119/2018, de 8 de febrero, que realiza una síntesis clara e internamente trasladable al ámbito penal del estado de la cuestión tras Barbulescu) (...) Si existiese esa expresa advertencia o instrucción en orden a la necesidad de limitar el uso del ordenador a tareas profesionales (de la que en podría llegar a derivarse una ausencia tácita al control o, al menos, el conocimiento de esa potestad de supervisión) y/o además alguna cláusula conocida por ambas partes autorizando a la empresa a medidas como la aquí llevada a cabo; o, si se hubiera recabado previamente el consentimiento de quine venia usando de forma exclusiva el ordenador (en caso negativo, nada impedía recabar la autorización necesaria) pocas dudas podría albergarse sobre la legitimidad de la actuación indagatoria llevada a cabo por la empresa”. Para un análisis de la sentencia más riguroso, se recomienda la lectura de: Cadena Serrano, F. A., “El derecho al entorno digital. Acceso por parte de la empresa al ordenador utilizado por un directivo. Test Barbulescu”, *Diario LA LEY*, núm. 9307, 2018, Editorial Wolters Kluwer, págs. 1-14.

<sup>450</sup> Rojo Torrecilla, E.: “De Barbulescu I a Barbulescu II. La Gran Sala del TEDH refuerza la protección del trabajador frente al control y vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el ámbito laboral por parte empresarial. Notas a la importante sentencia de 5 de septiembre de 2017, y amplio recordatorio de la sentencia de la Sala Cuarta de 12 de enero de 2016”, *op. cit.*

<sup>451</sup> Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo antes citada del 1 de abril de 2015.

<sup>452</sup> Dimensión institucional.



la cuenta profesional, ni tampoco hasta qué punto se había producido una intromisión en la vida privada del trabajador<sup>453</sup> en el ámbito de la relación de trabajo<sup>454</sup> que hubiera podido alcanzarse por vías menos invasivas; por lo que se ha visto primada la protección del trabajador de forma más estricta que en anteriores pronunciamientos jurisprudenciales y, por tanto, los límites de la privacidad de los trabajadores en el ámbito laboral parecen estar ahora más claros.

Así, Estrasburgo no prohíbe a las empresas vigilar la comunicación profesional de sus trabajadores, ni tampoco que estos mantengan comunicaciones privadas en el lugar de trabajo; sin embargo, sí señala que en ambos casos deben establecerse límites (y no podrá ser cualquier límite<sup>455</sup>). De esta forma, los jueces sostienen que, pese a que las normas internas de la empresa prohíban el uso de Internet con fines privados, estas normas “no pueden reducir a la nada el ejercicio de la vida privada social en un lugar de trabajo”, porque “el derecho al respeto a la vida privada y a la confidencialidad de la correspondencia continúa aplicándose, incluso si estas pueden limitarse en la medida de lo necesario”. Este es un claro ejemplo que demuestra que no únicamente es necesario en términos de justicia relacional una de las dimensiones, en este caso la institucional, sino que resulta imprescindible valorar cómo fluctúan la tridimensionalidad de las conductas, las normas - pudiendo ser jurídicas o no-, los medios organizacionales y la racionalidad argumental de la cultura jurídica en el contexto social.

Tras la sentencia del caso Barbulescu –que parece marcar un antes y un después en esta controvertida situación-, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 8 de febrero de 2018<sup>456</sup>, aplica por vez primera esta doctrina<sup>457</sup> a un

---

<sup>453</sup> Reciprocidad.

<sup>454</sup> Socialidad.

<sup>455</sup> Aquí se debe matizar que no es válida cualquier tipo de información, sino que deberá ser aquella que establezca criterios de utilización de los dispositivos digitales de una forma clara y transparente (art. 87 LOPDGDD).

<sup>456</sup> STS 594/2018, núm. recurso 1121/2015 y núm. de resolución 119/2018, disponible en el siguiente enlace:  
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=8307801&optimize=20180305&publicinterface=true>

empleado de la empresa Inditex. Los hechos básicos del caso indican que un trabajador aceptó una transferencia bancaria de una entidad proveedora de la empresa y de un vehículo de alta gama puesto a su nombre de forma fraudulenta. Ante esta situación, la empresa decide despedir disciplinariamente al trabajador por su comportamiento al tener conocimiento de su actuación mediante el control del correo electrónico.

El Tribunal Supremo consideró que la decisión empresarial de control del correo electrónico era procedente porque existía una normativa empresarial<sup>458</sup> que limitaba el uso de los ordenadores a fines estrictamente laborales, prohibiéndose la utilización del mismo para cuestiones personales. Además, se afirmaba que en las directrices de la Política de Seguridad de la Información del Grupo se permitía la monitorización del acceso al ordenador y al sistema informático, siendo previamente informado el trabajador de este posible control empresarial. Igualmente, el Tribunal consideró que la medida empresarial fue legítima porque el empresario sólo se circunscribió a aquellos correos, dentro de la cuenta de correos corporativa, relativos a las transferencias bancarias, sin interferir en el contenido de otro tipo de correos que pudiesen resultar privativos. Por lo expuesto, el Tribunal Supremo entendió que se había superado el juicio de proporcionalidad y considera que la medida empresarial de despido fue justa, atendiendo a la normativa aplicable y al comportamiento de las partes.

---

<sup>457</sup> “(...) el TEDH en el asunto «Barbulescu», pone de manifiesto -entendemos- que el norte de su resolución estriba en la ponderación de los intereses en juego, al objeto de alcanzar un justo equilibrio entre el derecho del trabajador al respeto de su vida privada y de su correspondencia, y los intereses de la empresa empleadora”, afirmando que “tales consideraciones del Tribunal Europeo nada sustancial añaden a la doctrina tradicional de esta propia Sala (las ya citadas SSTs 26/09/07; 08/03/11; y SG 06/10/11) y a la expuesta por el Tribunal Constitucional en la sentencia de contraste (STC 170/2013), así como a las varias suyas que el Alto Tribunal cita (así, SSTC 96/2012; 14/2003 y 89/2006)”.

<sup>458</sup> En este caso, es preciso mencionar la Sentencia del Tribunale di Torino de 20 de agosto de 2006, núm. 143, donde se señala que los correos electrónicos corporativos son de propiedad del empresario y, por tanto, puede acceder a los mismos. Sin embargo, deberá existir una política interna de la empresa, conocida por los trabajadores, que indique algo referente al uso de estos medios electrónicos.

En este sentido, es preciso mencionar igualmente la sentencia del TEDH de 22 de febrero de 2018<sup>459</sup> que se refiere al despido de un trabajador de una empresa francesa –concretamente la SNCF-, tras la incautación de su ordenador profesional que reveló el almacenamiento de archivos pornográficos y falsos testimonios realizados en beneficio de terceros. El Tribunal de Justicia recuerda que la normativa de la empresa francesa contiene un principio de protección de la intimidad, en el que se le reconoce al empresario la capacidad de abrir ficheros de carácter profesional, pero no aquellos que sean identificados como personales<sup>460</sup>, por lo que, en principio, parece que la consulta de los expedientes por el empresario estaba en consonancia con el objetivo de proteger los derechos del trabajador.

La sentencia señala que se “respondió a un objetivo legítimo de protección del empleador, que puede pretender legítimamente asegurarse de que sus trabajadores utilizan los equipos informáticos que pone a su disposición de conformidad con sus obligaciones contractuales y con la reglamentación aplicable”<sup>461</sup>. Por consiguiente, se llevaron a cabo una serie de actuaciones de control por parte de la empresa, procediendo finalmente al despido del trabajador por haber librado varias certificaciones a favor de terceros, con vulneración de la normativa que regulaba su obtención, y por haber almacenado un gran número de ficheros que contenían material pornográfico.

Como consecuencia de ello, el Conseil de Prud’hommes de Amiens entendió ajustada a derecho la decisión empresarial. De igual forma se pronunció en apelación el Tribunal al entenderse “que la empresa puede tener acceso al ordenador puesto a disposición de cada trabajador por presumir que

---

<sup>459</sup> Recurso 588/13. Disponible en el siguiente enlace: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-181074%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-181074%22%7D)

<sup>460</sup> Dimensión institucional.

<sup>461</sup> Rojo Torrecilla, E., “Nuevamente sobre la privacidad del trabajador, y sus límites en el ámbito de la prestación laboral. La sutil diferencia entre “personal” y “privado”, Notas a la sentencia del TEDH de 22 de febrero de 2018 (¿a la espera de intervención de la Gran Sala?)”, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, Blog personal, febrero, 2018. Disponible en el siguiente enlace: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/02/nuevamente-sobre-la-privacidad-del.html>

los contenidos deben ser de carácter profesional, salvo que sean identificados expresamente como personales”<sup>462</sup>. Además, el trabajador no había identificado los ficheros como privados y/o profesionales de forma explícita, siendo un requisito impuesto por la empresa tal identificación, incluso a pesar de que la empresa SNCF sólo permitía un uso “puntual”<sup>463</sup> del ordenador para fines personales. Como consecuencia, se procedió a plantear ante el TEDH, el 30 de marzo de 2015, dos cuestiones relativas a si la apertura del disco duro del ordenador (sin la presencia del trabajador), puede constituir una vulneración del art. 8 del Convenio y, en caso afirmativo, se cuestiona sobre si dicha injerencia se considera incluida o no en la Ley.

Antes de dar respuesta a estos interrogantes, es necesario recordar que la normativa interna de la SNCF posibilita un uso ocasional<sup>464</sup> del correo para cuestiones de índole privada del trabajador, siempre que ello no afecte a la calidad del servicio. Por tanto, uno de los primeros aspectos que alega el trabajador es la vulneración del art. 8 del CEDH por haber abierto la empresa, sin su presencia física, ficheros personales que había en el disco duro del ordenador profesional. La parte demandante subraya que la SNCF debe conceptuarse como autoridad pública<sup>465</sup> y niega que dicha intromisión tuviese un carácter profesional porque se accedieron a una serie de ficheros con connotaciones no formales como, por ejemplo: “*rires*” (risas) (en el que se

<sup>462</sup> Rojo Torrecilla, E., “Nuevamente sobre la privacidad del trabajador, y sus límites en el ámbito de la prestación laboral. La sutil diferencia entre “personal” y “privado”. Notas a la sentencia del TEDH de 22 de febrero de 2018 (*¿a la espera de intervención de la Gran Sala?*)”, *op. cit.*

<sup>463</sup> En este caso se comprobó que el trabajador había almacenado 1.662 archivos pornográficos en un período de cuatro años, y que había utilizado el ordenador de trabajo para preparar declaraciones falsas.

<sup>464</sup> Concretamente el art. 19 señala lo siguiente: “La utilización de los recursos del sistema de información de la SNCF sólo es posible en el marco de la actividad profesional del personal, definida por su función y dentro de los límites de las delegaciones que se les han concedido. No obstante, el uso personal ocasional y razonable de la mensajería y de Internet se tolera en la vida práctica o familiar, siempre que no afecte a la calidad del servicio asociado. La información de carácter privado debe identificarse claramente como tal (opción “privada” en los criterios OUTLOOK, en particular). Lo mismo se aplica a los medios de comunicación que reciben esta información (directorio “PRIVADO”). Este uso está sujeto a una autorización estrictamente personal que de ninguna manera puede ser transferida, ni siquiera temporalmente, a un tercero sin ninguna responsabilidad por parte del propietario. Podrá ser revocada en cualquier momento y cesará si la actividad profesional que la haya justificado queda suspendida temporal o definitivamente. (...)”.

<sup>465</sup> Tienen carácter de público al pertenecer al Estado, siendo sus responsables nombrados por el gobierno, y dependen directamente de la dirección general de infraestructuras y transportes del Ministerio encargado de gestionar dicha actividad.

contenía material pornográfico), por lo que difícilmente se podía pensar, por su título, que guardaba contenidos profesionales (tesis distinta fue la mantenida por la Cour d’Appel de Amiens).

Para el Gobierno Francés no hubo injerencia en la privacidad del trabajador, ya que en la normativa se exigía que se indicase, de forma expresa, el carácter privado de los ficheros, e igualmente, considera que, aunque hipotéticamente ello hubiera ocurrido, insiste en que tampoco sería responsable por ser una autoridad pública. Además, entiende que “la actuación fue ajustada a derecho para proteger el interés empresarial y evitar un uso indebido del sistema informático, enfatizando la doctrina del TEDH sobre el margen de apreciación del que deben disponer los Estados para regular la normativa que proteja adecuadamente los intereses de las partes de la relación laboral y la evitación de una vulneración de la vida privada del trabajador (en el sentido amplio acogido por el tribunal) y al mismo tiempo el respeto del poder de dirección del empleador”<sup>466</sup>.

Con estas premisas, “la sentencia pone de manifiesto la distinción que existía con el caso *Barbulescu*, en cuanto que las injerencias denunciadas en aquel al respeto de la vida privada y de la correspondencia del trabajador, se habían llevado a cabo en el ámbito del sector privado, enfatizando que al tratarse de una autoridad pública la queja del demandante debe ser analizada desde el de las obligaciones negativas y no desde el de las obligaciones positivas del Estado como fue en el caso *Barbulescu*”<sup>467</sup>.

---

<sup>466</sup> Rojo Torrecilla, E., “Nuevamente sobre la privacidad del trabajador, y sus límites en el ámbito de la prestación laboral. La sutil diferencia entre “personal” y “privado”. Notas a la sentencia del TEDH de 22 de febrero de 2018 (¿a la espera de intervención de la Gran Sala?). El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, *op. cit.* pág. 175.

<sup>467</sup> Rojo Torrecilla, E., “Nuevamente sobre la privacidad del trabajador, y sus límites en el ámbito de la prestación laboral. La sutil diferencia entre “personal” y “privado”. Notas a la sentencia del TEDH de 22 de febrero de 2018 (¿a la espera de intervención de la Gran Sala?). El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, *op. cit. ibídem.*

De este modo, el TEDH considera que la empresa ha respetado la normativa, al disponer de una determinada regulación que optaba por acceder a todos los ficheros guardados en el ordenador de la empresa, salvo los que estrictamente se identificasen como personales. Además, existía un fin legítimo para dicha injerencia, no siendo la misma la prevención de infracciones penales, sino el interés del empresario en la correcta utilización por sus trabajadores del material informático. Respecto a la necesidad de dicha injerencia en una sociedad democrática, el TEDH recuerda que es necesario ofrecer garantías adecuadas y suficientes contra el abuso y arbitrariedad que pueda producirse al abordar el cumplimiento del respeto a la privacidad del trabajador. Así, la normativa deberá valorar los elementos de proporcionalidad y las garantías procedimentales contra la actuación arbitraria

Uno de los aspectos que destaca el TEDH respecto a dicha normativa es que para el uso del sistema de información de la SNCF se establece específicamente que "la información privada debe identificarse claramente como tal (opción "privada" en los criterios OUTLOOK, en particular) [y que] lo mismo se aplica a los medios de comunicación que reciben esta información (directorio "PRIVADO"). Así, los Tribunales no fueron más allá de la dimensión institucional, de aquello que ya se habría previamente regulado o normativizado por parte de SNCF<sup>468</sup>.

*B) La empresa es propietaria de los medios digitales de la empresa, pero ello no la legitima para efectuar una intromisión en la esfera privada de los trabajadores: primacía del principio de proporcionalidad.*

El segundo supuesto lo encontramos cuando la empresa continúa siendo propietaria del ordenador, pero esto no la legitima para poder

---

<sup>468</sup> Expresamente indica la sentencia: "Ciertamente, al utilizar la palabra "personal" en lugar de la palabra "privado", el demandante utilizó el mismo término que en la jurisprudencia del Tribunal de Casación sobre el tema. Sin embargo, el estatuto informático del empleador utilizó específicamente el término "privado" para designar los mensajes y directorios que incumbía a los empleados identificar como tales. El alcance de la capacidad de almacenamiento utilizada para los fines en cuestión también podría justificar un cierto rigor. En resumen, las autoridades nacionales no se excedieron su margen de apreciación".

monitorizar el mismo. De hecho, debemos recordar que el carácter personal de la relación laboral indica que las obligaciones laborales se llevan a cabo por una persona física o natural (el trabajador) con la que se supone que el empresario contrata por existir una relación de confianza por razón de las características propias de su persona (consideración personal del trabajador *ab initio*). Por consiguiente, aunque el ordenador de la empresa sea de su propiedad, esto, en principio al menos, no le legitima para efectuar un control incisivo sobre la forma en la que se prestan los servicios, ya que ello implicaría una pérdida de la proximidad relacional o de la confianza depositada en la persona del trabajador. En este sentido, es preciso añadir que la UE<sup>469</sup> ha mostrado su preocupación en la protección de datos personales de los trabajadores y en la garantía de una vida privada plena. Por tanto, considera que es importante que las medidas empresariales adoptadas cumplan con estos principios básicos:

1. Necesidad: el empresario debe comprobar si la medida adoptada para vigilar el comportamiento del trabajador es absolutamente necesaria, atendido el objetivo que se persigue. Así, en el caso en el que haya una medida alternativa que ocasione una menor intromisión en la privacidad de los trabajadores, deberá adoptarse en primer lugar.
2. Finalidad: la medida empresarial debe tener una finalidad que, se supone, debe ser la vigilancia de los trabajadores. Sin embargo, se requiere que dicha finalidad sea determinada, explícita y legítima para considerarse justa.
3. Transparencia: El empresario debe informar de la medida adoptada<sup>470</sup>. En este sentido, se plantea la cuestión de cómo debe

---

<sup>469</sup> Promulgación del RGPD.

<sup>470</sup> “Cuando las nuevas tecnologías son propiedad de la empresa y existen órdenes explícitas del empresario o regulación convencional sobre su uso en tiempo de trabajo, el incumplimiento de las mismas puede ser causa de despido disciplinario si concurren los requisitos de gravedad y culpabilidad exigidos por el artículo 54 TRET. Aunque, en el buen entendimiento de que el uso de un dispositivo móvil no puede constituir, por sí mismo, una causa suficiente de despido, salvo en los casos en los que concurren circunstancias reveladoras de una cualificada

informar a los trabajadores y, en principio, la misma deberá ser clara y completa.

4. Legitimidad: La vigilancia del empresario mediante la intromisión en las comunicaciones del trabajador, sólo puede hacerse cuando el fin perseguido sea legítimo.

5. Proporcionalidad: Debe existir una relación proporcional entre la intromisión y/o la eventual vulneración de los derechos de los trabajadores y el beneficio que obtiene la empresa mediante la imposición de la medida de control.

6. Exactitud y conservación de los datos

7. Seguridad

Por consiguiente, para conseguir que la medida adoptada por el empresario se adecue y respete los principios básicos señalados, se necesita velar por el cumplimiento “principio de proporcionalidad e intervención mínima, lo que implicaría que el control y vigilancia no se lleve a cabo de forma masiva e indiscriminada, y mucho menos de forma encubierta, así como que la finalidad que persigue esté justificada, de modo que las medidas sean indispensables para la seguridad y el buen desarrollo de la actividad productiva. Las medidas adoptadas tienen que ser justas y proporcionales, no anulando ni perjudicando la intimidad y privacidad del trabajador, e incluso prohibiéndose que se tomen en el caso que de ellas no se derive una desventaja considerable para la empresa y sí un perjuicio grave para la intimidad del trabajador”<sup>471</sup>. En este sentido es muy importante mantener el equilibrio entre ambas partes en la relación jurídica (simetría relacional).

---

impudencia- (STSJ Cantabria 18.6.2014 (JUR. 180053)”, Sánchez Rodas, C., “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, *op. cit.* pág. 114.

<sup>471</sup> Barria Mansilla, D., “El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador: el control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa”, *op. cit.* pág. 143



En este contexto, a pesar de haber mencionado anteriormente la importancia que supone la información o puesta en conocimiento previa al trabajador del posible control del correo electrónico -en el que, en la actualidad con la promulgación de la LOPDGDD, parece ser requisito indispensable<sup>472</sup>-, nos encontramos con algunos pronunciamientos judiciales anteriores, más polémicos y controvertidos que merecen ser analizados.

En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona de 4 de abril de 2000<sup>473</sup> declaró que la obtención de un listado de conexión del trabajador a Internet –conseguido por la empresa mediante una aplicación de vigilancia– vulnera el derecho a la intimidad, razonando que los trabajadores han de conocer el mecanismo de control para no verse sorprendidos en su intimidad<sup>474</sup>. Sin embargo, esta Sentencia fue recurrida en suplicación (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, de 23 de octubre del 2000), donde el Tribunal estimó finalmente que la medida adoptada por la empresa era proporcional. En este supuesto, como se puede observar, la ausencia de dimensión institucional, por no haber entrado en vigor la LOPDGDD, desencadenó que el juzgado tuviese que recurrir al principio de proporcionalidad, atendiendo al comportamiento de las partes, fundamentalmente en lo que respecta a la actuación ilegítima llevada a cabo por el trabajador, y el nivel de intromisión empresarial en su privacidad.

Los fundamentos jurídicos en los que se basa la sentencia fueron, mayoritariamente, por el hecho de que, a pesar de no haberse informado al trabajador de la posible intromisión empresarial en los medios informáticos utilizados en la prestación laboral, era una medida justificada al existir sospechas de constantes irregularidades del trabajador mediante la valoración por parte del empresario de sus conductas –e incluso se descubrió una cierta

---

<sup>472</sup> Art. 87.3 LOPDGDD: “(...) Los trabajadores deberán ser informados de los criterios de utilización a los que se refiere este apartado”.

<sup>473</sup> Número del procedimiento 114/00.

<sup>474</sup> Actualmente con la promulgación de la LOPDGDD resulta ser obligatorio (reforzamiento de la dimensión institucional que hasta entonces era bastante escasa).

dependencia al juego (ludopatía<sup>475</sup>)-. Esto al fin y al cabo lo que indicaba era una pérdida de la confianza en la persona del trabajador y, por consiguiente, una afectación del carácter personal de la relación laboral. El Tribunal también consideró que era una medida necesaria –ya que, de 35 días laborales aproximadamente, se dedicaba 33 días a jugar en una media de dos horas–, idónea –al permitir a la empresa verificar al trabajador que cometía dichas irregularidades– y equilibrada –al ser un ordenador o terminal informático proporcionado por la empresa con una finalidad estrictamente laboral–<sup>476</sup>.

Así pues, aunque el trabajador considerase que existía expectativa de privacidad en la utilización del ordenador de la empresa por no habersele informado, el conocimiento del empresario en la utilización de los equipos informáticos –mediante el listado de conexión del trabajador a los juegos durante su jornada de trabajo–, se entendió proporcional por las constantes irregularidades y las sospechas de tales ilícitos. Por consiguiente, no se tuvieron en cuenta todas las dimensiones de la justicia en la relación para entender si la medida empresarial era justa o no ya que, a pesar de la falta de dimensión institucional (que se considera la falta de información del trabajador), únicamente se tuvo en cuenta las conductas del trabajador (primacía de la reciprocidad). Sin embargo, Tribunal no tuvo en cuenta que, para alcanzar los parámetros de justicia desde una perspectiva relacional, no se debe analizar únicamente la reciprocidad o el contexto social en el trabajo, sino también la dimensión institucional, es decir, los medios organizados a través de instrumentos tecnológicos que permiten y limitan las conductas.

Ahora bien, no puede entenderse que el silencio empresarial implique un permiso para cualquier uso de los medios informáticos (a pesar de las limitaciones que se presentan del principio de proporcionalidad), ya que se deberá tener en cuenta el uso -o abuso- en su utilización. Por tanto, y siempre dentro de sus deberes legales, el trabajador tiene que hacer un uso de dichos

---

<sup>475</sup> En este caso, el Tribunal consideró que el comportamiento del trabajador infringía la diligencia debida en el desempeño de su trabajo de forma que incluso su comportamiento desencadenó la posible aparición de la enfermedad de ludopatía. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal ha tenido que analizar de forma detallada la reciprocidad del trabajador.

<sup>476</sup> En igual sentido STSJ Castilla y León (Suplicación 44/01) de 29 de enero de 2001, o de Cataluña de 29 de enero de 2001, o de Madrid de 19 de octubre de 1998.

medios con “razonable expectativa”, siendo de nuevo muy importante la intencionalidad en actuar conforme a la buena fe y a la diligencia esperada en el desempeño de su actividad laboral, tratando de orientar el comportamiento de los trabajadores de forma justa.

En este punto de inflexión, el Tribunal considera que la razonable expectativa de privacidad se debe entender como el uso de los medios informáticos de forma moderada, adecuada, mínima y organizada en el trabajo. Por tanto, en ocasiones, a pesar de que el trabajador tenga expectativa de privacidad, si el empresario tiene sospechas de un uso inadecuado de los medios informáticos en el trabajo, se podría considerar la medida empresarial como legítima (ejemplo el caso del ludópata al que hemos hecho referencia anteriormente).

En este caso, las dimensiones de justicia no se encuentran en el mismo nivel ni son tratadas de la misma manera, ya que, a pesar de que el objetivo del Tribunal sea impartir justicia en la relación jurídica, el empresario considera que sus sospechas sobre el hecho ilícito del trabajador (reciprocidad) debe ser considerado como indicio más que suficiente para vigilar su comportamiento, tratando de convertir lo recíproco en norma. Sin embargo, la institucionalidad en este caso (el pensar que el empresario tiene el derecho de vigilar sin informar al trabajador y asumirlo como legítimo) no debe ser considerado como justo si no se valoran el resto de dimensiones (institucionalidad, reciprocidad y socialidad).

Desde una perspectiva internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el Asunto Copland c. Reino Unido<sup>477</sup>, entendió que si existía expectativa de privacidad<sup>478</sup> de la demandante, al no advertírsele de que las llamadas, la navegación por Internet y la utilización del correo

---

<sup>477</sup> Cour Européenne des droits de l’homme european court of human rights. Asunto Copland c. Reino Unido (Demanda núm. 62617/00) Sentencia de Estrasburgo 3 de abril de 2007.

<sup>478</sup> A la demandante no se le advirtió de que las llamadas podían ser objeto de seguimiento, por lo que el Tribunal considera que ella podía razonablemente esperar que se reconociera el carácter privado de las llamadas.

electrónico podían ser objeto de seguimiento (ausencia de dimensión institucional). Un punto interesante, que a su vez se alegó, es que la demandante entendía que existían otros métodos razonables y menos invasivos que protegían de mayor manera su privacidad (principio de proporcionalidad).

Analizando la sentencia, y a diferencia del apartado anterior, no existía ninguna política vigente referente al uso del teléfono, correo electrónico o Internet y, por consiguiente, nada se indicaba sobre la posible –o no- utilización de ordenadores para fines privativos o personales, ni si era permisible cierta tolerancia en el uso moderado de los dispositivos digitales. El Gobierno manifestó que se efectuó esta vigilancia con el objeto de averiguar si la demandante hacía un uso excesivo de las instalaciones del *College* para asuntos personales (analizando facturas de teléfono, fechas, horas y números de llamada, las páginas web visitadas, así como el uso del correo electrónico controlando las direcciones, las fechas y horas de envío)<sup>479</sup>. Además, se alegó que realmente no se había accedido a la privacidad de la trabajadora porque respecto a los correos electrónicos, no se había accedido a su contenido. Sin embargo, merece la pena recordar que el hecho de que *College* no accediese entonces al contenido de los mensajes, no implica que no se vulnera otro derecho fundamental, como es el derecho al secreto de las comunicaciones<sup>480</sup>. En este sentido, habría que hacer una puntualización, y es que el secreto de las comunicaciones protege la reserva de nuestras comunicaciones frente al conocimiento o interceptación de terceros<sup>481</sup>. Sin embargo, no cualquier acceso

<sup>479</sup> Esta situación se distingue del Asunto P.G y J.H c. Reino Unido (núm. 44787/1998, TEDH 2001-IX) en el sentido en el que en este caso sí se efectuó la interceptación propiamente dicha, vulnerando de forma directa el derecho al secreto de las comunicaciones (injerencia tenga un carácter lesivo sin consentimiento en el acceso: TC 70/2002).

<sup>480</sup> La apertura del correo electrónico también puede dar lugar a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. El TSJ de Cataluña, en su sentencia de 5 de junio de 2002, señala que “no se ha vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, ya que no nos encontramos en presencia de una correspondencia privada entre particulares cuyo secreto debe ser preservado, sino ante una utilización indebida de medios e instrumentos quede la empresa para fines ajenos a los estrictamente laborales”. De igual modo se pronuncia la STSJ de Andalucía de 25 de febrero de 2002<sup>480</sup> al señalar que: “no podemos olvidar que dicho ordenador, es un instrumento de trabajo propiedad de la empresa y que no debe ser utilizado para otros fines distintos y diferentes que la realización de la actividad laboral, por lo que no cabe hablar de documentos personales incorporados al mismo”.

<sup>481</sup> Cámara Villar, G., Balaguer Callejón, M. L., Montilla Martos, J. A., “Manual de derecho constitucional”, *op. cit.* pág. 125.

a las comunicaciones entre las personas va a desencadenar necesariamente la vulneración de la protección jurídica de los trabajadores. Como consecuencia, en este caso resulta crucial valorar la intencionalidad de las partes, es decir, la reciprocidad. Finalmente, el Tribunal consideró que *College* había vulnerado el art. 8 del Convenio<sup>482</sup> por haber lesionado los derechos de la trabajadora de carácter privado.

Con estas premisas, los Tribunales (tanto nacionales como internacionales) consideran imprescindible que el control empresarial se ejecute de modo proporcional a la finalidad perseguida<sup>483</sup>, esto quiere decir que el empresario obtenga la información del uso de los medios tecnológicos del trabajador de la forma menos lesiva para sus derechos. Por ello, conviene plantear medios que rehúyan del contenido –donde el derecho a la intimidad se vería totalmente vulnerado–, prefiriéndose un control de elementos circunstanciales, tales como la información del destinatario del mensaje, el asunto del mensaje o el número de mensajes enviados<sup>484</sup>. En este ámbito de proporcionalidad, se exige que se opte por un control indirecto de la relación jurídica ateniendo a la frecuencia y el tiempo de conexión a los sitios web no autorizados por ser ajenos a los intereses profesionales<sup>485</sup>. Así, debe existir una justificación relevante por parte del control empresarial y no haber otra medida menos gravosa que permita obtener dichos resultados.

De esta forma, podemos resumir que en el caso en el que la empresa no prohíba expresamente la utilización de tecnologías para fines extra laborales, – en principio y en la mayoría de los casos anteriores a la promulgación de la LOPDGDD– se considera que vulneran los derechos jurídico-constitucionales

---

<sup>482</sup> Sentencia Malone c. Reino Unido de 2 agosto de 1984, serie A, núm. 82, ap. 84.

<sup>483</sup> Segoviano Astaburuaga, M. L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *op. cit.* pág. 115.

<sup>484</sup> En este sentido es preciso citar la STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2000 donde tuvo en cuenta como criterio para determinar si el despido del trabajador fue procedente o no, el número de envíos de mensajes (en este caso eran 140) y el total de los destinatarios (298 destinatarios), así como el contenido de los correos (que en este caso eran claramente personales al ser la mayoría de carácter humorístico y sexistas).

<sup>485</sup> Roig A., *Derechos Fundamentales y Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TICs)*, Bosch, 2011, págs. 22-24.

de los trabajadores<sup>486</sup>, porque ello implicaría una cierta tolerancia en la utilización de estos medios tecnológicos en el trabajo. De esta manera, se observa que cuando no hay disposiciones o advertencias previas prohibiendo ciertos usos o controles, la situación del empresario resulta ser sumamente complicada, a pesar de existir algunas excepciones en aplicación del principio de proporcionalidad como hemos analizado con cierto apoyo jurisprudencial. Como consecuencia de ello, la ausencia de las instrucciones (dimensión institucional) se entiende como una cierta tolerancia empresarial hacia el uso extra laboral de las herramientas informáticas, manteniéndose por encima del derecho de control empresarial, la expectativa de privacidad y la confidencialidad<sup>487</sup> de los trabajadores en la mayoría de los casos. Por tanto, de no existir ninguna previsión normativa, no suele aceptarse que la mera titularidad empresarial del medio de trabajo sea suficiente justificar el control y el acceso al correo electrónico e Internet de los trabajadores.

Ahora bien, cabría reflexionar aquí sobre si esta primacía del principio de proporcionalidad (en el caso en el que no exista una disposición normativa o empresarial que limite el uso del correo electrónico para fines personales), se mantiene tras la entrada en vigor de la LOPDGDD<sup>488</sup> que exige, en principio, la información a los trabajadores de la monitorización del dispositivo electrónico. El art. 87 de la Ley referenciada indica que el empresario tendría derecho a acceder a los contenidos del ordenador puestos a disposición del trabajador para controlar el cumplimiento de sus obligaciones, pero siempre respetando los estándares mínimos de protección de su intimidad. Este precepto podría interpretarse en el sentido de que no es razonable cualquier tipo de intromisión en la esfera privada de los trabajadores, aunque así esté previsto por disposiciones normativas, ya que siempre se deberá establecer una mínima protección jurídica. Por ende, en el caso en el que no exista ninguna previsión empresarial de limitar la utilización del ordenador o del correo electrónico para fines personales, en principio -y con más sentido-, el derecho a la intimidad, al

---

<sup>486</sup> STS 26 de septiembre de 2007.

<sup>487</sup> STEDH de 1997, asunto Halford c. Reino Unido.

<sup>488</sup> Entrada en vigor el día 6 de diciembre de 2018.

secreto de las comunicaciones, a la protección de datos personales y, en general, el derecho a la dignidad de los trabajadores, deberá ser garantizado.

Parece que la norma pretende que los empresarios, con independencia de su condición, tengan la obligación de efectuar criterios para la utilización de los dispositivos digitales (apartado 3º del art. 87 LOPDGDD). Tanto es así que, en el caso en el que se haya permitido cierto uso para fines privados, se deberá especificar de forma precisa los usos autorizados, aportando como ejemplo la determinación de los periodos en los que el trabajador puede hacer uso de los dispositivos para estos fines. En ambos supuestos (cierta tolerancia en la utilización personal del correo electrónico o únicamente ceñir su uso para fines profesionales), el precepto menciona expresamente que se requerirá de una puesta en conocimiento o información al trabajador de “los criterios de utilización”. Por consiguiente, parece que el precepto eleva la información previa al trabajador como requisito esencial e imprescindible para que el empresario pueda realizar una intromisión en los dispositivos digitales puestos a disposición del trabajador, sin que ello vulnere su protección jurídico-constitucional.

Claro está que aquí interesa plantearse si el hecho de que el empresario no mencione nada respecto a los criterios de utilización de los dispositivos digitales de los trabajadores, esto quiere decir que realmente debiera aplicarse (como parece ocurrir jurisprudencialmente) -o no- el principio de proporcionalidad. En este sentido, debemos destacar que el precepto legal no dice nada en este sentido<sup>489</sup>, a diferencia de la mención expresa que se efectúa en el art. 89.3<sup>490</sup> LOPDGDD respecto al derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de video-vigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo. En principio, parece sorprendente esta ausencia en la norma respecto

---

<sup>489</sup> Ausencia de dimensión institucional.

<sup>490</sup>Art. 89.3 LOPDGDD: *La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores (...).*

al principio de proporcionalidad, por haber sido un principio muy destacado a nivel jurisprudencial con anterioridad a la entrada en vigor de la LOPDGDD. Ello nos hace replantearnos que, posiblemente, la información a los trabajadores de la monitorización del correo electrónico y, en general, del uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, es un requisito indispensable y que, por tanto, bajo ningún concepto se podría permitir la intromisión empresarial en la esfera privada del trabajador si no se le ha informado, ni tan siquiera atendiendo al principio de proporcionalidad. Como el precepto no es nada claro, habrá que esperar a las posibles interpretaciones de los jueces y tribunales en este sentido.

### 3.2.3 Cámaras de video-vigilancia

Las cámaras de video-vigilancia se consideran otra modalidad usual en el control de la actividad laboral de los trabajadores. Mediante este sistema de supervisión, el empresario cuenta con la posibilidad de captar imágenes –y por tanto datos- en un circuito cerrado de televisión mediante su instalación, e incluso, a través de la incorporación de dispositivos *webcam*<sup>491</sup>. Esta situación permite un control empresarial más incisivo en la persona del trabajador respecto al trabajo desarrollado<sup>492</sup>, para vigilar sus conocimientos, aptitudes, experiencias, pero también incluso la propia persona del trabajador.

La captación de imágenes ha ocasionado numerosas dudas en lo que respecta a su tratamiento<sup>493</sup>, fundamentalmente en la posible vulneración de la protección jurídico-constitucional de los trabajadores. En principio, debemos decir que las imágenes se consideran un dato de carácter personal según el artículo 89 de la LOPDGDD al hacer referencia a la información gráfica o

<sup>491</sup> Una Webcam es una cámara de vídeo que está diseñada para enviar vídeos en vivo y grabados, así como capturas de imagen a través de la red a uno o más usuarios. También puede ser una cámara digital colocada en alguna parte del mundo, enviando vídeo que se ve a través de un sitio web, de modo que los usuarios puedan ver ciertos acontecimientos en vivo.

<sup>492</sup> Cowles v. State, Court of Appeals of Alaska, July 31, 1998, Decided Court of Appeals No. A-6381, No. 1599 Reporter 961.

<sup>493</sup> González García, C., “La protección de datos en las relaciones laborales”, *Repositorio UVAdoc*, pág. 10. Disponible en el siguiente enlace: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/6142/1/TFG-L465.pdf>



fotográfica de una persona. La imagen permite efectuar una identificación o ser susceptible de identificación<sup>494</sup>, por lo que aporta conocimiento sobre cómo desarrolla el trabajador su actividad laboral. Es más, al ser imágenes que se engloban dentro del centro o lugar de trabajo en el que, por regla general, siempre aparecerán los mismos trabajadores, se hace más perfectamente identificable a las personas que son objeto de vigilancia empresarial<sup>495</sup>.

De este modo, la vigilancia es un elemento presente en la vida en sociedad, lo cual no debe considerarse incompatible con el derecho fundamental a la protección de la imagen como dato personal; sin embargo, para ello es necesario respetar la normativa existente en materia de protección de datos, es decir, la actual Ley Orgánica de Protección de Datos y el Reglamento Europeo de Protección de Datos.

A) *La importancia del lugar donde se instale la cámara de video-vigilancia.*

En este contexto, la primera cuestión debatida a nivel jurisprudencial, consiste en determinar el lugar<sup>496</sup> donde se han instalado las cámaras de

---

<sup>494</sup> Agencia Española de Protección de Datos: Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre

<sup>495</sup> Lagarón Martín, E. J., “Protección de datos en el ámbito laboral”, *Blog Eduardo Lagarón*, 2011, pág. 1. Disponible en el siguiente enlace: <http://www.eduardolagaron.com/wp-content/uploads/2011/02/proteccion3b3n-de-datos-en-el-c3a1mbito-laboral1.pdf>

<sup>496</sup> Un ejemplo nos lo encontramos en el caso: *State v. Bonnell*, Supreme Court of Hawaii, August 17, 1993, Decided No. 16031, No. 16032, No. 16033, No. 16034, No. 16035, No. 16036, donde se grabaron a unos trabajadores que habían teniendo una serie de consecuencias disciplinarias por ser grabados en la zona de descanso del trabajo a juegos de azar. Estas pruebas se consideraron nulas por haber sido obtenidas en un área de descanso, fuera de donde los trabajadores desempeñaban su actividad laboral al existir expectativa razonable de privacidad. En este mismo sentido, podemos destacar el caso: *Carter v. County of L.A.* United States District Court for the Central District of California, February 22, 2011, Decided; February 22, 2011, Filed, Case No. CV 09-07656 DDP (OPx), donde los trabajadores estaban siendo vigilado en áreas semiprivadas donde realizaban actividades no laborales, siendo considerando que se estaba atentando contra su privacidad. Y, destacar igualmente el caso *Bernhard v. City of Ontario* United States Court of Appeals for the Ninth Circuit February 6, 2008, Argued and Submitted, Pasadena, California; March 13, 2008, Filed No. 06-55736, donde se había colocado una cámara de video-vigilancia de forma encubierta en el vestuario de los trabajadores debido al supuesto robo de una linterna en dicha instalación. Aquí, claramente se consideró que los trabajadores desarrollaban en los vestuarios actividades privadas y

video-vigilancia como medida de control empresarial. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 98/2000 de 10 de abril, se ha pronunciado al respecto indicando que la vigilancia en zonas de descanso, vestuarios, aseos<sup>497</sup>, comedores o análogos, se entiende lesiva de la protección jurídico-constitucional de los trabajadores, salvo si lo que se pretende grabar es el acceso a dichos espacios<sup>498</sup>. Este pronunciamiento jurisprudencial encuentra su base en el hecho de que se controlaban áreas ajenas a la actividad laboral propiamente dicha, lo cual no aportaba una información concreta de cómo el trabajador desarrollaba su trabajo durante la jornada laboral, sino otro tipo de información de carácter privado<sup>499</sup>. Este criterio no puede ser interpretado en el sentido de que, si la instalación de estos dispositivos se encuentra únicamente en lugares de trabajo, no son lesivos de derechos<sup>500</sup>; por lo que, de forma paulatina, la concreta ubicación física de las cámaras de video-vigilancia deja de ser un elemento clave para determinar la posible vulneración de los derechos de los trabajadores –cuestión que sí se había considerado tradicionalmente<sup>501</sup> (Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía de 17 de enero de 1994)-.

*B) La posibilidad de considerar la medida disciplinaria empresarial procedente, a pesar de la no puesta en conocimiento del trabajador de la instalación de la cámara de video-vigilancia: principio de proporcionalidad*

Teniendo en cuenta las consideraciones del apartado anterior, es preciso indicar que otra parte (minoritaria) de la jurisprudencia considera que

---

claramente debían mantener su privacidad. Además, el vestuario no estaba abierto al público, sino para actividades privadas como es ducharse, cambiarse de ropa, etc.

<sup>497</sup> Fiore, A., Weinick M., “Emerging technology and employee privacy: note: Undignified in defeat: an analysis of the stagnation and demise of proposed legislation limiting video surveillance in the workplace and suggestions for change”, *op. cit.* pág. 124.

<sup>498</sup> STS 7 de julio de 1998, así como en la LOPDGDD.

<sup>499</sup> En esta sentencia, la intimidad del trabajador se encuentra conectada con la privacidad, entendiéndose que aquello que es considerado íntimo se asemeja a algo privado de la vida del trabajador.

<sup>500</sup> Cámara Villar, G., Balaguer Callejón, M. L., Montilla Martos, J. A., *Manual de Derecho Constitucional*, *op. cit.* pág. 125.

<sup>501</sup> Fernández Avilés, J. A., y Rodríguez-Rico Roldán, V., “Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España”, *op. cit.* pág. 131.

no es obligatorio informar al trabajador del lugar específico de la instalación de la cámara de video-vigilancia, pero sí de la existencia de la misma con el correspondiente distintivo identificativo de “zona video-vigilada”<sup>502</sup>. Por todo ello, “la instalación de cámaras de video-vigilancia en el lugar de trabajo está permitido siempre y cuando se cumpla con la normativa aplicable y, en particular, siempre que dicha instalación sea llevada a cabo sin que pueda obtenerse mediante otros medios que resulten menos intrusivos para la finalidad de las personas”<sup>503</sup>.

De este modo, volvemos a encontrarnos con la primacía del principio de proporcionalidad entre el control empresarial y el comportamiento del trabajador para llevar a cabo resoluciones justas. Así, la instalación de las cámaras de video-vigilancia debe ser acorde a la finalidad que dicha instalación suponga, es decir, deben colocarse siempre que sean indispensables para el control empresarial, en aquellos lugares estrictamente necesarios<sup>504</sup> para el cumplimiento de los deberes laborales por parte del trabajador, y durante un tiempo mínimo e indispensable para satisfacer el interés legítimo del empresario.

---

<sup>502</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 39/2016, de 3 de marzo donde se señala que la colocación de un distintivo en el que se indique que la zona está siendo video-vigilada, es más que suficiente para entender que el trabajador ha sido informado. Sin embargo, en el artículo Lagarón Martín, E. J., “Protección de datos en el ámbito laboral”, *op. cit.* pág. 179, se señala que: “Dicho consentimiento viene recogido en la LOPD en su artículo 6.1 y 6.2, aplicándose el régimen general en cuanto a consentimiento se refiere como si de otro dato de carácter personal se refiere, y así lo indica el informe: “donde se establece que “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”, sin perjuicio de que dicho consentimiento podrá quedar excluido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6.2 cuando, el tratamiento sea necesario para el adecuado desenvolvimiento de la relación laboral de los trabajadores con la empresa. Lo discutible aquí podría ser, la excepción al adecuado desenvolvimiento de la relación del trabajador, es decir, cuando se considera adecuado y cuando no, en cuyo caso, habría que ir caso por caso”. Igualmente, es necesario señalar que la Agencia de Protección de Datos intenta reforzar la importancia del deber de información con argumentos jurisprudenciales: como la Audiencia Nacional en la sentencia de 15 de junio de 2001: “se trata de un derecho importantísimo porque es el que permite llevar a cabo el ejercicio de otros derechos, y así lo valora el texto positivo al pormenorizar su contenido y establecer la exigencia de que el mismo sea expreso, preciso e inequívoco”. La Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos recuerda que no hay protección sustantiva del derecho a la protección de datos sin la garantía de un procedimiento axial, es decir, sin el consentimiento bien informado al procesamiento de datos. En este mismo sentido, es preciso igualmente destacar la Recomendación CM/REC (2015) del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

<sup>503</sup> Lagarón Martín, E. J., “Protección de datos en el ámbito laboral”, *op. cit.* pág. 179.

<sup>504</sup> En este caso, la simple grabación de imágenes sin el sonido, resultaría menos gravosa para los derechos fundamentales.

Concretamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 186/2000, del 10 de julio, hace referencia al supuesto de que, ante las sospechas “fundadas” por parte de la empresa de que una de sus trabajadoras estaba hurtando en el desempeño de su actividad laboral, deciden instalar una cámara de video-vigilancia sin informarle a la misma de la existencia de este medio de control, ni tampoco de los posibles efectos disciplinarios del mismo. Lo curioso de esta Sentencia es que únicamente se centra en valorar la validez de la medida adoptada por la empresa –la instalación de la cámara– como medio probatorio, sin entrar a valorar la inexistente información previa de la empresa a la trabajadora de que su comportamiento estaba siendo supervisado<sup>505</sup>.

El Tribunal concluye que la instalación de la cámara era justificada por existir razonables sospechas de la comisión de una serie de irregularidades en su puesto de trabajo. Además, era una medida idónea a la finalidad perseguida, considerándose necesaria<sup>506</sup> para verificar la comisión de tales ilícitos, por entender que no había otra forma de controlar tales irregularidades que fuesen menos lesivas de derechos; y finalmente, también entiende que era una medida equilibrada, puesto que tenía una duración temporal –al indicarse un concreto periodo de tiempo para determinar si existían los supuestos robos– ; y, además, se limitaba a grabar únicamente la zona de la caja, es decir, el lugar donde se fundaban las sospechas. Aquí, el requisito de la LOPDGDD, relativo a la existencia de una puesta en conocimiento previa al trabajador (art. 89), se solventa con el mero hecho de la superación del principio de proporcionalidad, lo cual puede resultar criticable<sup>507</sup> y controvertida con

<sup>505</sup> Merece la pena considerar aquí que el art. 89 de la LOPDGDD señala expresamente que: “Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”; por tanto, se puede apreciar aquí que el juez no aplica el precepto legal para resolver el caso concreto, entendiendo que la no información al trabajador de la instalación de la cámara de video-vigilancia era proporcional por cumplir con los parámetros de dicho principio y porque, además, la sentencia se promulgó con anterioridad a la actual legislación.

<sup>506</sup> Poquet Catalá, R., *El actual poder de dirección y control del empresario*, Cizur Menor Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pág. 255: “Debe ser la única técnica indispensable para el buen funcionamiento de la empresa”.

<sup>507</sup> Tanto es así, que la Gran Sala del TEDH ha considerado que, en ocasiones, los tribunales españoles no protegen el derecho a la vida privada de los trabajadores cuando son captadas

respecto a otros pronunciamientos jurisprudenciales. En esta sentencia en concreto, además, no se tiene en cuenta la ausencia de dimensión institucional (falta de información), que dota de una mayor protección jurídica a los trabajadores y que, como hemos observado en los supuestos anteriores, era un requisito bastante relevante.

Recordemos que el principio de proporcionalidad indica que la empresa compruebe si la medida adoptada es absolutamente necesaria (principio de necesidad); indicando cuál es la finalidad de la medida adoptada en un sentido determinado, explícito y legítimo; informando a los trabajadores de una forma clara y abierta sobre la medida adoptada (lo cual también debe existir información acerca de sus efectos disciplinarios para superar el principio de transparencia), así como los principios de legitimidad y de proporcionalidad, donde se mantenga una exactitud, conservación y seguridad de los datos obtenidos por el sistema de vigilancia.

C) *La necesaria información previa al trabajador de la instalación de cámaras de video-vigilancia para controlar su comportamiento.*

Resulta fundamental para efectuar un análisis de la prestación personal y de la posible injerencia en la protección jurídico-constitucional de los trabajadores, no sólo el lugar donde han sido instaladas las cámaras de video-vigilancia, sino también la información o la puesta en conocimiento al trabajador de dicha instalación, para que, de este modo, no exista expectativa de privacidad<sup>508</sup> ni se vulnere la protección jurídica de los trabajadores. De este

---

mediante cámaras de video-vigilancia de forma oculta, con pleno desconocimiento de la existencia de la misma, ya que el Tribunal Europeo entiende que de esta forma no se alcanza el equilibrio justo entre los derechos en juego: la privacidad de los trabajadores (art. 8 CEDH) y el derecho a la propiedad del empresario. Además, considera el Tribunal que con estas actuaciones se vulnera la legislación española de protección de datos personales, ya que se incluye la “obligación de informa previa, explícita, precisa e inequívocamente” a los trabajadores de la existencia de dicha instalación para controlar el comportamiento de los trabajadores.

<sup>508</sup> Sentencia del TEDH (caso Copland) de 3 de abril de 2007; Sentencia del TS, de 26 de septiembre de 2007; Sentencia del TC, de 7 de octubre de 2013.

modo, el control mediante cámaras de video-vigilancia exige que se apliquen los “principios sobre protección de datos siempre que se utilicen medios técnicos para grabar, captar, tratar o almacenar y reproducir imágenes de personas identificables, ya sea en tiempo real o en diferido”<sup>509</sup>. Así, se ha venido considerando que las personas expuestas a la video-vigilancia deben de ser informadas de forma expresa, previa e inequívoca respecto a la colocación de dichos los equipos, la zona que resulta ser objeto de monitorización, el responsable de la instalación y las acciones que se puedan llevar a cabo por los individuos cuyas imágenes sean tratadas<sup>510</sup>.

El previo conocimiento de la instalación de las cámaras de video-vigilancia ha sufrido –hasta la actualidad- una evolución jurisprudencial siendo, en ocasiones, poco favorable para la protección jurídico-constitucional de los trabajadores. En principio, debemos tener claro que la información previa al trabajador de estos medios de control no equivaldría por sí mismo al consentimiento expreso (el cual tampoco es necesario según precepto legal<sup>511</sup>). Sin embargo, algunas sentencias muestran la importancia de la información previa al trabajador para no lesionar su protección jurídico-constitucional al no existir expectativa de privacidad, aunque lo cierto es que existen controversias en este sentido, puesto que en otras sentencias judiciales casi no se cuestiona si ha habido o no información previa. En ambos casos estamos haciendo referencia a momentos anteriores a la promulgación de la LOPDGDD en la que, como adelantábamos anteriormente, se exige la información previa al trabajador de la utilización de este medio de control.

---

<sup>509</sup>González García, C., “La protección de datos en las relaciones laborales”, *op. cit.* pág. 179, donde se indica que: “Hay que destacar que la LOPD, cuyo artículo 6 establece la necesidad de consentimiento del afectado en cuanto al tratamiento de datos de carácter personal que se efectúen sobre éste. No obstante, el apartado 2º de dicho artículo refleja: “No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal [...] se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento [...]”. De todas formas, esto no da derecho al empresario por sí solo al tratamiento de las imágenes. Debe informar debidamente a los trabajadores del centro donde se deseen instalar cámaras de dicha medida y acatar el mandato del artículo 4.2 LOPD de no poder utilizar los datos recogidos en los dispositivos para fines distintos”.

<sup>510</sup> STC 29/2013, de 11 de febrero o Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, de 11 de febrero.

<sup>511</sup> En este sentido, se pronuncia el artículo 6 de la Ley Orgánica de Protección de Datos al indicar que no resulta preciso el consentimiento del afectado “cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato para su mantenimiento o cumplimiento”.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, de 11 de febrero, se analiza el alcance del derecho a la protección de datos de carácter personal de un profesor de Universidad el cual, supuestamente, incumplía con el horario de su jornada de trabajo (es preciso matizar que el trabajador conocía de la existencia de cámaras de video-vigilancia, pero desconocía de los posibles efectos disciplinarios que le podía ocasionar su instalación). El hecho de no conocer los efectos disciplinarios de estos medios de control empresarial no ocasiona, en principio, vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores puesto que, en este caso, existía al menos la puesta en conocimiento de la existencia de cámaras de video-vigilancia. Ahora bien, a pesar de ello, el Tribunal consideró que era improcedente la medida disciplinaria de la institución universitaria puesto que no se le informó al trabajador de forma previa, expresa, precisa, clara, inequívoca y exhaustiva<sup>512</sup> de los efectos disciplinarios de dicha instalación. Parece ser que el Tribunal Constitucional no sólo priorizó la existencia de información previa al trabajador, sino que, además, se ha visto reforzada dicha protección al considerarse de suma necesidad que se le comunique que dichas cámaras se han instalado - además de para otros casos- para supervisar su comportamiento<sup>513</sup> y, por tanto, debió ser informado el trabajador de los posibles efectos disciplinarios que la vigilancia de su comportamiento implicaba.

Por otro lado, merece la pena comentar la Sentencia del TSJ de Castilla la Mancha, núm. 25/2018, de 12 de enero de 2018<sup>514</sup>. En la misma, se entendió que la instalación de cámaras de video-vigilancia, sin informar al trabajador afectado, vulnera su protección jurídico-constitucional. En este caso concreto, existía una sospecha empresarial de que el trabajador, aun siendo previamente amonestado por su comportamiento, continuaba fumando durante su jornada de trabajo (al ser visionado por una cámara oculta) y, además, se dedicaba a ver pornografía y masturbarse. En este caso, existía un distintivo que indicaba que la zona estaba siendo video-vigilada, pero no se encontraba dentro de la

---

<sup>512</sup> Requisitos que igualmente se establecen en el art. 89 de la LOPDGDD.

<sup>513</sup> Lo cual indica la importancia de la reciprocidad.

<sup>514</sup> Núm. de recurso 1416/2017.

caseta del trabajador -que era donde supuestamente se estaban cometiendo los ilícitos-. Además, el Tribunal considera que no era una medida necesaria porque podrían existir otros medios menos lesivos de derechos para conseguir el mismo fin (como puede ser el testimonio de los compañeros de trabajo o la gerente ante la contratación de una empresa para desinfectar la caseta). Así, se consideró que el despido era improcedente por la falta de información<sup>515</sup> al trabajador de que estaba siendo vigilado, por no superar el juicio de proporcionalidad y, además, porque el hecho de fumar en el lugar de trabajo, según el convenio colectivo y el art. 54.2 del TRET, no es un hecho que implique la aplicación de la medida más gravosa (como es el caso la extinción de la relación jurídico-laboral de un trabajador).

Por tanto, parece que, al menos jurisprudencialmente -y con anterioridad de la LOPDGDD-, la evolución respecto a la necesaria información previa a los trabajadores de la instalación de cámaras de video-vigilancia se ha ido flexibilizando<sup>516</sup> paulatinamente hasta casi considerarse, en algunos supuestos, prácticamente inexistente. En este contexto, es preciso destacar una reciente sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 39/2016, de 3 de marzo, relativa a una tienda del grupo Inditex –la cual ha sido muy criticada por parte de la doctrina–. En este caso, la empresa tenía algunas sospechas de que se estaban cometiendo actuaciones ilícitas por parte de una de sus trabajadoras, tratando de descambiar tickets regalo para quedarse con dinero de la caja. A raíz de ello, la empresa toma la decisión de instalar cámaras de video-vigilancia que prueben la comisión de tales acciones –sin existir previa comunicación a los trabajadores ni de la instalación ni de los posibles efectos disciplinarios–;

---

<sup>515</sup> “a) La habilitación legal para recabar los datos personales sin necesidad de consentimiento en el ámbito de las relaciones laborales no exime del derecho de información del trabajador; b) el derecho de información no puede ser suplido o subsanado por la existencia de anuncios sobre la instalación de cámaras ni por la mera notificación de la creación de fichero de la Agencia Española de Protección de Datos; c) lesiona el artículo 18.4 CE la utilización, para controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales, de medios encubiertos que niegan al trabajador la información exigible; d) la información debe ser previa y expresa, precisa, clara e inequívoca, expresando la finalidad de control de la actividad laboral a la que la captación podría ser dirigida; debe concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que vaya a realizarse; debiéndose explicitar que podrán ser utilizadas para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimiento del contrato de trabajo”.

<sup>516</sup> En la STSJ de Madrid de 9 de febrero de 2015, el Tribunal entendió que el despido disciplinario de un trabajador, que había realizado una serie de irregularidades en la empresa, era procedente por el hecho de habersele informado previamente al Comité de la empresa – donde además debemos mencionar que el trabajador era miembro–.



sin embargo, lo cierto es que en el escaparate del establecimiento se hallaba una advertencia genérica que indicaba que la zona estaba siendo video-vigilada. Estas cámaras captaron que una de sus empleadas se estaba apropiando de dinero con operaciones falsas de devolución de venta de prendas<sup>517</sup>, actuación que, como hemos citado, ya estaba siendo sospechada por la empresa.

Por consiguiente, si nos apoyamos en el razonamiento que hasta entonces venía señalando la jurisprudencia, debemos decir que la prueba debería ser considerada nula, puesto que existía una expectativa de privacidad en cuanto a que a la trabajadora no se le había informado de forma determinada, explícita, legítima, clara y abierta de dicha instalación. Sin embargo, en este caso el Tribunal entendió que el distintivo informativo en el escaparate del comercio de “zona video-vigilada”, se consideraba más que suficiente para que no existiese una expectativa de privacidad, viéndose superado el principio de proporcionalidad al existir razonables sospechas de la ilicitud de la prestación laboral y no tener una forma menos lesiva de derechos para supervisar el comportamiento ilegítimo de la trabajadora.

Como podemos apreciar, la sentencia se desmarca claramente de la doctrina del Tribunal Constitucional a la que anteriormente hemos hecho referencia (STC 29/2013). En esta línea, parece que lo que realmente el Tribunal quiere decir es que cualquier medio de control queda supeditado al juicio de proporcionalidad, con independencia de si existe o no información previa a los trabajadores, viéndose muy flexibilizado la protección jurídica-constitucional de los mismos. Sin embargo, esto ocasiona un vacío en términos de justicia, ya que se asemeja la existencia de un distintivo que indicaba que era una “zona video-vigilada” al hecho de ser considerada como una norma, es decir, un marco estructurado y normativizado que implicaba la supuesta información al trabajador y el control de su comportamiento.

---

<sup>517</sup> Fernández Avilés, J. A., y Rodríguez-Rico Roldán, V., “Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España”, *op. cit.* pág. 131.

Por otro lado, a nivel internacional nos encontramos con otras sentencias que parecen reforzar la protección jurídica de los trabajadores. Un caso lo encontramos en la sentencia del TEDH (caso Köpke c. Allemagne) que trataba igualmente de una video-vigilancia oculta de una trabajadora. En este caso debemos destacar que las cámaras de video-vigilancia se encontraban totalmente ocultas, por lo que no solamente no se le había informado al trabajador de dicha instalación -en la que a pesar de esto pudiera al menos observar que estaba siendo grabado-, sino que directamente el dispositivo se encontraba oculto, no pudiendo en ningún caso ser consciente de dicha vigilancia. Esto indica una mayor pérdida de la confianza en la relación laboral del empresario respecto a la persona del trabajador. De este modo, el TEDH concluye que hubo violación del art.8 CEDH -no compartiendo el criterio de los Tribunales españoles en cuanto a la proporcionalidad de la medida-, ya que entiende que la vigilancia no está prevista en el derecho español<sup>518</sup> (ausencia de la dimensión institucional) en lo que atañe a la notificación, y que habría sido posible proteger, al menos en cierta medida, los derechos del trabajador acudiendo a otros medios menos intrusivos<sup>519</sup>. Y, por tanto, el TEDH entiende que las jurisdicciones nacionales no han efectuado una justa ponderación de los derechos por la ausencia de la dimensión institucional y por el análisis de la reciprocidad y la socialidad en este caso concreto.

En este mismo sentido, debemos destacar la STEDH de 9 de enero de 2018 (Caso López Ribalda<sup>520</sup>) por el análisis jurisprudencial que se lleva a cabo

<sup>518</sup> El Derecho Español impone informar claramente a las personas sobre el almacenamiento y tratamiento de datos personales, pero las trabajadoras demandantes no han sido debidamente informadas. Los Tribunales españoles han decidido que esa omisión estaba justificada por la existencia de sospechas razonables de hurto y por la ausencia de otro medio que hubiera permitido proteger suficientemente los derechos del empresario sin afectar tanto el derecho de las demandantes.

<sup>519</sup> Por ejemplo, la empresa podría haber comunicado a las demandantes informaciones generales sobre la vigilancia y proceder a la notificación exigida legalmente sobre la protección de datos personales.

<sup>520</sup> Para profundizar en el análisis de esta sentencia, se recomienda la lectura de: Goñi Sein, J. L., "Video vigilancia empresarial mediante cámaras ocultas: su excepcional validez como control defensivo "ex post". Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2018, Caso López Ribalda y otros vs. España" *Revista Trabajo y Derecho*, núm. 47/2018, págs. 1-11, en el que expresamente se señala que: "El uso de cámaras o videocámaras no debe suponer un medio útil y eficaz de llevar a cabo una vigilancia defensiva en abstracto sin un particular riesgo para la defensa de los intereses patrimoniales, o un pretexto para realizar funciones de vigilancia de los trabajadores, porque, desde un punto de vista objetivo y de protección de datos (art. 18.4 CE, art. 4.1 LOPD y artículo 5.1 del

y el reforzamiento en la protección jurídica respecto a los datos personales de los trabajadores. Muy brevemente los hechos del caso son los que a continuación se detallan. Unas cajas de un supermercado llevan a cabo una serie de hurtos de forma periódica, por lo que la empresa decide instalar unas cámaras de video-vigilancia. La empresa informa de dicha instalación, pero únicamente de las cámaras situadas en la salida y en la entrada del establecimiento -habiendo otras ocultas que directamente vigilaban la prestación del trabajo-. Así, en materia de protección de datos la cuestión a dilucidar de la citada sentencia consiste en la necesidad –o no- de información previa y específica a los trabajadores. Hasta entonces, “las políticas y prácticas de empresa más flexibles estaban confortadas por el favor hallado en la doctrina constitucional y en la jurisprudencial social si concurría un presupuesto mínimo de información, aun genérica e indiferenciada”<sup>521</sup>.

En citada la sentencia, donde también se hace referencia a la doctrina Barbulescu<sup>522</sup>, se cuestionan y analizan una serie de aspectos acerca de la información al trabajador (de forma previa, clara e inequívoca según el art. 8 CEDH), el alcance del control empresarial y el grado de intrusión en la vida privada (test de proporcionalidad), los argumentos para justificar la vigilancia (test de legitimación casual), la posible existencia de medios menos intrusivos de control (idoneidad del medio), las consecuencias para el trabajador tras el resultado de la vigilancia, y las garantías adecuadas cuando las medidas tengan un carácter intrusivo<sup>523</sup>.

---

Reglamento (UE) 2016/679 General de Protección de datos), la utilización de estos sistemas solo se considera válida si existe un fin legítimo que lo justifique, y si es compatible en relación con el ámbito y el fin determinado, explícito y legítimo que se haya declarado”. Igualmente, merece la pena destacar Chacartegui Jávega, C., “Videovigilancia en el lugar de trabajo y “expectativa razonable de privacidad” según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la sentencia de 9 de enero de 2018 (Caso López Ribalda contra España)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 83/2018, págs. 119-132.

<sup>521</sup> Molina Navarrete, C., “De “Barbulescu II” a López Ribalda”: ¿qué hay de nuevo en la protección de datos de los trabajadores? Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2019, caso López Ribalda et alii vs. España (Demandas acumuladas 1874/13 y 8567/13), *RTSS-CEF*, núm. 419, 2018, págs. 125-135.

<sup>522</sup> STEDH, 5 de septiembre de 2017, Caso Barbulescu sobre el control del empresario del uso del correo electrónico.

<sup>523</sup> Molina Navarrete, C., “De “Barbulescu II” a López Ribalda”: ¿qué hay de nuevo en la protección de datos de los trabajadores? Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de

En este caso, el Tribunal entiende que el despido es nulo de pleno derecho pues, aunque existía una causa justificada e incluso una información “adecuada” del control, no se superó una de las fases en lo concerniente a la realización del fin legítimo perseguido. Con esta sentencia, se reafirma que la información al trabajador debe ser, con carácter general, previa y específica, no admitiéndose una información no equívoca, genérica o presunta. Así, con respecto a la forma en la que se efectúa dicha información, recaerá de la actitud del empresario que consista realmente en informar al trabajador, sin ningún tipo de opacidad, acerca de la instalación de la cámara y del control del comportamiento del trabajador. De ello se desprende la obligación del empresario de establecer una política de uso y control de los medios tecnológicos de forma clara y adecuada, informando a los trabajadores de sus fines y eludiendo la poca transparencia o el factor sorpresa, para dotar al sistema de seguridad jurídica por parte de los dos sujetos que integran el contrato de trabajo en términos de justicia.

*D) Algunas consideraciones respecto a la vigente LOPDGDD y los recientes pronunciamientos jurisprudenciales*

Como podemos observar, no todos los tribunales han mantenido estos criterios y exigencias de información previa a los trabajadores para proteger su privacidad y el tratamiento de sus datos, por lo que nos encontramos con resoluciones contradictorias atendiendo a las diferentes preferencias de los valores en juego, unos que protegen la efectividad del derecho fundamental y otros la facultad empresarial de control, siendo necesario en ambos supuestos la superación del principio de proporcionalidad, donde tiene una gran importancia el análisis de la reciprocidad de las partes en la relación jurídica. Sin embargo, con el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos

---

Derechos Humanos de 9 de enero de 2019, caso López Ribalda et alii vs. España (Demandas acumuladas 1874/13 y 8567/13)”, *op. cit.* pág. 190.

(RGPD)<sup>524</sup> y la Ley Orgánica de Protección de Datos y garantías de derechos digitales parece que estos criterios “subjetivados” se tienden a “objetivar”.

Haciendo una breve referencia al Reglamento Europeo, es preciso mencionar el art. 88 del Reglamento en lo que respecta al tratamiento de datos en el ámbito laboral, donde se garantiza la protección jurídico-constitucional de los trabajadores. En este caso, se indica que en la ejecución del contrato laboral se deberá tener especial consideración a la dignidad humana y a la protección de los derechos de los trabajadores. De este modo, la dignidad humana engloba la privacidad de los trabajadores y, por tanto, también la protección de sus datos personales. Igualmente, el Considerando núm. 155 del Reglamento destaca la importancia de los convenios de empresa en el establecimiento de normas específicas para el tratamiento de datos personales de los trabajadores, con el correspondiente consentimiento dentro de sus condiciones de trabajo.

Por tanto, parece que con el nuevo Reglamento General de Protección de Datos se efectúan importantes cambios, principalmente, al mayor nivel de consentimiento que se exige a los datos personales de los trabajadores. En este contexto, se establecen mayores exigencias a las empresas para gestionar y proteger la información que poseen de sus trabajadores, lo que necesitan documentar y el acceso que proporcionan a la misma, exigiendo un mayor nivel de responsabilidad.

Por otro lado, la el art. 89 de la LOPDGDD indica que: *“Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”* (haciendo referencia a la instalación de las cámaras de video-vigilancia y al tratamiento de las imágenes que se hayan obtenido). Además, la información previa no siempre va a implicar la no vulneración de los

---

<sup>524</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).

derechos de los trabajadores, ya que se deberán valorar los posibles límites inherentes a la instalación por parte del empresario. Sin embargo, la norma también parece prever una excepción al deber empresarial de información en los casos en los que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores, siempre y cuando se cumpla con los parámetros legales previstos para el tratamiento de datos con fines de video-vigilancia (art. 22 de la LOPDGDD).

El citado artículo se refiere a la instalación de cámaras para preservar la seguridad de las personas o bienes, así como de las instalaciones que tenga la empresa. Por lo que, en principio, parece que cuando el empresario tenga sospechas de que se están cometiendo hechos ilícitos en su empresa, siempre y cuando sea para preservar la seguridad de sus bienes y sus instalaciones, podrá colocar cámaras sin necesitar informar previamente a los trabajadores. Además, a ello se suma que parece que el deber de información a los trabajadores se entiende cumplido con la colocación de un dispositivo en un lugar suficientemente visible identificando la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar derechos (art. 22.4 LOPDGDD), es decir, lo que comúnmente se conoce por un dispositivo que señala que es una “zona video-vigilada”.

Por todo lo expuesto, parece que en los últimos pronunciamientos judiciales -y ante unas mayores exigencias por parte del Reglamento Europeo de Protección de Datos de garantizar la protección jurídico-constitucional de los trabajadores (y ahora también de la LOPDGDD)-, se tiende a considerar que es necesario una información clara, inequívoca y transparente al trabajador de que está siendo vigilado, la finalidad de dicho control y el tratamiento de las imágenes que se captan sobre el cómo desarrolla su actividad laboral. Sin embargo, en la LOPDGDD se ha flexibilizado dicha información cuando nos encontremos con la posible comisión flagrante de un acto ilícito por parte de los trabajadores o cuando se entienda suficientemente informado el trabajador cuando exista de un dispositivo que indica que es una “zona video-vigilada”.

Tras este análisis, lo cierto es debemos profundizar en la protección de datos de los trabajadores e ir avanzando hacia un cambio de cultura (socialidad) tendente a la digitalización jurídica; pero sin que ello suponga un quiebre en la proximidad relacional entre las partes (empresario y trabajadores), en la confianza o en el diálogo. Para ello, es necesario un verdadero marco regulatorio (dimensión institucional), que sienta las bases de unas garantías más reforzadas en materia de protección de datos de los trabajadores (con la base garantista del Reglamento Europeo de Protección de Datos). Y, además, se aconseja que esta previsión en proteger los datos y la privacidad de los trabajadores, se encuentre igualmente plasmado en los convenios colectivos y/o acuerdos entre el empresario y los trabajadores (o sus representantes) para asentar un verdadero sistema jurídico seguro y justo. Es cierto que la privacidad es un término muy amplio, que no únicamente protege la protección de datos personales de los trabajadores, sino también otros derechos en conflicto como son: la intimidad o el secreto de las comunicaciones, los cuáles merecen ser también garantizados.

### 3.2.4 Sistemas de geolocalización

Los sistemas de geolocalización o GPS (*Global Positioning System*) son considerados herramientas que se acoplan a una red digital de comunicaciones móviles GSM (*Global System for Mobile Communications*) para tener un conocimiento casi permanentemente acerca de la ubicación de los trabajadores<sup>525</sup> o del vehículo que está utilizando, para así verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. La instalación de estos dispositivos por parte del empresario endurece su conducta hacia un mayor control de la actividad laboral<sup>526</sup>; y más aún con el innovador sistema GPS -que

---

<sup>525</sup> Este dispositivo se asienta en aquellos puestos de trabajo donde los trabajadores desarrollan su actividad fuera de los centros de trabajo –como pueden ser los transportistas, los vigilantes de seguridad, o los comerciales–.

<sup>526</sup> Vázquez Romero, R., “De geolocalización y práctica probatoria, condenados a encontrarse”, en VV.AA.: Oliva León, R., Valero Barceló, S. (coords.), Dolado Pérez, A. (pr.), *La prueba electrónica: validez y eficacia procesal*, Desafíos Legales, 2016, pág. 116 y ss.

ha reemplazando el tradicional tacógrafo-, permitiendo una información mucho más exhaustiva<sup>527</sup> y precisa de los datos de los trabajadores.

La primera definición de datos de localización se encuentra en la Directiva 2002/58/CE<sup>528</sup> cuyo artículo segundo dice expresamente: “cualquier dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas que indique la posición geográfica del equipo terminal del usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponibles para el público”. Así, la ubicación física -y por consiguiente también digitalizada- del trabajador revela datos<sup>529</sup> acerca del lugar en el que se encuentra desarrollando su actividad laboral, generalmente en aquellos trabajos en los que la utilización del dispositivo GPS es esencial (comerciales, mensajeros, transportistas, etc.).

Debido a esto, la actual Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de derechos digitales -a diferencia de la anterior legislación- muestra una especial atención a la instalación de estos dispositivos en los vehículos de los trabajadores y la forma en la que debe efectuarse dicho control para evitar la vulneración de la protección jurídica de los trabajadores. Así, el art. 90 LOPDGDD indica que será posible que los empresarios obtengan datos a través de la instalación de sistemas de geolocalización para ejercer sus funciones de vigilancia en el comportamiento de los trabajadores, siempre teniendo en cuenta los “límites inherentes al mismo”. Como podemos observar, la legislación no menciona de forma expresa donde se encuentran los límites para el ejercicio del poder de control empresarial, sino simplemente que los

<sup>527</sup> Por ejemplo, la empresa malagueña de Limasa colocará este dispositivo de geolocalización para evaluar el funcionamiento de la empresa mediante las actuaciones llevadas a cabo por los trabajadores. Con dicha instalación, se pretende medir la eficacia de los operarios de la empresa y controlar que cumplen con su trabajo. Este aparato se incorpora a un programa informativo diseñado para comprobar la ubicación de cada trabajador para, de este modo, comprobar que se corresponde con la zona en la que deberían estar mientras prestan sus servicios.

<sup>528</sup> En el mismo sentido se desarrolla este concepto en el artículo 64 b) del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios.

<sup>529</sup> Se considera dato a aquella red de comunicaciones electrónicas que indique la posición geográfica del equipo terminal del usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público (artículo 64 b) del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios).



mismos existen, debiéndose interpretar que quizá está haciendo referencia a la protección jurídica-constitucional de los trabajadores.

En este sentido, continúa señalando el artículo que, con carácter previo, “los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores (...) acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión”. De esta manera y de forma expresa, el artículo parece indicar que para que la instalación de un dispositivo GPS sea válida, es necesario informar previamente al trabajador afectado por dicha instalación. En defecto de esta información previa, podríamos entender que se estaría vulnerando los derechos de los trabajadores, fundamentalmente el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales.

Resulta desconcertante que el precepto legal no mencione nada respecto a que en dicha información previa también se indique la finalidad concreta de la decisión empresarial en instalar estos dispositivos de geolocalización, ya que, aunque parezca obvio que sea el control del comportamiento de los trabajadores, en algunos casos esta finalidad pudiera extenderse en utilizar estos datos obtenidos para algún otro tipo de fichero. Por consiguiente, debemos entender aquí que la finalidad del precepto no se limita únicamente a proporcionarle al trabajador información sobre la existencia de dicha instalación, sino que también debiera incluir la finalidad última de los datos obtenidos por la empresa -fundamentalmente cuando exceden del carácter laboral-. De esta manera, realmente nos encontramos ante un tipo de información expresa, clara e inequívoca, incluyendo ambos aspectos (conocimiento del trabajador y la finalidad de los datos obtenidos). Este criterio además ha sido reforzado por la Agencia Española de Protección de Datos<sup>530</sup> recordando la necesidad de garantizar la debida información sobre los

---

<sup>530</sup> Concretamente en el informe de la AEPD 193/2008.

dispositivos GPS a los trabajadores a través de notas informativas, sin olvidar la finalidad que supone dicho control.

Merece la pena destacar aquí que, con anterioridad a la LOPDGDD y del RGPD, existía una clara ausencia de dimensión institucional, ya que no había ninguna norma que, de forma expresa, velase por el derecho a la intimidad de los trabajadores -y el derecho de protección de datos- ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral. Por tanto, resulta interesante de forma previa mencionar las posibles contradicciones jurisprudenciales que han tenido lugar en los últimos años, donde en algunas sentencias se garantiza la protección jurídica de los trabajadores cuando no existe información previa de la instalación y, en otros supuestos, prima el principio de proporcionalidad, declarando procedente las medidas disciplinarias del empresario aunque no existiese puesta en conocimiento a los trabajadores de la incorporación del sistema GPS.

*A) La importancia de la información previa a los trabajadores de la instalación de dispositivos de geolocalización*

La STSJ de Castilla–La Mancha, núm. 328/2015, de 23 de marzo de 2015<sup>531</sup>, señala que: “no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado en la Ley o que pueda resultar eventualmente en el caso concreto de que se trate proporcionado al fin perseguido”, sino que “el control empresarial por esa vía (...) deberá asegurar también la debida información previa sobre la instalación y finalidad de estas técnicas”<sup>532</sup>. Por tanto, no es suficiente para el Tribunal la superación del principio de proporcionalidad, sino que se requiere una actitud activa del empresario en la información al trabajador de la instalación del sistema de geolocalización. De esta manera, se trata de normativizar la conducta empresarial informando a los trabajadores no solamente de la existencia de la

---

<sup>531</sup> Sentencia núm. 328/2015 del TSJ de Castilla- La Mancha (Albacete), Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2015, recurso núm. 1775/2014.

<sup>532</sup> STSJ de Madrid de 29 de septiembre de 2014, de País Vasco de 10 de mayo de 2011, de Galicia de 6 de junio de 2014, y de Castilla-La Mancha de 10 de junio de 2014.

instalación de este dispositivo, sino también de la finalidad empresarial que justifica este control.

En este sentido, el tribunal trata de razonar jurídicamente el supuesto concreto desde la tridimensionalidad de la justicia, teniendo en cuenta, en primer lugar, la ausencia de norma -que no es más que la falta de información previa al trabajador de la existencia de dicha instalación-; en segundo lugar, analizando los comportamientos de las partes intervinientes en la propia relación jurídica -el nivel de intromisión del empresario y la actuación fraudulenta llevada a cabo por el trabajador-, en un entorno de relaciones laborales concreto, como es la empresa. Si alguna de estas tres dimensiones (institucionalidad, reciprocidad y socialidad) se encuentra vacía de contenido, entonces realmente no podemos alcanzar una resolución justa.

Por otro lado, podemos señalar la Sentencia del TSJ de Cataluña, de 24 de abril de 2015<sup>533</sup>, donde se declara la procedencia del despido de un trabajador que trabajaba siendo chófer en una empresa. Mientras efectuaba su trabajo, se desvió de la ruta marcada para desplazarse a su domicilio. La empresa le había advertido que se instalaría un dispositivo GPS para controlar el recorrido y la actividad que tanto él, como el resto de sus compañeros, efectuaban para la empresa. A pesar de la puesta en conocimiento por parte de la empresa de dicho control, el trabajador se volvió a desviar de la ruta prevista y, finalmente, fue despedido. Debido a esto, el Tribunal entendió que la instalación era totalmente válida, ya que el trabajador tenía pleno conocimiento de la transmisión de datos acerca de su posición en las rutas de trabajo y, por tanto, no se vulneraba su derecho de intimidad. Esta sentencia fue igualmente confirmada por el Tribunal Supremo en el Auto de 13 de septiembre de 2016.

---

<sup>533</sup> STSJ Cataluña núm. 2758/2015, 24 de abril de 2015.

En líneas generales, la jurisprudencia<sup>534</sup> entiende que el sistema de vigilancia por medio del GPS puede ser adecuada siempre que se supere el test de proporcionalidad y se informe previamente a los trabajadores de la medida adoptada y de la finalidad perseguida con la misma. Tanto es así que las Autoridades Europeas de Protección de Datos aprobaron un Dictamen<sup>535</sup> sobre el impacto en la privacidad de los servicios de geolocalización de Smartphone. El Dictamen, de recomendada lectura, analiza los riesgos de estos servicios en la privacidad de los usuarios, el marco jurídico aplicable y las garantías de los proveedores de servicios de geolocalización. Además, señala que estos datos de geolocalización pueden revelar detalles íntimos sobre la vida privada de los trabajadores, creando incluso patrones o perfiles respecto a la conducta del trabajador. Y finalmente, hacen referencia a la necesidad de una información previa, de forma clara, completa y comprensible, sobre la vigilancia mediante estos sistemas de control.

*B) La primacía del principio de proporcionalidad frente a la no información a los trabajadores de la instalación de dispositivos de geolocalización*

Sin embargo, es cierto que nos podemos encontrar con interpretaciones más flexibilizadoras<sup>536</sup> respecto a la necesaria información previa, volviendo a una cierta primacía del principio de proporcionalidad –medida adecuada, necesaria y proporcional–, con independencia de la existencia -o no- de información previa a los trabajadores<sup>537</sup> (STS de 21 de junio de 2012<sup>538</sup>). El conflicto se encuentra en determinar la forma en la que los tribunales entienden que se supera el test de proporcionalidad cuando no ha existido una

<sup>534</sup> Así como la Agencia Española de Protección de Datos en los procedimientos sancionadores AP/00032/2013 y AP/00040/2012.

<sup>535</sup> Disponible el Dictamen en el siguiente enlace: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp223\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp223_es.pdf)

<sup>536</sup> STSJ de Galicia, de 17 de enero de 2014, de 6 de junio de 2014, STSJ de Cataluña de 5 de marzo de 2012.

<sup>537</sup> Para determinar la proporcionalidad del tratamiento de los datos de localización de los empleados, se debe analizar caso por caso valorando las distintas situaciones concretas a las que se enfrenta el empresario para determinar si se justifica o no el tratamiento.

<sup>538</sup> Confirmando la STSJ de País Vasco de 10 de mayo de 2010.

información previa, es decir, cuales son los parámetros analizados por la jurisprudencia para evitar una posible injerencia “desproporcionada” en la intimidad de los trabajadores.

Es necesario puntualizar que la LOPDGDD, en principio, exige la información previa, pero con anterioridad a la promulgación de esta norma nos encontramos con algunas sentencias contradictorias. Así, el Tribunal Supremo<sup>539</sup> considera que no es requisito *sine qua non* la información previa, sino que es necesario que el trabajador no se encuentre constantemente controlado por el empresario (como era el caso). Así, indudablemente, el Tribunal entendió que la prueba<sup>540</sup> obtenida por la empresa, era nula de pleno derecho por vulnerar el derecho a la protección de datos de carácter personal y el derecho a la intimidad. La pretensión de esta sentencia se centra en que el control empresarial no es un derecho absoluto de la libertad de empresa, sino que encuentra ciertos límites cuando existe una vigilancia incluso fuera de la jornada laboral, teniendo el empresario una posición de cierto abuso en su derecho (asimetría de las partes).

Otro pronunciamiento judicial en este sentido fue la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 29 de septiembre del 2014<sup>541</sup>, donde se condenaba a la empresa por la nulidad por dos despidos que, en principio, eran calificados como disciplinarios. En este caso, los trabajadores tenían que visitar a los clientes (comerciales) y, por tanto, se les facilitó un vehículo para realizar su trabajo y también para utilizarlo si lo consideraban oportuno, es decir, fuera

---

<sup>539</sup> Es necesario citar un par de sentencias del TSJ, en marzo y en septiembre del 2014. En ambos casos los trabajadores tenían que visitar a clientes a través de la utilización de un vehículo facilitado por la propia empresa (dicho vehículo también podía ser utilizado fuera del trabajo). En este caso, no se les informó a los trabajadores de la instalación de un sistema GPS ni tampoco sobre la finalidad o los posibles efectos disciplinarios; y, además, tampoco sabían que dichos dispositivos podían registrar su actividad fuera del horario de trabajo –ya que se encontraba conectado permanentemente–.

<sup>540</sup> En este sentido, las Autoridades Europeas de Protección de Datos han aprobado un Dictamen sobre el impacto en la privacidad de los servicios de geolocalización de Smartphone que analiza los riesgos de estos servicios en la privacidad de los usuarios, el marco jurídico aplicable y las garantías de los proveedores de servicios de geolocalización; así como la AEPD en los procedimientos sancionadores AP/00032/2013 y AP/00040/2012.

<sup>541</sup> Sentencia núm. 739/2014 de TSJ Comunidad de Madrid (Madrid), Sala de lo Social, 29 de septiembre de 2014.

del horario estrictamente laboral. En este caso, no se les informó a los trabajadores de la instalación de un sistema GPS ni tampoco sobre la finalidad de los datos recopilados por el dispositivo. Además, el GPS no únicamente registraba la actividad laboral, sino que se encontraba permanentemente conectado, almacenando incluso datos privados de los trabajadores -siendo incluso tratados por una empresa tercera a la relación laboral-. Obviamente, el Tribunal entendió que la prueba era nula de pleno derecho, reincorporando a ambos trabajadores al puesto de trabajo que venían desempeñando con anterioridad al despido.

*C) Algunas consideraciones a raíz de la evolución jurisprudencial y la actual Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de derechos digitales*

Las contradicciones a nivel jurisprudencial respecto a la instalación de dispositivos de geolocalización han podido ser perceptibles, declarando sus fallos en dos claras direcciones. La primera de ellas respecto a la importancia que supone la información previa a los trabajadores de la instalación de dichos dispositivos para controlar su actividad laboral y, por otro lado, el razonamiento jurídico se ha basado no tanto en si ha existido -o no- información previa, sino en la superación del principio de proporcionalidad.

Parece que algunos aspectos relacionados con la instalación de estos dispositivos de geolocalización han sido especialmente tenidos en cuenta por parte de los tribunales para analizar y fundamentar sus sentencias atendiendo al caso concreto. Por ejemplo, no se considera proporcional la medida empresarial cuando ello implique un control casi permanente del lugar donde se encuentra localizado el trabajador -incluso elevándose dicha vigilancia fuera de la jornada laboral-. Llegar a esta conclusión, parece obvia, puesto que se evidencia una clara intromisión empresarial en la privacidad e intimidad de los trabajadores afectados por este tipo de medidas. Sin embargo, hay otros supuestos en los que, aunque no exista información previa a los trabajadores, la medida se ha considerado proporcional por existir sospechas de comisión de

hechos ilícitos, quedando bastante flexibilizada la doctrina que considera fundamental la existencia de información.

En esta controversia judicial, tuvo lugar la promulgación del RGPD y la posterior LOPDGDD. Mostrando una especial atención a esta última norma, resulta asombroso que, en el precepto legal que regula el derecho a la intimidad<sup>542</sup> ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, nada se mencione con respecto al principio de proporcionalidad, ya que ha resultado ser un criterio bastante asentado por parte de la doctrina en diversos casos. Parece desprenderse que realmente la finalidad de la norma ha sido positivar el derecho a la intimidad de los trabajadores por encima del principio de proporcionalidad. Ello parece indicar que ahora no sería posible una medida proporcional y procedente cuando no ha existido esta información previa a los trabajadores de la instalación de estos dispositivos.

Esto, indiscutiblemente, va a implicar una mayor garantía en la protección jurídico-constitucional de los trabajadores y un posible giro jurisprudencial en las futuras sentencias. Sin embargo, en la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero del 2019<sup>543</sup>, en la que se toma como referencia la Ley Orgánica de Protección de Datos actual, el principio de proporcionalidad parece ser un requisito indispensable. La controversia surge entre la empresa Telepizza y el Comité Inter-centros al anunciar la empresa la implantación de un proyecto, denominado “*Tracker-Repartidores*”, para facilitar a los clientes el seguimiento del estado de sus pedidos. Esta herramienta va a permitir a los usuarios conocer el recorrido del repartidor y el tiempo aproximado en el que será entregado el encargo, lo cual indica también un mayor control por parte de la empresa de la persona del trabajador. Para poder implantar este sistema, la empresa obligaba a los trabajadores a aportar su teléfono personal para operar, debiendo el repartidor descargarse una aplicación para prestar su servicio.

---

<sup>542</sup> Art. 90 LOPDGDD.

<sup>543</sup> SAN, Sala Social, de 6 de febrero de 2019 (núm. 318/2018).

En la citada sentencia, se discute acerca de la información proporcionada a los trabajadores para implantar esta medida de control, ya que parecía que no se les informaba sobre el tratamiento de los datos obtenidos, aunque sí que estarían alojados en una nube cumpliendo con todas las autorizaciones y permisos legalmente previstos. Los sindicatos demandantes solicitaron como primera pretensión la nulidad de esta herramienta y, de forma subsidiaria, que debiera ser la empresa la que aportase la herramienta de trabajo de su titularidad. Además, alegaron que se había incumplido los requisitos de información y consulta previa del art. 64.5 del ET a los representantes legales de los trabajadores.

Con estas premisas, el juez estimó la demanda por entender que existía una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos desde un doble plano:

- a) Colectivo: al no velar la información previa a los representantes de los trabajadores, vulnerando los arts. 64.5 f) del ET y 90.2 de la LOPDGDD.
- b) Individual: pues la implantación de este sistema resultaba ser excesivamente intrusivo en la privacidad de los trabajadores al tener que aportar su móvil personal, facilitando su número de teléfono o correo electrónico.

En la sentencia, parece que el juzgador pone su punto de mira en el derecho a la protección de datos acudiendo al principio de proporcionalidad basándose, fundamentalmente, en que no resulta ser una medida adecuada que sea el trabajador el encargado de proporcionar su móvil personal para desarrollar la actividad, ya que ello desvirtuaría la nota característica de ajenidad inherente al contrato de trabajo<sup>544</sup>. *“La misma finalidad se podría haber obtenido con medidas que suponen una menor injerencia en los derechos fundamentales de los empleados como pudieran ser la implantación*

---

<sup>544</sup> Martínez Moya, J., “El derecho a la protección de datos personales y sistemas de geolocalización impuesto por la empresa a los trabajadores-repartidores”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1/2019, pág. 7.



*de sistemas de geolocalización en las motocicletas en las que se transportan los pedidos o las pulseras con tales dispositivos que no implican para el empleado la necesidad de aportar medios propios y lo que es más importante, ni datos de carácter personal como son el número de teléfono o la dirección de correo electrónico en la que han de recibir el código de descarga de la aplicación informática que activa el sistema” (FJ 6º).*

### 3.2.5 Redes Sociales

Internet ha creado un nuevo escenario en el que las relaciones personales, a través de medios digitales, cobran protagonismo. Las redes sociales han marcado un antes y un después en la vida en sociedad, teniendo como principal finalidad difundir contenido de forma vertiginosa<sup>545</sup>, pudiendo afectar, en algunos supuestos, a la propia empresa, bien sea de forma directa (al empresario, a los clientes, etc.) como indirecta (compañeros de trabajo, etc.)<sup>546</sup>. Así, “Las redes sociales online son servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado”<sup>547</sup>.

En este contexto, aunque estamos ante un fenómeno relativamente reciente lo cierto es que su avance es sencillamente imparable<sup>548</sup>. De esta

---

<sup>545</sup> Sánchez Rodas, C., “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, *op. cit.* pág. 114.

<sup>546</sup> “Existen intereses del empleador que pueden verse afectados, como el derecho a la imagen y reputación de su empresa y el derecho a evitar la publicación de información confidencial, y que, en principio, habilitarían cuanto menos una regulación a nivel de reglamentos de empresa. Sin embargo, creemos que, por la calidad de los bienes jurídicos en juego -datos personales, libertad de expresión y derecho a la imagen -que se contraponen a aquellos legítimos intereses, en ningún caso- se trate de la utilización de redes sociales a instancias del empleador o se trate de un perfil creado espontáneamente por el trabajador -es admisible prohibición alguna por parte del empleador”, Gover Dorado, J., “El uso de las redes sociales en el ámbito laboral”, *Dossier: Habeas Data, Sistema Argentino de Información Jurídica*, 2018, pág. 180.

<sup>547</sup> Schiavi, P., “La protección de los datos personales en las redes sociales”, *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 2013, núm. 52, pág. 156.

<sup>548</sup> Schiavi, P., “La protección de los datos personales en las redes sociales”, *op. cit. ibídem.*

manera, las empresas visualizan las redes sociales de los trabajadores para conocer sus facetas a las cuales de otra manera no podrían tener acceso<sup>549</sup>. También para conocer el perfil de los candidatos a un puesto de trabajo, obteniendo información personal sobre si podría llegar en futuro -o no- a ser un trabajador apto para el puesto de trabajo.

En las redes sociales parece desdibujarse los límites entre lo profesional y lo personal, entre lo público y lo privado<sup>550</sup>, por consiguiente, resulta interesante analizar cómo se han fiscalizado por parte de la empresa las redes sociales de los trabajadores, atendiendo a aquellos comentarios o publicaciones efectuadas por los mismos que, bien de forma directa o indirecta, perjudican a la empresa<sup>551</sup>.

Es preciso indicar que los trabajadores tienen libertad de expresión como ejercicio de sus derechos fundamentales, teniendo la capacidad de publicar contenidos en su esfera íntima o pública relacionados con terceros (incluyendo aquellos ámbitos referentes a su empleo). Esto, sin lugar a dudas, va a originar nuevos conflictos jurídicos-laborales basados en la ponderación entre la libertad de expresión del trabajador y el poder de control del empresario.

Antes de valorar la controvertida situación, es preciso realizar una serie de consideraciones generales sobre la libertad de expresión<sup>552</sup> del trabajador. En primer lugar, debemos decir que la expresión es libre por ser connatural<sup>553</sup> al ser humano. Es considerada como aquella libertad pública que protege la facultad de toda persona de difundir y recibir mensajes comunicativos de cualquier contenido, con independencia del medio utilizado para su expresión.

<sup>549</sup> Mitjans Perelló, E., "Impacto de las redes sociales en el derecho a la protección de datos personales", *Anuario Facultad de Derecho*, 2009, pág. 125.

<sup>550</sup> Gover Dorado, J., "El uso de las redes sociales en el ámbito laboral", *op. cit.* pág. 175.

<sup>551</sup> STSJ de Castilla y León de 27 de diciembre de 2013.

<sup>552</sup> STSJ de Andalucía de 23/06/2016 (recurso 1811/15L) "las redes sociales pueden ser un campo al margen de los Derechos fundamentales de los demás, de modo que la libertad de expresión ahí debe ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y eso sí matizado con los condicionamientos mutuos impuestos por la relación de trabajo lo que afecta tanto a los trabajadores como a la empresa".

<sup>553</sup> Sánchez Ferriz, R., "Conceptos clásicos de libertades informativas: redefinición e incidencia de las TICS", *Publicaciones de la Universitat de València*, Valencia, 2011.

El trabajador, como persona, también será merecedor del derecho a la libertad de expresión, pudiendo por tanto exteriorizar sus ideas, pensamientos y opiniones por medios digitales.

Anteriormente, el trabajador consumía información que se contenía en Internet; sin embargo, en la actualidad puede incluso ser el protagonista de aquello que se comparta en la red, aportando información y adquiriendo un doble rol: consumidor de la información (aportada por otra persona) o creador de contenido. Como consecuencia de ello, las redes sociales en el mundo de Internet tienen un gran poder de comunicación a nivel global, al ser consideradas unos “servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión con otros usuarios y su integración”<sup>554</sup>, pudiendo ser consideradas públicas<sup>555</sup>, privadas<sup>556</sup>, privativa de uso corporativo<sup>557</sup> o pública de uso corporativo<sup>558</sup> y, atendiendo a la naturaleza de cada una de las mismas, la protección jurídica de los trabajadores será distinta.

Primeramente, debemos mencionar que el empresario puede tener cierta preocupación sobre a qué destina su tiempo el trabajador durante la jornada de trabajo, viéndose perjudicado si lo dedica a publicar algún contenido

---

<sup>554</sup> Lobarte R., Martínez M., *Derecho y Redes Sociales*, Civitas Thomson Reuters, 2010, págs. 24 y ss.

<sup>555</sup> Plataformas de comunicación que permiten crear redes entre las personas, publicar y compartir contenido de cualquier índole -ya sea profesional o personal- a terceras personas.

<sup>556</sup> Red del trabajador con la finalidad de mantener relaciones de carácter personal con otros usuarios de forma privativa, asumiendo que el contenido de lo publicado va dirigido a personas concretas.

<sup>557</sup> Es aquella red social que utiliza el trabajador, en nombre de la empresa, para realizar su trabajo.

<sup>558</sup> Es una red social creada con la empresa para interactuar con el resto de trabajadores y proveedores, mejorando su comunicación para la realización conjunta de proyectos y siendo una forma de compartir ideas y opiniones sobre un tema en concreto. En este sentido, es preciso hacer una puntualización y es que resulta que, con el uso de las redes sociales corporativas, el trabajador se puede encontrar con la “obligación” de compartir determinada información de forma exponencial. Por tanto, resultará fundamental tener en cuenta que existen dos tipos de datos: aquellos necesarios para el cumplimiento y mantenimiento del contrato y aquellos otros que no lo son. Esto es importante igualmente para tener en cuenta el tratamiento empresarial de control y el necesario consentimiento del afectado (el trabajador).

relativo a las características de los trabajadores, los representantes, los compañeros, los clientes, los secretos profesionales o comerciales, e incluso publicando condiciones propias de la empresa. De este modo, el empresario, en base a su poder de control, tiene la capacidad de supervisar las publicaciones efectuadas por los trabajadores en sus redes sociales, revisando el contenido de las mismas, pero no de forma absoluta, sino con ciertos límites ante la posible invasión en la intimidad de los trabajadores.

*A) La importancia del principio de proporcionalidad respecto al posible control empresarial de las redes sociales de los trabajadores*

En primer lugar, debemos decir que las publicaciones en redes sociales perjudiciales para la empresa pueden ocasionar que el empresario adopte medidas disciplinarias, ya que, en principio, la empresa en el ejercicio de sus derechos puede supervisar el contenido de lo publicados en las redes sociales. En este sentido, es preciso mencionar la Sentencia del TSJ de Andalucía de Sevilla, núm. 1736/2017 de 8 de junio de 2017 (Rec. 2275/2016), que considera que el hecho de llevar a cabo comentarios ofensivos y difamatorios con graves insultos y descalificaciones<sup>559</sup> hacia los directivos de la empresa y compañeros de trabajo, a través de un perfil de Facebook, vulnera la buena fe contractual y el abuso de confianza en la relación jurídico-laboral. Por consiguiente, la sentencia aclara que “La transgresión de la buena fe contractual se fundamenta en el hecho de que el trabajador ha de cumplir con las obligaciones inherentes a su puesto de trabajo (...), constituyendo la transgresión una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución del contrato, siendo la buena fe consustancial al contrato de trabajo generando derechos y obligaciones recíprocos que se traducen en una exigencia e comportamiento ético acorde a una serie de valores como la lealtad, honorabilidad, probidad y confianza (...)”.

---

<sup>559</sup> En este mismo sentido STS 04/05/88 (RJ 1988, 3549); SSTS 06/03/86 (RJ 1986, 1211); y 13/11/86 (RJ 1986, 6336).

De la misma forma, en la sentencia se considera que la rápida y extensa difusión de los comentarios publicados también influyen en considerar la medida disciplinaria adoptada de forma procedente. Así, el Tribunal consideró que la empresa había actuado de forma proporcional<sup>560</sup> tras la ponderación del derecho a la dignidad y al honor del trabajador afectado y de quienes integran la empresa (también amparados constitucionalmente). En este caso, incluso se entiende que no es necesario causar un daño perjuicio a la empresa, sino que basta con que haya tenido lugar un quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral por parte del trabajador para considerar el despido como procedente.

Por otro lado, podemos mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, núm. 187/2017, de 23 de marzo de 2017 (Rec. 66/2017), en el que un trabajador publicó en su perfil de Facebook una serie de manifestaciones en contra de la empresa y sus compañeros de trabajo<sup>561</sup>. En la sentencia se señala que la actitud ofensiva, para que sea merecedora de despido, debe resultar grave y culpable. Por tanto, se indica que es importante tener en cuenta el contexto social y laboral en el que se produce. En este caso, se asentaba en el hecho de que al trabajador no se le había concedido un día de permiso por el fallecimiento de un familiar, ni tampoco los compañeros se habían ofrecido para sustituirlo. Por tanto, el Tribunal señala que dicho comportamiento se entiende justificado por ser considerado una reacción del trabajador en un momento de vulnerabilidad. La sentencia recuerda que: “La actitud ofensiva del trabajador ha de resultar grave y culpable, calificación que

---

<sup>560</sup> “Y de este modo no fue extraño encontrarnos sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que admitían este control tan sólo si los criterios de selección de los trabajadores afectados por posibles registros o controles no eran discriminatorios y, sobre todo, si se superaban las exigencias de idoneidad -susceptibilidad de conseguir el fin propuesto-, adecuación o necesidad -no existencia de otra vía más moderada para conseguir el mismo fin- v proporcionalidad en sentido estricto -balance entre consecuencias negativas y positivas- siempre que, además, no se hubieran realizado de forma oculta, subrepticamente y sin sospechas previas”, en Calvo Gallego, F. J., “TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de Facebook y redes sociales”, *Revista Aranzadi Social Doctrinal*, núm. 9, 2012, pág. 136.

<sup>561</sup> En este sentido, la Sentencia indica que: “Por ofensas verbales se entiende las expresiones, orales o escritas, que envuelven una ofensa moral para la persona que la sufre o recibe (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1963). El bien jurídico protegido en estos casos es la convivencia y buena organización de la empresa (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1988)”.

se habrá de hacerse tras examinar las especiales circunstancias que aparezcan en cada supuesto, los datos subjetivos y objetivos concurrentes, el recíproco comportamiento de quienes intervienen, las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida, los medios que se empleen, etc., buscando siempre la proporcionalidad y la adecuación entre la conducta y la sanción (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1987 , 7 de junio de 1988 , 16 de mayo y 10 de diciembre de 1991), por cuanto que un mismo acto puede revestir la máxima gravedad en una determinada situación y carecer absolutamente de ella en otro (sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 9 de abril de 1990). (...) han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario, análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción”<sup>562</sup>.

Atendiendo a estas consideraciones, podemos entender que, para adoptar estas medidas disciplinarias, se hace de suma importancia la superación del principio de proporcionalidad, donde el aspecto más importante a tener en cuenta es el comportamiento de las partes y la posible expectativa - o no- de privacidad. Así, una persona está protegida de la intrusión irrazonable de la empresa siempre que exista una privacidad sujeta a una propiedad o a una actividad que está siendo sometida al escrutinio del gobierno y, además, esta expectativa debe ser reconocida por la sociedad como razonable. De este modo, la primera vertiente de esta prueba es subjetiva de la persona; sin embargo, la segunda vertiente, mantiene una cuestión legal, teniendo como respuesta la constitucionalidad de la intención<sup>563</sup>.

*B) La expectativa de privacidad de los trabajadores respecto a los contenidos publicados en redes sociales*

<sup>562</sup> Doctrina que se mantiene también en las SSTS de 21 de octubre de 1991 y 2 de abril de 1992. La misma doctrina se expone en las más recientes SSTS de 15 de enero de 2009 (R 2302/2007 (LA LEY 1237/2009)) y 19 de julio de 2010 (R 2643/2009 (LA LEY 157662/2010)).

<sup>563</sup> En este sentido, se recomienda la lectura del caso: Cowles v. State, Court of Appeals of Alaska, July 31, 1998, Decided Court of Appeals No. A-6381, No. 1599.

Por otro lado, parte de la doctrina<sup>564</sup> considera que es necesario informar al trabajador previamente de la posible injerencia por parte de la empresa de acceder a las redes sociales de los trabajadores, con la excepción de que nos encontremos con una red social abierta al público en el que cualquier persona –como pudiera ser el empresario– accediese. En este sentido es necesario hacer una puntualización, y es que el hecho de que el empresario tenga la capacidad de poder acceder a la red social del trabajador, no quiere ello decir que pueda difundir el contenido de lo que allí se haya publicado<sup>565</sup>.

Concretamente en España, el TSJ de Cataluña (núm. 3636/2007 de 26 de mayo de 2007) analiza la procedencia de un despido de una trabajadora que realizó una serie de comentarios en su blog personal (abierto al público y accesible para todos) respecto a su empresa. Esta sentencia manifiesta la renuncia de la privacidad de la trabajadora, ya que debió asumir la responsabilidad<sup>566</sup> de lo allí publicado al no existir “expectativa de privacidad”<sup>567</sup>. Así, en principio, no habrá vulneración de derechos fundamentales cuando el trabajador ha publicado la información en una red social sin acceso restringido, debiendo asumir la responsabilidad de lo publicado<sup>568</sup>. En otras palabras, como el propio trabajador decidió publicar el contenido de una información en perjuicio de la empresa –entendiéndose en términos generales–, se presume que, al ser un lugar público, sin acceso restringido y de fácil acceso, no puede ahora alegar el trabajador que entiende vulnerado su derecho a la intimidad por el hecho de que la empresa utilice esta información para adoptar una medida disciplinaria<sup>569</sup>.

---

<sup>564</sup> Sánchez Ferriz, R. “Conceptos clásicos de libertades informativas: redefinición e incidencia de las TICS”, *op. cit.* pág. 199.

<sup>565</sup> Ramírez Colina, S. P., “La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, núm. 31, México, 2014, pág. 50.

<sup>566</sup> Ríos García, I., Álvarez Vázquez, M. A., “Las redes sociales en las relaciones laborales”, *Foro de Actualidad*, 2015, pág. 85.

<sup>567</sup> STSJ de Castilla y León de 30 de abril de 2014; de Asturias de 14 de junio de 2013; y de Madrid de 28 de mayo de 2012.

<sup>568</sup> Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de abril de 2014; de Asturias de 14 de junio de 2013; y de Madrid de 28 de mayo de 2012.

<sup>569</sup> Ríos García, I., Álvarez Vázquez, M. A., “Las redes sociales en las relaciones laborales”, *op.*

En este sentido, podemos destacar igualmente la sentencia del TSJ de Aragón de 18 de mayo de 2016 (Rec. 300/2016), donde el Tribunal consideró que el despido de la trabajadora era procedente al efectuar una serie de comentarios vejatorios e inoportunos en su cuenta privada ya que, aunque nos encontramos en una cuenta con acceso restringido al público, los destinatarios del mensaje reenviaron la publicación a terceros y así sucesivamente, haciendo que el mismo llegase incluso a la supervisora del trabajo<sup>570</sup>. En el caso que nos ocupa, la empresa no accedió al contenido de lo publicado por ser una red social con acceso restringido, pero tuvo acceso y conocimiento del contenido por haber sido compartido por distintos usuarios, siendo algunos relacionados con la empresa. Con ello, podemos observar que el criterio jurisprudencial se ha visto flexibilizado, ya que se entiende procedente la medida de control empresarial adoptada cuando el contenido publicado pueda llegar a un gran número de destinatarios. Sin embargo, en este caso, el Tribunal no concreta el momento en el que el alcance de lo publicado es de tal calibre, que la expectativa de privacidad se debe considerar inexistente.

Igualmente, a nivel nacional podemos destacar la Sentencia del TSJ de Madrid, núm. 414/2018, de 18 de abril de 2018 (Rec. 1538/2017) en la que se despidió a una trabajadora por transgredir la buena fe contractual al insultar gravemente a sus superiores en una red social, donde incluso les desea una grave enfermedad, a sabiendas de la difusión que habitualmente tienen estos comentarios. En este supuesto, la empresa no había tenido constancia de dicha información por acceder a la cuenta privada de Facebook de la trabajadora -por tanto, no se había vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones de la demandante-, sino que hubo una divulgación de la información por los propios destinatarios -conducta no amparada en el derecho a la intimidad del trabajador-. El Tribunal consideró que, a pesar de que el convenio colectivo no realice una tipificación exhaustiva de dichos comportamientos, ello no significa que tal conducta deba quedar impune, ya

---

*cit.* pág. 204

<sup>570</sup> Además, se suma que los contenidos publicados en redes sociales tienen una gran difusión, siendo un elemento importante a la hora de determinar las personas que pueden acceder a aquello que ha sido publicado.



que se considera quebrantada el deber de lealtad<sup>571</sup> ínsito en la relación laboral.

C) *La relevancia de las posibles acciones individuales o colectivas en la publicación en redes sociales de aspectos perjudiciales para la empresa*

En el ámbito comunitario, es preciso señalar el *Caso Ortiz Vs. Hispanics United Of Buffalo, Inc.* (resolución núm. 3 CA-27872) donde la empresa decidió despedir a cinco de sus trabajadores por publicar en sus páginas de Facebook comentarios negativos referente a otra compañera de trabajo atendiendo a la poca efectividad y eficiencia en el desempeño de su actividad laboral. El Tribunal entendió que el despido era improcedente concluyendo que “las comunicaciones de uno con el otro en Facebook, como reacción a las críticas de una compañera de trabajo sobre la manera en que empleados HUB prestan sus servicios, está protegida”. Por consiguiente, en este supuesto el juez consideró que, al ser una acción individual pero coordinada al extenderse a otros compañeros que continuaron colgando comentarios conforme a lo publicado, fue suficiente para garantizar la protección jurídica del trabajador que inició el post.

En igual situación –pero con resolución contradictoria– se pronunció el Tribunal en el caso *Lougheed Imports Ltd. V. United Food and Commercial Workers International Union*, donde la empresa decidió despedir a dos de sus empleados por diversos comentarios insultantes y ofensivos en sus páginas de Facebook. Obviamente, la trabajadora consideraba que se había vulnerado su derecho a la intimidad y de libertad de expresión por haber efectuado dichos comentarios en una red social personal, manteniendo cierta expectativa de privacidad. El Tribunal entendió que el despido era procedente ya que “Los comentarios formulados por los reclamantes en Facebook fueron (...)”

---

<sup>571</sup> En este mismo sentido es preciso destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 609/2017 de 30 Ene. 2017 (Rec. 6712/2016).

perjudiciales sobre el negocio del empleador. Estos comentarios fueron hechos para Facebook a casi 100 o 377 personas, incluyendo empleados. (...) Los reclamantes no podía tener una expectativa seria de privacidad cuando publicaron los comentarios (...)”.

Parece chocante que ante dos situaciones tan similares se lleguen a resultados contradictorios; sin embargo, esto es más habitual de lo que parece cuando no nos encontramos ante un reforzamiento de la dimensión institucional en el ámbito tecnológico y donde además la socialidad puede resultar cambiante.

Por otro lado, podemos señalar el caso Karl Knauz Motors, Inc. (No. 13-CA-46452, 2011, NLBR) donde un trabajador efectuó una serie de comentarios en una red social criticando a la empresa por ofrecer poca comida y bebida en un determinado evento comercial mediante fotos. En este caso, se consideró que primaba la protección jurídica de la intimidad del trabajador porque dicha publicación se llevó a cabo como consecuencia directa de una discusión previa entre el equipo comercial y la dirección de la empresa, es decir, previamente había existido una acción colectiva.

Así, a nivel internacional parece ser, a priori, relevante que los comentarios llevados a cabo en redes sociales sean llevados a cabo de forma coordinada para adquirir una protección mutua, ya que en caso de que sea una acción únicamente individual del trabajador, la conducta se considerará severa y, como consecuencia de ello, no protegida.

*D) Algunas consideraciones finales respecto a la evolución jurisprudencial y a la ausencia de dimensión institucional en materia de publicación de contenidos en redes sociales. Escasa garantía de la protección jurídico-constitucional de los trabajadores.*

Así, tras el análisis de estas sentencias y desde una perspectiva jurisprudencial, debemos mencionar una serie de requisitos<sup>572</sup>:

1. Que exista una vinculación directa entre lo publicado y el trabajador.
2. El número de personas que puede acceder a lo publicado en la red social, es decir, la capacidad de difusión, y teniendo en cuenta si es un lugar público o restringido. En este sentido, podemos mencionar el Caso Taylor contra Summerfield (ET S/107487/07, Aberdeen Employment Tribunal), en el que un trabajador colgó un video en YouTube donde se veía a un par de trabajadores que parecían estar pegándose con bolsas de plástico. El Tribunal entendió que realmente el video no parecía dañar la imagen de la empresa y que además únicamente tenía 8 visualizaciones, por lo que no había llegado a un gran número de personas.
3. La veracidad y la magnitud<sup>573</sup> de lo publicado atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso.
4. Si la empresa en su conjunto –empresario, trabajadores, representantes, clientes, etc.– se encuentran involucrados en esos comentarios.

Como podemos observar, las tecnologías de la información y de la comunicación han supuesto un mayor control por parte de los empresarios en el desempeño de la actividad laboral, lo que ocasiona un reforzamiento de la dimensión institucional, ya que se consideran (las tecnologías) un medio organizativo, estructural que, aunque no sea de forma inminente, realmente

---

<sup>572</sup> Caro Hernández, M., Espinoza G., “Redes sociales y el despido sanción”, *Sala Segunda, Corte Suprema de Justicia, Sección I*, págs. 122-123, disponible en el siguiente enlace: [https://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revista/Revista\\_N9/contenido/pdf/arti\\_01\\_09.pdf](https://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revista/Revista_N9/contenido/pdf/arti_01_09.pdf)

<sup>573</sup> Con respecto a la magnitud del caso, podemos señalar el Caso Marc P. Vs Spot Image, donde se consideró conforme a derecho el acceso al correo electrónico de un trabajador porque existían sospechas de existir contenido criminal y altamente ofensivo hacia la empresa.

produce un control casi inadvertido del comportamiento del trabajador a la hora de realizar su trabajo. Este tipo de control, que no resulta tan evidente, ocasiona igualmente un vacío de justicia por permitir o tolerar una invasión en la persona del trabajador no deseada.

De este modo, podemos mencionar que, atendiendo al tipo de red social que el trabajador utilice, la protección será distinta conforme a si existe o no expectativa de privacidad. Así, en el caso en el trabajador publique algún contenido que sea perjudicial para la empresa en una red social pública, se presume que está asumiendo la posible difusión y acceso al mensaje de cualquier persona -esté o no relacionados con la empresa-, lo cual indica que no se vulneraría el derecho a la intimidad del trabajador por no existir expectativa de privacidad.

Cuestión distinta es el supuesto en el que el trabajador tenga una red social privada, con acceso restringido, ya que en este supuesto el trabajador asume que el empresario no puede acceder al contenido de lo que allí se publique, no debiendo extenderse el poder de control en estas redes privadas de los empleados. Sin embargo, en este sentido es cierto que algunas sentencias han considerado procedente la medida empresarial -y por tanto no lesiva de derechos de los trabajadores- cuando el empresario no accede a la red social, pero recibe por un tercero el contenido allí publicado. En este supuesto, es cierto que el empresario no ha invadido la privacidad de los posibles trabajadores afectados por la medida empresarial, pero desde luego la expectativa de privacidad existe, puesto que los trabajadores entienden que, si es una red social con acceso restringido, no puede ser accesible para el empresario. A pesar de ello, la jurisprudencia entiende que, atendiendo al principio de proporcionalidad, no se ha producido una invasión en la privacidad de los trabajadores.

Igualmente, en los supuestos de redes sociales corporativas, donde se entiende que, al ser para la organización y desarrollo del trabajo de la empresa, son entendidas como instrumentos de trabajo y el empresario parece tener la

capacidad de controlar tanto el acceso como el uso por parte de los trabajadores.

Por lo expuesto, se pretende concluir indicando que existe una evidente ausencia de dimensión institucional en la materia, puesto que no existe en la actualidad ninguna previsión legal que garantice la protección jurídico-constitucional ante la publicación de contenidos en las redes sociales de forma expresa, sino posibles parámetros legales que resultan ser más ambiguos, como el derecho de libertad de expresión. Por consiguiente, la jurisprudencia únicamente centra sus fundamentos en la posible superación -o no- del principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta diversas consideraciones. Todo ello afecta directamente a la dignidad de los trabajadores<sup>574</sup>, puesto que la no existencia de norma implica una evidente inseguridad jurídica y un reforzamiento del poder dirección empresarial debido al acceso a las redes sociales de los trabajadores mediante la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación.

---

<sup>574</sup> Doherty, M., “Review Essay, Back to the Future of EU Labour Law? A Review of Marc Rigaux, Jan Buelens and Amanda Latinne, From Labour Law to Social Competition Law?”, *op. cit.* pág. 11.



## 4. Los nuevos modelos de trabajo y su influencia en la relación laboral

### 4.1 La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en los modelos de trabajo

Las tecnologías de la información y de la comunicación han dado lugar a nuevos espacios de interacción mediante las plataformas virtuales<sup>575</sup>, siendo igualmente consideradas un medio para efectuar las prestaciones de servicios en un entorno empresarial cada vez más competitivo<sup>576</sup>. La utilización de estos medios digitales ha dado lugar no sólo a un cambio respecto a la forma de organización empresarial, sino también en las propias relaciones laborales, en las que se han visto modificadas sustancialmente las características de algunos puestos de trabajo, las condiciones laborales, las experiencias vitales e, incluso, el propio concepto de relación<sup>577</sup> laboral tradicional.

En este sentido, podemos identificar distintos tipos de realidades económicas. En primer lugar, “aquellas prácticas empresariales que han encontrado en la técnica y la tecnología una herramienta fundamental de innovación para la mejora de la calidad del bien o servicio que se pretende introducir en un determinado mercado, donde se mantienen casi inalterados ciertos elementos constitutivos como las relaciones de subordinación entre

---

<sup>575</sup> En Doherty M., “Trade Unions and the Gig Economy”, *op. cit.* pág. 12, se señala que el efectuar el trabajo mediante la utilización de plataformas virtuales, ocasiona un mayor control por parte del empresario mediante la monitorización de los medios tecnológicos utilizados para acceder a las mismas.

<sup>576</sup> “Las nuevas tecnologías están permitiendo una disminución de los costes de transacción inimaginable hasta hace unos pocos años. Los cortes de transacción son la principal razón por la que las empresas prefieren realizar el trabajo por sí mismas, dentro de una organización preparada para prestar servicios al mercado” en Todolí Signes, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales*, Tirant Lo Blanch, 2017, Valencia, núm. 239. En este mismo sentido, Coase, R. H., “The Nature of the Firm”, *Economica, New Series*, 16 (4), 1937, pág. 398.

<sup>577</sup> Garrido Pérez, E., “Las nuevas formas de organización empresarial (economía colaborativa, multiservicios, ...): retos a la aplicación de la legislación laboral y la participación sindical”, *Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, Jurisdicción Social, núm. 186, marzo 2018, pág. 18.

prestadores/productores de los bienes y servicios”<sup>578</sup>; y, en segundo lugar, “aquellos que ofrecen en un determinado mercado una imposibilidad de incidencia directa de los consumidores en la fijación de los precios o incluso en la forma de compensar la adquisición de aquel bien o servicio”<sup>579</sup>; y, finalmente, aquellos que llevan a cabo la alteridad en el mercado de los prestadores de estos bienes y servicios<sup>580</sup>.

De este modo, la influencia de las tecnologías en el mundo laboral ha originado la aparición de nuevas formas de trabajo<sup>581</sup> y de organización empresarial. Así, muy significativamente nos encontramos con la denominada Economía Colaborativa, que ha suscitado grandes interrogantes en la actualidad en lo que a las condiciones laborales se refiere. La Economía de Colaboración ha recibido diversas nomenclaturas: Consumo Colaborativo, Economía del Acceso, Economía bajo demanda (*sharing economy*), *Gig Economy*, e incluso, Prestación de Servicios a través de Plataformas Virtuales<sup>582</sup>. Cualquiera de estas formas puede resultar más o menos acertada si consideramos que este tipo de economía –a pesar de la dificultad de su

<sup>578</sup> Trillo Párraga F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, Núm. 76, 2016, pág. 66.

<sup>579</sup> Trillo Párraga F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *op. cit. ibídem*.

<sup>580</sup> Trillo Párraga F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *op. cit. ibídem*.

<sup>581</sup> Aragüez Valenzuela, L., “Nuevos modelos de economía compartida: *Uber Economy* como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales”, *op. cit.* pág. 132.

<sup>582</sup> “La economía bajo demanda se define precisamente en contraposición con el concepto tradicional de trabajador fijo comprometido con una empresa individual. Una primera crítica que se puede realizar proviene del poco acierto en la nomenclatura. Con anterioridad a la aparición de las plataformas virtuales, la economía ya era “bajo demanda”. (...) Algunos otros autores apuestan por el término “peer to peer economy” o “economía de igual a igual”. Este término también se centra en la desaparición de la empresa como tal, entendiendo que el consumidor acude directamente al prestador del servicio, estando ambos en igualdad de condiciones. Sin embargo, (...) este término puede ser engañoso, ya que parte de la idea de que existe una idéntica posición entre el prestador del servicio y el que lo solicita y lo paga. (...). En fin, por estas razones considero que “prestación de servicios a través de plataformas virtuales” sería un término mucho más descriptivo” en Todolí Signes, A., “El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales”, *op. cit.* pág. 210. En este sentido, igualmente se recomienda la lectura de Aragüez Valenzuela, L., “Nuevos modelos de economía compartida: *Uber Economy* como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales”, *op. cit.* pág. 132. En este mismo sentido, Sánchez-Urán Azaña, M<sup>a</sup>. Y., “Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo. Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L”, *op. cit.* pág. 8.



definición<sup>583</sup>— es considerada como “aquel sistema económico de interacción entre dos o más sujetos, a través de medios digitalizados o no, originado para satisfacer una necesidad real o potencial y permitiendo intercambios que hace unos años eran impensables”<sup>584</sup> gracias a los medios tecnológicos. Así, la economía colaborativa es un intercambio o “trueque” de determinados bienes o servicios, como la manera tradicional de compartir, prestar, alquilar y regalar, rediseñada por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.

Sin embargo, lo cierto es que las características de este modelo aún no están totalmente definidas debido principalmente a que no integran un concepto unívoco<sup>585</sup>, sino que muestra una perspectiva multidisciplinar. Por tanto, se intenta enmarcar -a veces- dentro de iniciativas que tratan de obtener un ánimo de lucro y, otras veces, de aquellas que tratan de superar una cultura basada en la propiedad. Así, se caracteriza por ser una red de relaciones entre iguales<sup>586</sup> que trata de optimizar los recursos existentes para la prestación de un servicio, sin que ello necesariamente ocasione un beneficio económico. Y, en este supuesto, “la economía colaborativa se caracterizaría por liberar espacios de la mercantilización de la prestación de ciertos servicios donde la propiedad o titularidad del bien o servicio que se ofrece no determina una

---

<sup>583</sup> En este sentido, la economía colaborativa se considera como aquel sistema “de producción y consumo de bienes y servicios que surgen a principios del siglo XXI, y que aprovechan las posibilidades abiertas por los recientes avances de las tecnologías informáticas para compartir recursos que hasta hace poco se encontraban infrautilizados, y desarrollar esas actividades económicas de manera más eficiente y, en general, distinta de cómo se venían realizando anteriormente”, en Doménech Pascual, G., “Economía colaborativa y Administración local”, *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2015, págs. 35-66. En este mismo sentido se pronuncia Sundararajan, A., “The Sharing Economy: The End of Employment and The Rise of Crowd-Based Capitalism”, *MIT Press*, Cambridge, 2016, pág. 238.

<sup>584</sup> Además, actualmente el auge de la economía colaborativa está conllevando una profunda transformación de los modelos de negocio disruptivos y la entrada de nuevos operadores en sectores tradicionales. En este mismo sentido: Todolí Signes, A., “El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales”, *op. cit.* pág. 210.

<sup>585</sup> Sánchez Pérez, J., “La economía colaborativa en España”, en VV.AA.: Monereo Pérez, J.L., Túlío Barroso, F., Las Heras H., (Dir.), *Congreso Internacional el futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, 2018, Ediciones Laborum, pág. 951.

<sup>586</sup> Es un fenómeno que tratar de asentarse en la sociedad con el único requisito que tengas derecho de acceso a Internet, siendo por tanto prácticamente accesible a todos e incorporándose en nuestra vida en sociedad. Por consiguiente, una de las características fundamentales de la economía colaborativa hace referencia a que es un tipo de negocio basada en el beneficio mutuo de la comunidad.

paralela relación de supremacía/subordinación económica, social y laboral. Por otro lado, sin embargo, se pretenden incluir en esta ulterior categoría de la economía a todas aquellas iniciativas empresariales que haciendo uso de las plataformas virtuales pretenden el beneficio empresarial, dotándose de un número de trabajadores (autónomos/subordinados) para la prestación efectiva del servicio”<sup>587</sup>.

Es cierto que el concepto de economía colaborativa ha suscitado confusiones terminológicas y conceptuales al pretender una configuración unitaria de la plataforma digital como un modelo de negocio en el que se facilitan actividades mediante la plataforma creando un espacio de mercado abierto. Sin embargo, no todo mercado que interviene merece ser calificado como “colaborativo”. La amplitud y extensión del concepto de economía colaborativa abarca modelos de trabajo con negocios muy diferentes, los cuáles sólo algunos pueden incluirse dentro de este modelo, mientras que otros no. “En sentido estricto, la economía colaborativa exige (...) que la actividad sea sin ánimo de lucro o, como mucho, esté inspirada en los principios de la economía social, y esté pensada realmente para compartir gastos entre los usuarios de un determinado servicio o intercambiar productos infrutilizados; de modo que los proveedores, si hablamos de servicios, actúen como individuos privados no profesionales. (...)”. Sin embargo, hay plataformas que no son colaborativas, en el sentido de que no comparten ni la propiedad ni los beneficios con los usuarios que, de hecho, son quienes generan valor dentro de ella en los múltiples sectores en los que se han introducido, sino que inducen a particulares a convertirse en prestadores de servicios, profesionales o no, cuando crean y organizan actividades fijando las condiciones de su ejercicio<sup>588</sup>.

Por consiguiente, existen diversos tipos de economía colaborativa donde no sólo se considera como el intercambio bienes materiales, sino que, además,

<sup>587</sup> Trillo Párraga F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *op. cit.* pág. 211.

<sup>588</sup> Sánchez-Urán Azaña, M<sup>a</sup>. Y., “Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo. Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L”, *op. cit.* pág. 8.

se han creado determinadas plataformas virtuales en las que se permite a personas -con intereses comunes-, compartir e intercambiar bienes menos tangibles, tales como: el tiempo, el espacio, las habilidades o el dinero (ej. préstamos entre particulares)<sup>589</sup>.

Como podemos observar nos encontramos con un gran número de variaciones de negocio. Algunas plataformas se centran en los servicios de particulares (como Uber o Lift), otros prestan servicios de forma exclusiva en línea (Mechanical Turk o UpWork) y, finalmente, otras plataformas tienen una amplia gama de servicios (desde entrega de alimentos, montaje de muebles, servicios domésticos, etc.).

Una de las principales características de estos modelos de trabajo es la confianza<sup>590</sup> de los usuarios en un gran número de prestadores de servicios disponibles (a los que se les asigna una serie de tareas individuales y siendo valorados por parte de los usuarios sobre si efectúan de forma adecuada su trabajo o no<sup>591</sup>), o en la propia plataforma virtual. Debemos recordar, que estamos, en principio, ante un modelo de negocio basado en la colaboración, es decir, en la ayuda de unos con respecto a los otros mediando la confianza y la seguridad de actuar conforme a lo esperado.

---

<sup>589</sup> Concretamente en España, éstos intercambios tienen lugar principalmente a nivel local o de barrio, donde se comparten espacios para trabajar (Coworking Barcelona), cultivar (Huertos Compartidos), intercambiar coches por unos días o semanas (Drivy), la wifi (Fon) o se presta dinero entre particulares (Comunitae). Por el contrario, a nivel global, nos encontramos con el alquiler de habitaciones a viajeros (Airbnb), compartir la casa de un extraño (Chefly), acceder a ropa o accesorios de otra persona (StyleLend), compartir la plaza de un parking (Parquo) o simplemente la plataforma virtual que te permite el descanso y el reposo en tu propia casa (Couchsurfing). Con un único clic, podemos contratar a una persona para que nos traiga una cosa de un lugar a otro (Postmates), recoja y limpie tu ropa sucia (Washio), le dé un paseo a tu perro (Wag), te traiga la comida (Muchery) o la bebida (Drizly) a casa, etc., algunas de ellas referenciadas en Todolí Signes, A., “El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales”, *op. cit.*

<sup>590</sup> “Esa confianza se logra con las plataformas digitales o las apps que funcionan de manera rápida, transparente y eficaz para poner en contacto al cliente y al prestador del servicio”, en De la Torre, C., “Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT”, *op. cit.* pág. 13.

<sup>591</sup> Feedland M. y Prassl J., “Employees, workers and the ‘sharing economy’ Changing practices and changing concepts in The United Kingdom”, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, núm. 1-2, Vol. 6, 2017, pág. 17.

Por otro lado, el surgimiento de la economía colaborativa ha ocasionado la aparición de numerosos problemas en diversos sectores (civil, fiscal, mercantil, administrativo, social, laboral, etc.), los cuáles pueden ser *de lege lata* o *de lege ferenda*. Con respecto a los primeros (*de lege lata* o según la ley existente) hace referencia a que las nuevas realidades sociales son bastante diferentes a las tradicionales formas de producir y consumir bienes y servicios, por lo que nos encontramos con el problema de no saber cuál es la Ley aplicable a cada caso concreto. Con respecto a los segundos (*de lege ferenda* o para una reforma legal) se refiere a aquellos casos en los que algunas actividades de la economía colaborativa deben someterse a una regulación específica (atendiendo a las particularidades de la misma); sin embargo, en ocasiones suele ser complicado la forma en la que debe ser regulada fundamentalmente porque aún no se sabe cuáles son realmente las repercusiones sociales de estos nuevos modelos de trabajo y una posible regulación pudiera no respetar sus especialidades, tratando de limitarla y perdiendo su idiosincrasia.

Así, estos modelos de trabajo colaborativo mantienen unas características<sup>592</sup> y especialidades distintas dando lugar, en una mayor o menor medida, a cambios en algunos ámbitos y/o aspectos de los modelos laborales tradicionales, originando diversas formas de trabajo que ofrecen nuevas oportunidades de acceso al mercado:

- a) Como primera y principal característica, debemos señalar que se trata de un trabajo desarrollado mediante plataformas virtuales, integrando una forma de trabajo de tipo, mayoritariamente, subordinado<sup>593</sup>, el cual encuentra momentos de colaboración entre las partes apoyado por herramientas tecnológicas. Mediante la propia plataforma virtual -como infraestructura tecnológica organizada que

<sup>592</sup> En este sentido se recomienda la lectura de Todolí Signes, A., “El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales”, *op. cit.* pág. 210.

<sup>593</sup> Monereo Pérez, J. L., “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: un desafío para el trabajo decente”, en VV.AA.: Monereo Pérez, J.L., Túlio Barroso, F., Las Heras H., (Dir.), *Congreso Internacional el Futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, Ediciones Laborum, 2018, pág. 47.

sirve como medio para limitar conductas-, se permite crear un espacio virtual de colaboración dentro de un contexto social de tipo virtual, donde el prestador de servicios y el usuario, como relación jurídica, llevan a cabo una serie de comportamientos o actitudes -que deben atener a la buena fe-, para conseguir llegar a acuerdos en el desarrollo de la prestación.

b) En segundo lugar, esta forma de trabajo colaborativa se caracteriza por una reducción de la dependencia<sup>594</sup> jurídica en la relación laboral, ya que las empresas van a controlar el trabajo de sus prestadores de servicios cuando el trabajo ya ha sido realizado o se está realizando, -generalmente con la instalación de los dispositivos GPS-. De esta manera, el empresario tendrá una mayor información sobre el trabajador, como persona, y la forma en la que se está prestando el servicio.

Con ello, además, se va a tener muy en consideración el papel de los consumidores y usuarios<sup>595</sup>, donde las empresas tendrán la oportunidad de supervisar las evaluaciones<sup>596</sup> de los prestadores de

---

<sup>594</sup> Vallecillo Gámez, M. R., “Economía colaborativa y laboralidad: “Los cabos sueltos entre el vacío y la dudosa legalidad”, en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 462-ss.

<sup>595</sup> “La nueva economía colaborativa representa el triunfo del consumidor que en una sociedad hiperconectada se ha colocado en el centro de los modelos de negocio y que en algunos mercados y países está alcanzando una presencia dominante. Se trata de un modelo que se basa en la flexibilidad como regla general (y no como excepción) en la prestación de los servicios y en dónde los profesionales se adaptan a la demanda en el dónde, cómo, cuántas horas trabajan en un entorno colaborativo y de confianza con los clientes para búsqueda de un beneficio común. El consumidor es un público joven que busca, cada vez más, experiencias por encima de posesiones. El resultado es una oferta flexible y adaptada a los requerimientos puntuales de la demanda En De la Torre, C., “Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT”, *op. cit.* pág. 13.

<sup>596</sup> La Propuesta del Parlamento Europeo para una Agenda a la Economía Colaborativa (2017/2003) señala esta cuestión, indicando que, en relación a la reputación de las empresas o plataformas virtuales, se deben aumentar los mecanismos de evaluación y calificación, estableciendo criterios fiables, junto con medios de pago seguros y transparentes. Se hace hincapié en que las economías colaborativas se basan en la confianza, en lo que respecta a sistemas de puntuación o en la reputación y los comentarios en línea de los consumidores. Para ello se debe tener en avanzar en la libre circulación de datos y la interoperabilidad entre las plataformas de mercado, impulsando la portabilidad de los datos; proporcionar métodos de autenticación de las opiniones en línea de los consumidores; y velar por el hecho de que las

servicios a través de la utilización de las tecnologías. Estas evaluaciones van a recaer directamente en la reputación de la plataforma, por lo que es necesario establecer medios fiables de autenticación *online*. Sin embargo, es preciso puntualizar que, a pesar de que haya un menor control por parte del empresario, no quiere ello decir que se desvirtúe el trabajo subordinado<sup>597</sup> de los trabajadores, ya que es un derecho que el empresario se reserva a ejercer cuando quiera y, por tanto, continúa teniendo<sup>598</sup> (subordinación).

Además, los usuarios van a realizar el pago por el servicio prestado directamente a través de la plataforma, sin perjuicio de que posteriormente la misma repercuta la cantidad correspondiente de dinero a los prestadores de servicios como salario (quedándose previamente con un porcentaje del dinero recibido).

La propia plataforma virtual, en principio, va a escoger el precio o la tarifa final por los servicios ofrecidos y, también, el dinero que pueden recibir los prestadores de servicios por el tiempo en el que desarrollan su actividad atendiendo a la duración en la que se encuentran conectados a la plataforma. Por tanto, no sólo va a controlar el inicio de la actividad (una vez que ha sido el trabajador o prestador de servicios dado de alta en la plataforma), sino también la salida, guardándose el empresario la capacidad de desactivar a los trabajadores o prestadores de la aplicación por razones de rendimiento o de disciplina.

Por otro lado, el empresario en la economía colaborativa suele desarrollar manuales o instrucciones de obligado cumplimiento para formar a los prestadores en el desarrollo de su actividad con el fin de mantener unos niveles óptimos de calidad. Este control en el

---

plataformas informen de manera exhaustiva del marco regulatorio que los prestadores de servicios deben cumplir.

<sup>597</sup> Sprage, R., "Worker (Mis) Classification in the Sharing Economy: Trying to Fit Square Pegs in Round Holes", *Journal of Labor & Employment Law*, 31 A.B.A, 53 (2015).

<sup>598</sup> Rogers, B., "Employment Rights in the Platform Economy: Getting Back to Basics", *Harvard Law & Policy Review*, *Forthcoming*, *Temple University Legal Studies Research*, núm. 33, 2015, pág. 487.

comportamiento del trabajador puede interpretarse en el sentido en el que existe cierta dependencia jurídica. Nos estamos refiriendo a que el trabajador va a recibir cierta formación en lo que respecta a la utilización de la plataforma, la manera de aumentar sus ingresos, etc. Este adiestramiento o guía por parte de la empresa denota cierta dependencia jurídica en el desempeño de la actividad laboral.

c) Por otro lado, es preciso indicar que, a pesar de la flexibilización en el criterio de dependencia, existe subordinación<sup>599</sup> en la relación jurídica entre el empresario y los trabajadores debido a que el hecho de dotar al trabajador de cierta independencia a la hora de ejecutar su trabajo (flexibilidad de horarios o de jornada laboral), no debe interpretarse como una disminución en la capacidad de control por parte de la empresa, ya que la forma en la que se desarrolla dicho control se ha transformado, en el sentido en el que ahora se les dota a los consumidores y usuarios (clientes) de dicha capacidad, pasando de un comportamiento que hasta entonces era más activo por parte de la empresa, a otro de tipo indirecto o inadvertido, pero igualmente existente.

Esta situación no quiere decir que se vea desvirtuada la subordinación entre las partes, ya que no es determinante saber cuánto control ejerce el empresario, sino cuánto control se reserva a ejercer<sup>600</sup>. De esta manera, esta situación no indicará que, por el hecho de existir una mayor flexibilidad en el trabajo, nos encontremos siempre ante trabajadores independientes.

Además, la propia plataforma virtual puede entregar a sus proveedores algún tipo de elemento productivo con el objetivo de que desarrollen su

---

<sup>599</sup> En este sentido se recomienda la lectura de Borrajo Dacruz, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, 23ª ed., 2014, Madrid.

<sup>600</sup> Todolí Signes, A., “El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales”, *op. cit.* pág. 210.

trabajo. Por ejemplo, en el caso de Uber se les entrega un teléfono móvil con un sistema de localización instalado, ya que sin el mismo no podrán tener la capacidad de desarrollar el trabajo en dicha plataforma virtual. Esto igualmente debe entenderse en el sentido de que continúa existiendo cierta dependencia jurídica.

d) Como se viene sugiriendo, las nuevas formas de trabajo colaborativo van a desencadenar distintos medios de control empresarial a través de la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación en el trabajo. Las empresas confían en las evaluaciones llevadas a cabo por los usuarios y consumidores de la plataforma, pudiendo incluso dar de baja de la misma a aquellos prestadores de servicios que tenga comentarios negativos por la realización de su trabajo. De este modo, la plataforma virtual continúa dirigiendo y controlando el trabajo como si de un empresario se tratase, aunque no de una forma tan directa como veníamos estando acostumbrados, al encontramos ante un modelo de trabajo con singularidades propias, delegando esta función a los clientes.

e) Otra característica del trabajo colaborativo hace referencia a la reducción de los costes de transacción, es decir, se pretende que el intercambio de los bienes y servicios, que ocasiona costes de diversa índole (la búsqueda de información, las negociaciones para iniciar una cooperación, el establecimiento de mecanismos adecuados y eficaces entre las partes, etc.), no superen los beneficios con el fin de que finalmente se celebre el negocio.

f) Por otro lado, es preciso señalar que es cierto el hecho de que una de las partes de la relación posea no sólo una mayor información, sino una mejor información de la otra parte en la relación jurídica sobre las circunstancias de las que dependen los resultados del negocio (por ejemplo, en lo que respecta a la calidad de los servicios ofertados), implica la existencia de cierto grado de dependencia al empresario,



siendo este último quien controla el negocio -pero recordando la idea de la necesaria simetría entre las partes-.

Esta situación puede ocasionar un impedimento a la hora de concluir los acuerdos más beneficiosos para los afectados. “Supongamos, a modo de ejemplo, que en un sector hay dos tipos de empresarios: honestos y deshonestos. Los primeros estarían dispuestos a prestar adecuadamente un servicio por X euros. Los segundos engañan sistemáticamente a los usuarios, causándoles un perjuicio de Z euros. El problema es que los usuarios no pueden distinguir a los unos de los otros sino después de que se haya prestado el servicio y, en su caso, consumado el engaño. Pues bien, a pesar de que puede haber usuarios que estarían dispuestos a pagar más de X euros por dicho servicio, ninguno de ellos contratará su prestación si percibe que la probabilidad de encontrarse con un empresario deshonesto es lo suficientemente elevada. (...)”<sup>601</sup>. Por este motivo, resulta fundamental el comportamiento de las partes tendente a la buena fe jurídica dentro de la relación, ya que aumenta la confianza y la búsqueda del bien común.

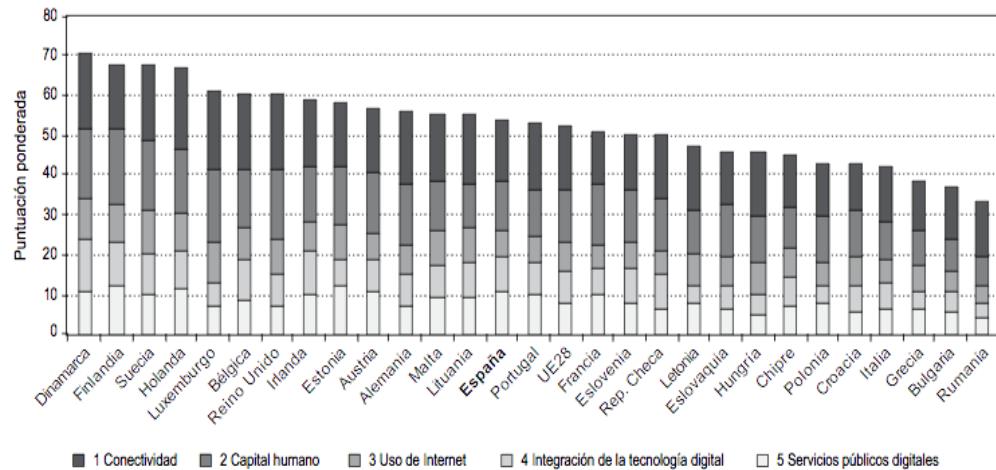
g) El genérico modelo de negocio de la economía colaborativa tiene como principal característica que se desarrolla a través de una plataforma virtual, la cual puede ser accesible a un gran número de usuarios, incluso a nivel mundial por una expansión de bajo coste. Nos encontramos ante una economía de gran escala cuando “los costes

---

<sup>601</sup> “(...) Imaginemos que en una ciudad en la que sólo había empresarios honestos aparecen varios deshonestos. Al cabo del tiempo, los usuarios percibirán una cierta probabilidad de ser engañados y, por razones antes expuestas, algunos de ellos se abstendrán de contratar dichos servicios. La contratación de la demanda provocará seguramente que algunos empresarios se vean forzados a salir del mercado. Y nótese que la probabilidad de que estos sujetos salientes sean honestos es mucho mayor que la probabilidad de que sean deshonestos (...). También es posible que algunos empresarios honestos decidan volverse deshonestos a fin de mantenerse en el mercado. Con el tiempo, por consiguiente, se irán incrementando la proporción de empresarios deshonestos (...) lo que a su vez aumentará la probabilidad percibida por los usuarios de toparse con uno de ellos, lo que a su vez determinará que se reduzca la demanda y la oferta (...). Se creará así un círculo vicioso que puede dar lugar incluso a que el mercado llegue a desaparecer por completo”, en Doménech Pascual, G.; “Economía colaborativa y Administración local”, *op. cit.* pág. 212.

medios de producir un bien disminuyen según se incrementan el tamaño de la empresa y, por lo tanto, la cantidad producida”<sup>602</sup>. Esta situación hace que, indiscutiblemente, no sólo se incrementen los puestos de trabajo, sino también los ingresos<sup>603</sup> de cada país.

### RANKING DEL DIGITAL ECONOMY AND SOCIETY INDEX (DESI), 2017



FUENTE: Eurostat.

h) La economía colaborativa ha ocasionado que nuevos tipos de empresas surjan para poner en contacto a clientes directamente con los prestadores de servicios. Si a ello se suma el hecho de encontrarnos con un tipo de economía “de escala”, donde el número de trabajadores es bastante elevado<sup>604</sup> (incluso podemos decir con cierta tendencia al monopolio de mercado), ocasiona que las empresas vean innecesario contratar a los trabajadores dependientes, para así reducir los costes

<sup>602</sup> Doménech Pascual, G., “Economía colaborativa y Administración local”, *op. cit. ibídem*.

<sup>603</sup> La Propuesta del Parlamento Europeo para una Agenda a la Economía Colaborativa (2017/2003) indica que “la economía colaborativa ha experimentado un rápido crecimiento en los últimos años, tanto en lo que se refiere a los usuarios como al volumen de las operaciones e ingresos”.

<sup>604</sup> La Propuesta del Parlamento Europeo para una Agenda a la Economía Colaborativa (2017/2003) indica que la economía colaborativa es considerada un punto de entrada del mercado laboral, especialmente para jóvenes y grupos marginados. En este sentido, igualmente debemos señalar que en De la Torre, C., “Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT”, *op. cit.* pág. 13, se indica que: “Se crearán 900.000 puestos de trabajo hasta 2020 relacionados con internet y las TIC y las nuevas tecnologías y la digitalización de los modelos de negocio cambiarán (ya lo están haciendo) las ocupaciones de los trabajadores en un proceso de virtualización laboral”.

notablemente y despreocuparse de tener que señalar un determinado horario de trabajo o jornada.

i) Estos modelos de negocio también se presentan en dos tipos de empresas, aquellas primeras que se caracterizan por establecer únicamente una base de datos<sup>605</sup> (naturaleza de índole tecnológica), y aquellas otras que se dedican a prestar servicios. Ambos tipos han suscitado grandes controversias a nivel internacional. Tanto es así que por parte de la UE<sup>606</sup> se ha indicado que, ante la gran variedad de modelos, productos y servicios de la economía colaborativa en los distintos sectores, se dificulta en exceso la clasificación de actividades y, por tanto, también su naturaleza.

Por ello, es necesario hacer una distinción terminológica entre las plataformas que no generan beneficios para los usuarios, y los que se llevan a cabo mediante prestadores de servicios-cliente (con o sin una relación empresario-trabajador entre el prestador del servicio y la plataforma). “Si se considera que la empresa es propietaria de la plataforma virtual y se limita a la confección de una base de datos, entonces no serían responsables de la mala calidad en la ejecución del servicio y no tendrían obligación de cumplir con la normativa vigente”<sup>607</sup> (situación que por ejemplo parece no ocurrir con Uber<sup>608</sup>). Con esta distinción, se facilita el cumplimiento de las obligaciones fiscales<sup>609</sup> y

---

<sup>605</sup> Vallecillo Gámez, M. R., “Economía colaborativa y laboralidad: “Los cabos sueltos entre el vacío y la dudosa legalidad”, *op. cit.* pág. 217.

<sup>606</sup> Propuesta del Parlamento Europeo para una Agenda a la Economía Colaborativa (2017/2003). Disponible en el siguiente enlace: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:C2017/395/04>

<sup>607</sup> Todolí Signes, A., “El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales”, *op. cit.* pág. 210.

<sup>608</sup> Sentencia del Tribunal de EEUU O’Connor v. Uber Technologies C.A. No. 13-03826-EMC. Disponible en el siguiente enlace: <http://www.uberlitigation.com/>

<sup>609</sup> “Se ha esgrimido en contra de algunos sistemas de economía colaborativa que quienes intervienen en ellos eluden sistemáticamente el pago de tributos y, en su caso, las contribuciones a la seguridad social, lo cual no sólo implica un menoscabo de los intereses directamente protegidos por las normas infringidas, sino también una competencia desleal para las empresas “tradicionales” (...”, Doménech Pascual, G., “Economía colaborativa y Administración local”, *op. cit.* pág. 212.

presupuestarias y, además, se garantiza la protección jurídica de los consumidores y usuarios.

j) Por otro lado, la economía colaborativa se encuentra formada por tres sujetos estrictamente diferenciados. Por un lado, nos encontramos con los proveedores o prestadores de servicios, que son aquellos que intercambian bienes, recursos, tiempo y/o habilidades que podrían interesar a los futuros usuarios o consumidores. Por otro lado, los usuarios, que son aquellos que necesitan de estos determinados bienes y/o servicios proporcionados u ofrecidos por los proveedores. Y, finalmente, los intermediarios que son aquellos que conectan a los proveedores con los usuarios para facilitar las transacciones entre sí<sup>610</sup>.

Simplificando las cosas podría decirse que las plataformas pueden desplegar cuatro roles distintos, en función de su calificación jurídica, enumerados de más a menos:

- “1) empleadores como sujeto de un contrato de trabajo al que le resulta de aplicación la legislación laboral;
- 2) empresa cliente como contraparte contractual de un trabajador autónomo que no presta el servicio directamente para el consumidor o usuario;
- 3) agencia de colocación, que intermedia en la celebración de contratos de prestación de servicios, que lo pueden ser tanto de las institucionalizadas con regulación específica de intermediación en la contratación laboral como de intermediación en la contratación de autónomos;

---

<sup>610</sup> Rojo, E. “El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales. Tras el XXVI Congreso de la AEDTSS. Unas notas sobre el concepto de trabajador en la UE y la economía colaborativa. Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio”. *El blog de Eduardo Rojo*, domingo, 5 de junio de 2016. Véase esta información publicada en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/06/tras-el-xxvi-congreso-de-la-aedtss-unas.html>

4) red social digital, de mera instrumentación técnica del contacto, sin asumir rol jurídico alguno de intermediación y, por tanto, quedando exentas de toda posible responsabilidad jurídica a estos efectos”<sup>611</sup>.

Sin embargo, el pertenecer a alguno de estos roles vendrá determinado por la legislación actual, debiendo analizar si los requisitos clásicos siguen siendo válidos o si, por el contrario, nos encontramos ante una regulación inexistente o manifiestamente insuficiente (ausencia de la dimensión institucional).

Atendiendo a estas características, que resultan ser bastante genéricas y aplicables a la mayoría -que no a todos- los modelos de trabajo colaborativo, debemos decir que parece permitirse una relación coordinada entre el empresario, el usuario y el trabajador (ya sea dependiente o autónomo), mediante las plataformas virtuales, poniéndose en conexión la oferta y la demanda a través de las correspondientes aplicaciones digitales. En la práctica, esta incorporación del elemento digital ocasiona un cierto impedimento en (re)conocer a los sujetos de las relaciones de producción<sup>612</sup>. El funcionamiento de estos modelos digitalizados consiste en conectar a los usuarios con una serie de trabajadores o prestadores disponibles (previamente registrados) para la realización del trabajo, ocasionando una descentralización del trabajo a un número de trabajadores que, cumpliendo con determinados requisitos, estarían en iguales condiciones de prestación del servicio solicitado.

Concretamente en el año 2015 en España, se crearon más de 300 “*start up*”<sup>613</sup> que se enmarcaron dentro de la llamada economía colaborativa (número

---

<sup>611</sup> Cruz Villalón, J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *op. cit.* pág. 6.

<sup>612</sup> Trillo Párraga F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *op. cit.* pág. 211.

<sup>613</sup> Una compañía de arranque, compañía incipiente o, simplemente, compañía emergente (conocido también como: *compañía start up*) es un término utilizado actualmente en el mundo empresarial el cual busca arrancar, emprender o montar un nuevo negocio y hace referencia a ideas de negocios que están empezando o están en construcción. Por tanto, se consideran empresas “*start up*” aquellas empresas emergentes apoyadas en la tecnología. Son ideas que innovan el mercado y buscan hacer de los procesos complicados más fáciles de realizar. Generalmente son empresas asociadas a la innovación, al desarrollo de tecnologías, al diseño web o desarrollo web. “En resumen, parece claro que el futuro de la economía colaborativa no

que indica la importancia de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en la creación de empresas). Todas ellas buscaban un crecimiento empresarial y un modelo de negocio estable de forma viable y posible<sup>614</sup>. Actualmente el número de empresas que tratan de incluirse dentro de estos modelos de trabajo no ha hecho más que aumentar. A pesar de ello, nos encontramos con ciertas reivindicaciones que señalan la necesidad de establecer una regulación específica en la materia<sup>615</sup>, pues los cambios sociales y tecnológicos han alterado las bases sobre las que se asienta la normativa tradicional preexistente.

Como hemos apreciado anteriormente, el trabajo colaborativo presenta ciertas singularidades relevantes, donde incluso se han visto difuminados los límites entre los trabajadores dependientes y los autónomos<sup>616</sup>; entre los profesionales y los no profesionales; entre el ocio y el trabajo; entre el ánimo de

---

es una moda pasajera que aplique solo a las start ups sino un cambio disruptivo y profundo de paradigma que afecta a todas las empresas actuales y futuras y que se ven afectadas por la aparición de nuevos modelos de negocio más localizados, personalizados y a demanda, pero también por nuevos modelos de trabajo y organización”, en De la Torre, C., “Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT”, *op. cit.* pág. 13.

<sup>614</sup> En este sentido se recomienda la lectura de: Sierra Benítez, E. M., “Los conductores de vehículos privados de Uberpop: una nueva situación de anomia laboral”, en VV.AA.: Sánchez Rodas, C., Garrido Pérez E., (Dir), Chocrón Giráldez, A. M., Ramírez Bendala, M.D., Sierra Benítez E.M., Cervilla Garzón, M.J. (coord), *Revista El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, Murcia, 2016.

<sup>615</sup> En la actualidad únicamente nos encontramos a nivel internacional (y también nacional en el territorio español con la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa en el que, además de ser un texto bastante genérico, se centra en orientar a los Estados miembros en detectar los posibles problemas existentes en la economía colaborativa, pero sin aportar realmente soluciones concretas. Recordemos aquí que en realidad las resoluciones del Consejo determinan los futuros trabajos en un ámbito de actuación específico, pero no tienen efectos jurídicos, por lo que la ausencia de norma es más que evidente.

<sup>616</sup> “Tradicionalmente se ha considerado autónomo a aquel que trabaja directamente para el mercado, ofreciendo su trabajo a uno o varios empresarios sin integrarse en el ámbito de organización de éstos. El autónomo, para ser considerado como tal, debe tener una organización propia e independencia para decidir cómo prestar servicios con libertad para aceptar o no encargos, aportando medios de producción (...) sin ceder anticipadamente el fruto de la prestación de servicios y ateniéndose al resultado económico favorable o adversos del negocio. De esta forma, el nuevo tipo de trabajador –que presta servicios a través de una plataforma virtual-, que aporta medios de producción, elige cuando trabajar -libertad de horarios- y cuánto –libertad de jornada- e incluso que tiene una relativa autonomía para elegir cómo prestar sus servicios, no parece encajar con la definición tradicional de trabajador. (...). La cuestión central será conocer si los trabajadores que prestan servicios en estas nuevas plataformas virtuales siguen, de alguna forma, dentro del ámbito de dirección y control o, por el contrario, la libertad concedida para la prestación del servicio es suficiente para convertirlos en trabajadores independientes y, por tanto, autónomos.”, Todolí Signes, A.; “El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales”, *op. cit.* pág. 210.

lucro y la gratuidad<sup>617</sup>. A ello se suma que las condiciones de trabajo tradicionales han cambiado, de igual manera que las formas de control empresarial. Actualmente, parece que cuando hablamos de un modelo de trabajo basado en la colaboración, no tiene cabida el carácter tradicional de los modelos de trabajo con empleadores dependientes, sino que colaboración se equipara únicamente con la autonomía e independencia de los trabajadores. Sin embargo, esta distinción, que parece bastante asentada, no necesariamente debiera producirse, ya que en el trabajo más tradicional también existen ciertas dosis de colaboración. Más adelante reflexionaremos sobre este ámbito, pero lo cierto es que existe una carencia observable en la dimensión institucional, provocando un vacío de justicia en la relación jurídica al no poder dar respuesta jurídica a las nuevas realidades que han ido surgiendo tras este fenómeno, lo que puede ocasionar que las actividades en cuestión acaben sometiéndose, siquiera de facto, a soluciones jurídicas desequilibradas.

De esta forma, han existido iniciativas a nivel nacional -como la Agenda Europea para la Economía Colaborativa (2017/2003)- e internacional<sup>618</sup> que han tratado de asentar una serie de notas características mínimas de estos modelos de trabajo. En base a ello, lo cierto es que una parte de la doctrina considera que una intervención regulatoria podría resultar prematura, recordemos que estamos hablando de unos modelos de trabajo que, basados en las tecnologías, se encuentran constantemente cambiando. Por lo que esta positivación podría impedir el desarrollo de la industria -que actualmente se encuentra en auge-. Se argumenta que procrastinar en la regulación puede

---

<sup>617</sup> Kassan J. y Orsi, J., “The Legal Landscape of The Sharing Economy”, *Journal of Environmental Law and Litigation*, vol. 27, 2012, pág. 7, y Benlloch Sanz, P., “De nuevo sobre la delimitación entre el actuar voluntario y el trabajo por cuenta ajena. Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 19 de diciembre de 2005 (AS 2006, 169)”, *Aranzadi Social*, núm. 2/2006.

<sup>618</sup> En Francia, el Gobierno ha creado la figura denominada: *auto-entrepreneur* (auto-empleo), que, jurídicamente, es considerada como una figura intermedia entre el trabajador por cuenta propia y el asalariado. El procedimiento es bastante sencillo, barato y favorece el crecimiento y el empleo. Para darse de alta es necesario rellenar un registro online y en menos de dos semanas cualquier persona ya podrá trabajar en la actividad que desee. A diferencia del autónomo del régimen general, el auto-empleador no está obligado a pagar un mínimo anual a la Seguridad Social y solo deberán pagar el IVA si superan los beneficios indicados.

tener consecuencias extremadamente negativas para la efectiva protección jurídico-laboral de los trabajadores. Por lo que “si el modelo de negocio se crea en base a una regulación, difícilmente con posterioridad a esta normativa podrá ser cambiada”<sup>619</sup>, perdiéndose la esencia de estos modelos de trabajo. Sin embargo, otra parte de la doctrina indica que se requiere de una intervención normativa<sup>620</sup> que proteja los intereses de los trabajadores, pero que a su vez tenga en cuenta las particularidades de la economía colaborativa para hablar de un modelo de trabajo decente<sup>621</sup>.

Ante esta preocupación generalizada por la ausencia de norma que se ajuste a estos nuevos modelos de trabajo, la Agenda Europea para la Economía Colaborativa (2017/2003) aborda diversos aspectos que debieran ser tenidos en cuenta para evitar la posible fragmentación del mercado y la desprotección de los trabajadores. En esta Agenda se abordan cuestiones relacionadas con los requisitos de acceso al mercado, el necesario cumplimiento de las obligaciones fiscales, los regímenes de responsabilidad, el cumplimiento de regulaciones sectoriales, la protección jurídica de los consumidores y usuarios, la naturaleza jurídica del vínculo de los prestadores de servicios, la determinación de la legislación aplicable y el respeto pleno de los derechos laborales (ya sea de trabajadores por cuenta propia como por cuenta ajena). De esta manera, las ideas fundamentales de la Agenda son las que a continuación se mencionan:

<sup>619</sup> Todolí Signes, A.; *El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales*, *op. cit.* pág. 210.

<sup>620</sup> “Las relaciones laborales del futuro necesitarán nuevas regulaciones que ordenen nuevos espacios de ultra-flexibilidad. en plantillas flexibles (*workforce on demand*) aunque el derecho laboral seguir. siendo necesario para equilibrar los intereses de las empresas y los derechos fundamentales de los trabajadores” en De la Torre, C., “Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT”, *op. cit.* pág. 13.

<sup>621</sup> En este contexto, la economía colaborativa puede ser entendida como un punto de partida para crear nuevas ocupaciones de trabajo (para remediar la pérdida de otros empleos); sin embargo, muy pocos se preguntan sobre la calidad de este empleo y si las organizaciones propuestas se encuentran en consonancia con el trabajo decente de la OIT (Organización Internacional del Trabajo). La OIT presentó una nueva aplicación web donde pueden visualizarse los avances de la Organización en la promoción del trabajo decente. La aplicación muestra los significativos avances en materia de trabajo decente alcanzados en 130 países. Con sólo unos pocos clics puede tener acceso a información detallada sobre la contribución de la OIT y los resultados alcanzados por país, región, indicador y resultado. Para acceder a dicha aplicación debe consultarse la siguiente página web: <https://www.ilo.org/IRDashboard/#azfoxn0>



- 1) En primer lugar señala que, debido a la gran variedad de modelos que engloban la economía colaborativa, se dificulta su posible clasificación. Por ello, una parte de la Unión considera necesario hacer una distinción terminológica entre las plataformas que no generan beneficios para los usuarios y aquellas otras que se llevan a cabo mediante prestadores de servicios-cliente (con independencia de si existe o no una relación jurídica entre empresario-trabajador o entre el prestador del servicio y la plataforma). Efectuándose esta distinción, se garantizaría el cumplimiento de las obligaciones (tanto fiscales como presupuestarias) y la protección jurídica de los consumidores.
  
- 2) En segundo lugar, la Agenda Europea muestra una especial preocupación por los consumidores y usuarios, siendo necesario profundizar en este ámbito con un mayor detenimiento. Como hemos observado anteriormente, los consumidores y usuarios tienen un papel protagonista en los modelos empresariales de la economía colaborativa; por tanto, resulta esencial garantizar la protección-jurídica de los mismos. Así, se propone establecer medios de pago seguros y transparentes, que garanticen su confianza y, además, sistemas efectivos de reclamación en el caso de que pueda tener lugar algún tipo de controversia o litigio. De este modo, se les debe informar a los consumidores de sus derechos de forma clara y transparente.
  
- 3) Con la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Protección de Datos<sup>622</sup> y la LOPDGDD, se toma mucho más en consideración el uso y la finalidad de los datos personales recabados por parte de la compañía respecto a los consumidores y usuarios, así como también de los prestadores de servicios. Tanto es así, que la Agenda recuerda la

---

<sup>622</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

necesidad de cumplir con la normativa, fortaleciendo la protección jurídica-constitucional de los mismos. De esta forma, se intenta concienciar a la sociedad de la importancia en la protección de datos de carácter personal, aspectos que también en la propia economía colaborativa debe ser muy considerado debido al intercambio de datos a través de las plataformas virtuales.

A ello se suma el hecho de que los consumidores mediante la plataforma, pueden efectuar una serie de comentarios (siendo totalmente identificados), sobre el comportamiento del prestador de servicios, teniendo un papel mucho más activo (y a veces determinante) en la economía colaborativa. Esta situación puede afectar incluso a la reputación de la empresa. Así, se recuerda que es importante establecer criterios fiables de evaluación y calificación, proporcionando métodos para la autenticación de las opiniones en línea y avanzando en la libre circulación de datos y la interoperabilidad entre las plataformas de mercado. De esta manera, se podrá impulsar la portabilidad de los datos, pero teniendo en cuenta las previsiones legalmente establecidas.

4) En cuarto lugar, la Propuesta también manifiesta el desafío que supone la economía colaborativa para el mercado laboral, los regímenes de empleo y el emprendimiento de la economía colaborativa, incluyéndose una serie de aspectos positivos y negativos<sup>623</sup> que a continuación se detallan:

a) Consideraciones positivas: la economía colaborativa ha creado numerosos puestos de trabajo, siendo considerada una buena oportunidad para que la sociedad tenga oportunidades laborales. Incluso, ha servido como medio de incorporación al mercado de aquellos sectores o colectivos que han quedado tradicionalmente excluidos, entre los que es preciso destacar los trabajadores jóvenes y mayores.

---

<sup>623</sup> Es preciso indicar que ambas consideraciones (positivas y negativas) han sido extraídas de la Agenda Europea para la Economía Colaborativa (2017/2003).

Además, este nuevo modelo de trabajo tiene como característica fundamental la flexibilidad en los horarios laborales, donde el trabajador es el “propio dueño de su tiempo”. Sin embargo, es preciso puntualizar que no todas las plataformas dotan al trabajador de dicho beneficio, ya que, aunque pudiese parecer en principio que sí, existen controles (directos e indirectos) sobre el tiempo en el que el trabajador o prestador del servicio desarrolla su actividad laboral (como veremos más adelante).

b) Consideraciones negativas: la Unión Europea es consciente de que la economía colaborativa ha ocasionado numerosas controversias a nivel internacional por la falta de concreción acerca de si nos encontramos ante trabajadores autónomos o económicamente dependientes. Ya adelantábamos anteriormente que parece no entenderse la colaboración con un trabajo basado en la dependencia o subordinación de los trabajadores. Por tanto, la Agenda recuerda la importancia de que todos los trabajadores que formen parte del modelo de trabajo se encuentren protegidos y, para ello, es necesario que sean calificados atendiendo a la primacía de los hechos.

La Propuesta recuerda que la frontera entre los trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena es cada vez más difusa, viéndose dicha complicación aumentada con el un aumento del trabajo temporal, a tiempo parcial o el pluriempleo. Por tanto, se deberá establecer un marco regulatorio que garantice, por parte de cada Estado miembro, la protección jurídica y social de los trabajadores. De esta manera, se evitaría que se produjesen prácticas desleales o arbitrarias eludiendo la legislación nacional vigente. Sin embargo, lo cierto es que la Comisión no profundiza en esta cuestión y se centra tan sólo en indicar un problema concreto de los detectados en este sector<sup>624</sup>.

---

<sup>624</sup> Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Agenda Reguladora de la Economía Colaborativa: Aspectos Laborales y de Seguridad Social”, *Temas Laborales*, núm. 138/2017, pág. 127.

Además, la Propuesta manifiesta que es necesario garantizar unas condiciones de trabajo decentes para mantener unas relaciones laborales justas. Para conseguir esto, se requiere dotar al sistema de una mayor intervención normativa, que vele por los derechos laborales y la Seguridad Social. Para ello, la Agenda indica que los Estados miembros deberán designar una entidad competente a nivel nacional para que controle y evalúe las tendencias emergentes en el mercado laboral colaborativo, gozando de un gran protagonismo la intervención de la Inspección de Trabajo. De este modo, se evitaría la precarización de este modelo y los trabajadores tendrían mayor seguridad jurídica.

A ello se suma, la exigencia de que la compañía facilite a los trabajadores una información adecuada y suficiente sobre sus condiciones laborales y de empleo, así como de sus derechos. Por tanto, es necesario que se recopilen datos más fiables y completos sobre los trabajos y los perfiles de empleo, las condiciones laborales y, en particular, sobre las remuneraciones, las competencias, las cualificaciones, las actividades desempeñadas, etc. Esto además facilitaría que los trabajadores fuesen correctamente calificados, previniendo la posible elusión de la normativa laboral vigente y evitando la calificación de trabajadores autónomos de carácter ficticio<sup>625</sup>.

Como se puede observar, una de las principales preocupaciones de la Propuesta se enmarca en la necesidad de desarrollar un marco jurídico normativo de carácter dinámico, claro y, cuando proceda, también armonizado, que adecue la era digital a la sociedad y al mundo del trabajo. Para ello, es preciso detenernos con algo más de detalle en uno de los aspectos más destacados de la Propuesta Europea para evitar o reducir la precarización en las condiciones laborales de este modelo de trabajo.

---

<sup>625</sup> En este sentido, se recomienda la lectura de Castro Argüelles, M. A., "El Derecho del Trabajo ante los nuevos modelos organizativos y el emprendimiento", en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 355.

La Propuesta indica que la economía de plataformas no debería traducirse en una disponibilidad permanente del trabajador (el trabajador “a llamada”) o en la erosión de los horarios de trabajo tradicionales. Por tanto, existe un especial interés en la protección jurídica de los trabajadores en lo que a la salud y la seguridad en el trabajo se refiere. En la Propuesta se señala que este modelo laboral tiende a sobrecargar de trabajo a los prestadores de servicios, ya que este tipo de demanda no encaja en los módulos de horarios tradicionales, y generalmente exige de una inmediatez que hace bastante complicado que se respeten los mínimos estándares de horario y jornada<sup>626</sup>.

Igualmente, existen otros aspectos negativos y precarios de estos modelos de trabajo, como el caso de las irregularidades de los ingresos, la inestabilidad de los empleos, el agotamiento con la prestación del servicio contratado sin generar más compromiso para la plataforma que el aceptar la disponibilidad de la persona para otro encargo, la falta de carrera profesional, una mayor incidencia de los riesgos profesionales, la ausencia de formación de los trabajadores a cargo de la empresa<sup>627</sup>, etc. De entre estos aspectos presenta una especial gravedad la cuestión del tiempo de trabajo, ya que nos encontramos ante un modelo caracterizado por la flexibilidad del mercado laboral, sin que parezca que esto sea compatible con la seguridad económica y social<sup>628</sup> de los trabajadores.

---

<sup>626</sup> Molina Navarrete, C., “Derecho y trabajo en la era digital: ¿Revolución Industrial 4.0 o Economía Sumergida 3.0?”, en *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, pág. 439.

<sup>627</sup> Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Agenda Reguladora de la Economía Colaborativa: Aspectos Laborales y de Seguridad Social”, *op. cit.* pág. 232.

<sup>628</sup> “En general se considera que los trabajadores de la economía colaborativa están en una situación desfavorable desde el punto de vista de los sistemas de seguridad social, especialmente aquellos basados en esquemas profesionales o en la provisión de protección por parte de empresas empleadoras. Sean asalariados o autónomos, la forma en que se relacionan con el mercado, con sus clientes y con la administración no es la estándar y tradicional, lo que genera riesgos evidentes de desprotección” en Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Agenda Reguladora de la Economía Colaborativa: Aspectos Laborales y de Seguridad Social”, *op. cit.* pág. 232.

Por otro lado, la Propuesta Europea solicita que, atendiendo a la aparición de nuevas enfermedades de índole psicosocial (como el agotamiento profesional, la depresión o el tecnoestrés<sup>629</sup>) se efectúen por parte de los Estados miembros estudios sobre los efectos de la digitalización en el bienestar de los trabajadores, principalmente en lo que respecta a la conciliación de la vida laboral y privada, así como sobre las consecuencias sociales y ambientales que se pudiesen producir. Su desarrollo exigiría que se efectúe una mayor inversión por parte de las compañías en la formación laboral y en la evaluación de la salud y la seguridad en el trabajo.

En este sentido, y de formas más concreta, la Unión Europea muestra su preocupación acerca de la posible regulación del derecho a desconectarse del trabajo fuera de los horarios estrictamente laborales (derecho a la desconexión digital<sup>630</sup>).

Tras estas consideraciones positivas y negativas de este modelo de trabajo, se desprende que aún continúa siendo un desafío para el Derecho de Trabajo. En este contexto, y como adelantábamos, algunos consideran que este modelo de negocio colaborativo no merece ser regulado, ya que entienden que no se justifica, y que la situación actual resulta perfectamente sostenible. Sin embargo, esto no es del todo cierto, ya que tras estas deficiencias que se abordan en la Propuesta, se debe empezar a reflexionar sobre la posible regulación para tratar de proteger jurídicamente a los trabajadores que deciden comenzar o continuar su trayectoria profesional bajo estas nuevas formas de trabajo. En efecto -y muy recientemente-, se ha publicado la Decisión (UE) 2019/540 de la Comisión, de 26 de marzo de 2019, relativa a la propuesta de iniciativa ciudadana titulada «#NewRightsNow — Reforzar los derechos de los trabajadores “uberizados”, cuyo principal objetivo se

<sup>629</sup> Aragüez Valenzuela, L., “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. II, Núm. 2, 2017, pág. 176. Disponible en el siguiente enlace: <https://institucional.us.es/revistapsocial/index.php/erips/article/view/142/151>

<sup>630</sup> Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Agenda Reguladora de la Economía Colaborativa: Aspectos Laborales y de Seguridad Social”, *op. cit.* pág. 232.

caracteriza por regular estos nuevos modelos de trabajo y, entre otros aspectos, obligar a las plataformas virtuales a abonar una serie de ingresos mínimos garantizados a los trabajadores que prestan sus servicios con cierta habitualidad. Esta iniciativa permite vislumbrar la necesidad de dotar al sistema de cierta seguridad jurídica y transparencia<sup>631</sup> que, lamentablemente, en la actualidad resulta ser prácticamente inexistente.

## **4.2 El análisis de algunos modelos digitales en términos de justicia relacional**

### *4.2.1 Algunos nuevos modelos de trabajo en el transporte de personas*

#### **A. Uber**

En el año 2001 el emprendedor canadiense Garret Camp decidió fundar *Stumble Upon*<sup>632</sup> una plataforma apoyada en el ya conocido trabajo colaborativo. Tras su éxito, ocho años más tarde decidió poner en marcha otro modelo empresarial en San Francisco, conocido actualmente como *Uber o crowdwork offline*. Este modelo resultó ser una revolución a nivel mundial, tanto económico como social, cultural y, por supuesto, también laboral, al ser entendido como un trabajo que consiste en tomar la prestación de un servicio, tradicionalmente realizado por un trabajador, y descentralizarla hacia un indefinido y, normalmente, gran número de personas en forma de llamamiento o

---

<sup>631</sup> En este sentido también es preciso hacer una especial mención a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, del 21 de diciembre del 2017, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea que, aunque sea una Propuesta algo más genérica, muestra una especial preocupación sobre la información y la transparencia de los trabajadores en las plataformas en línea, fundamentalmente en lo que respecta a la determinación de su estatus.

<sup>632</sup> Es una red social destinada a intercambiar páginas de interés en tiempo real. Esta plataforma permite la navegación colaborativa y el descubrimiento de nuevos sitios web a través de una barra que se instala en el navegador y funciona tanto en Firefox como en Internet Explorer.

convocatoria<sup>633</sup>. Este sistema, que hasta entonces era desconocido, ha marcado en la actualidad un antes y un después en los sectores de trabajo tradicionales -como ocurre con el taxi-.

La aplicación Uber también ha evolucionado con el objetivo de tratar de adaptarse de la “mejor” forma posible a cada sistema territorial y jurídico. Sin embargo, es preciso hacer un breve recorrido de este nuevo sistema de trabajo “colaborativo” desde sus inicios hasta la situación actual, con las controversias y los problemas jurídicos y doctrinales que siguen planteándose.

a) *Apreciaciones generales sobre la aplicación: posibles conflictos entre la consideración de conductores como prestadores de servicios o trabajadores dependientes.*

En un primer momento, Uber<sup>634</sup> era una plataforma virtual que se autodefinía en sus inicios como una base de datos en la que clientes y prestadores de servicios (conductores de la plataforma) se encontraban virtualmente. Por tanto, se consideraba como un mero intermediario entre el prestador de servicios y los usuarios, ya que, mediante esta plataforma virtual o aplicación (App en adelante), los usuarios y consumidores obtenían un servicio de traslado (que solía ser dentro de una misma ciudad), a un menor coste que el que en un principio una empresa tradicional les podría ofrecer –como sucedía con el sector tradicional de transporte, con el taxi– y con una serie de ventajas añadidas, tales como: conocer el tiempo estimado de traslado, la tarifa aproximada, el conductor que les iba a recoger, cuáles eran las características del vehículo, las valoraciones del conductor, entre otras. Por tanto, Uber era una aplicación que, aprovechando la idea del trabajo

---

<sup>633</sup> Todolí Signes, A., “El impacto de la “Uber Economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLabor* 3/2015, pág. 3.

<sup>634</sup> Término estadounidense y también denominado *crowdwork offline*.



colaborativo (*Uber Economy*), se consideraba un mero intermediario<sup>635</sup> que conectaba al cliente directamente con el prestador de servicios.

En lo que respecta al funcionamiento de la App, debemos decir que se pone a disposición de cualquier usuario el acceso a la plataforma virtual para solicitar un servicio, que en este caso consiste en ponerse en contacto con el conductor más cercano para solicitar un viaje o traslado hacia otro lugar. En principio, para el usuario todo son facilidades, ya que tiene un servicio de desplazamiento a bajo coste, inmediato, eficaz y con una serie de singularidades de información respecto al servicio que difiere del sector tradicional. Del mismo modo, Uber ofrece a sus clientes una determinada información extra a través de la App que resultaba ser bastante reconocida por los consumidores. Desde un principio van a conocer cuál será el coche en el que se producirá el traslado (modelo y matrícula), los datos identificativos del conductor, dónde se encuentra el conductor en el preciso momento en el que se solicita el viaje a tiempo real, el tiempo que tardará en recogerlo, el precio final del traslado de forma aproximada –siendo variable en caso de que se modifique el itinerario o si hace esperar al conductor más del tiempo estipulado–, entre otros aspectos. Al terminar el recorrido, la App muestra el coste final del trayecto conforme a los kilómetros recorridos y el tiempo empleado. Y, finalmente, el cliente procede al pago mediante la App, que a su vez se encuentra conectada con diversas formas de pago – como, por ejemplo: Paypal<sup>636</sup>–, garantizando la seguridad en el servicio.

---

<sup>635</sup> “Es crucial en el análisis indagar en la naturaleza de la plataforma y por tanto en el modelo de negocio que se genera. Porque más allá de ser calificadas como empresas innovadoras de tecnología o simplemente empresas tecnológicas, en algunos casos la propia plataforma genera o crea un modelo de negocio de integración vertical completa, también denominado: “*full stack*”, en el que una empresa es dueña de casi todo, es propietaria, se dice, de toda la cadena de valor (...), más allá de la configuración de un software que se proporciona a la sociedad en general, en particular, a consumidores y productores o prestadores de un servicio para facilitar la transacción entre ellos (...).” en Sánchez-Urán Azaña, M<sup>a</sup>. Y., “Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo. Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L”, *op. cit.* pág. 8.

<sup>636</sup> Rubira, F., “¿Qué es Uber y para qué sirve?”, *Diario El confidencial*, 27 de octubre de 2014. Véase en el siguiente enlace para más información: [http://www.elconfidencialdigital.com/opinion/tribuna\\_libre/Uber-sirve\\_0\\_2369763002.html](http://www.elconfidencialdigital.com/opinion/tribuna_libre/Uber-sirve_0_2369763002.html)

Uber es una plataforma que puede operar de forma mundial. Concretamente en España el “proceso de selección” para ser un conductor en la plataforma resultaba ser bastante sencillo. A través de la web oficial del servicio se realizaba un primer contacto para que, posteriormente, se concertase una entrevista personal en la que se indicaba al futuro conductor la forma de operar y el servicio que debía prestar. Como requisitos indispensables, el conductor debía tener coche propio, el correspondiente seguro del vehículo (de menos de 10 años de antigüedad) y, por supuesto, un carnet de conducir válido. En algún caso se exigió un certificado de antecedentes penales para acreditar la carencia de los mismos, pero, en principio, no era un requisito habitual<sup>637</sup>. Posteriormente se firmaba el denominado “acuerdo de colaboración”, donde se especificaban cuáles iban a ser las condiciones del servicio y el reparto de los ingresos –que ya adelantamos que son directamente dirigidos por la App, sin perjuicio de que posteriormente se enviase la cantidad de dinero correspondiente al prestador del servicio–; y, finalmente, se les entregaba a los conductores un terminal móvil con la aplicación instalada de Uber y un sistema GPS<sup>638</sup> para poder operar en el mercado con el correspondiente servicio de transporte. Con la entrega del móvil y el sistema GPS se hacía posible proporcionar a los conductores en cada caso la localización donde debían recoger al usuario que había reclamado su servicio para llegar al destino específico.

Con este dispositivo móvil, no sólo se permitía al prestador realizar su servicio, sino que la plataforma igualmente lo utilizaba como medio de control empresarial, ya que tiene la capacidad de registrar las horas que el conductor ha trabajado “compartiendo gastos” con Uber. De este modo, en el caso en el que la empresa viese ciertas anomalías a la hora

---

<sup>637</sup> Pastor, J. “Un día con un conductor Uber”, *Xataka*, 13 de noviembre de 2014. Véase en el siguiente enlace: <http://www.xataka.com/aplicaciones/un-dia-con-un-conductor-de-uber>

<sup>638</sup> El sistema de posicionamiento global (GPS) permite determinar en toda la Tierra, la posición de un objeto (una persona, un vehículo) con una precisión de hasta centímetros (si se utiliza GPS diferencial).

de desarrollar el prestador de servicios su actividad, tenía -y tiene- la capacidad de darles de baja de la propia App, quedando directamente desactivados del sistema y no pudiendo seguir operando en la plataforma. Incluso, en el caso en el que el conductor del vehículo no utilice el dispositivo móvil durante un determinado periodo de tiempo – que suele ser durante varias semanas–, automáticamente Uber entiende que ha abandonado la actividad y se le da de baja como “usuario”<sup>639</sup>.

El coste del servicio de Uber no era -ni es en la actualidad- negociable entre las partes (asimetría<sup>640</sup> relacional entre las partes), ya que venía directamente impuesta por la propia plataforma virtual, donde incluso se prohibían las propinas por parte de la compañía. Igualmente, Uber se reservaba la facultad de modificar de forma unilateral las condiciones de trabajo, como si de un empresario más se tratase, obteniendo como beneficio por cada viaje de entre el 10 y el 20% de los ingresos, siendo el resto para el conductor (las tarifas que el conductor ganaba, se ingresaban automáticamente en su cuenta bancaria cada semana). De esta manera, los clientes pagaban directamente a través de la plataforma (mediante tarjeta bancaria o por *Paypal*) y, posteriormente, la propia compañía le entregaba la parte proporcional al conductor<sup>641</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que el criterio de dependencia puede verse difuminado en estas nuevas formas de trabajo puesto que existe una

---

<sup>639</sup> Como podemos observar, estas situaciones claramente se desmarcan de la consideración de Uber como mero intermediario entre el prestador y el usuario, ya que esta forma de control y vigilancia empresarial, supervisando el trabajo desarrollado por los prestadores de servicios y teniendo la capacidad de adoptar medidas disciplinarias en el caso en el que estimen convenientes, es un claro ejemplo subordinación jurídica.

<sup>640</sup> En Fernández Avilés, A. (Dir.), *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2018, pág. 33, se defiende que “el contrato de trabajo debe aplicarse a todo prestador de servicios sometido a una desigualdad en el poder negociador con independencia de la forma en la que se ejecute la prestación -sujeta a dependencia o independencia”.

<sup>641</sup> Aquí volvemos a encontrarnos con un claro ejemplo que determina que realmente Uber no actuaba como un mero intermediario, sino que sus funciones iban más allá, ya que impone al conductor de una serie de condicionantes respecto a los medios de pago propias del trabajador dependiente.

gran flexibilidad laboral<sup>642</sup>, aunque con matices. En principio, los trabajadores pueden elegir cuándo trabajar, el horario que deseen de su jornada, e incluso tienen la capacidad de rechazar determinados encargos, siempre que no los haya aceptado previamente<sup>643</sup>. En el caso en el que se rechacen demasiados viajes, Uber tiene la capacidad de investigar la situación con posibilidad de desactivar o darle de baja al conductor<sup>644</sup>. Este es un claro ejemplo de que el comportamiento del trabajador tiene sus repercusiones al existir un poder de vigilancia y supervisión que, de forma indirecta o poco transparente, limita el comportamiento de los trabajadores. Esta situación igualmente debe ser interpretada como un criterio más de dependencia y subordinación jurídica.

Como podemos observar, existe una clara relación entre el tiempo de trabajo y el salario de los trabajadores. Sin embargo, en una serie de circunstancias, Uber se asegura de que sus conductores mantengan un determinado salario, siempre que el trabajador se comprometa a una serie de requisitos. “Por ejemplo, a veces Uber ofrece a determinados conductores un número garantizado de viajes a un precio por hora también garantizado... pero han de cumplir determinadas condiciones para disfrutar de la garantía. Las condiciones pueden ser: aceptar el 90 % de las peticiones, completar un viaje por hora, estar conectado al menos 50 minutos de cada hora y recibir una buena evaluación en todos esos viajes”<sup>645</sup>. Así, la plataforma se compromete a pagar una serie de

---

<sup>642</sup> La Propuesta del Parlamento Europeo para la Agenda Europea de Economía Colaborativa (2017/2003), señala que se les debe de dotar a los trabajadores de seguridad económica y social a pesar de la flexibilidad laboral existente, con el objetivo de no encontrarnos ante un trabajo precario. Señala igualmente que la precariedad que este tipo de trabajo puede ocasionar, debe evitarse mediante medidas en materia de salud y seguridad para evitar repercusiones sociales y financieras a largo plazo, excluyéndose los posibles riesgos y la sobrecarga del trabajo para los trabajadores, así como una posible retribución no acorde a la actividad laboral y al modelo de trabajo. De este modo, se solicita que la flexibilidad del mercado laboral sea a su vez compatible con la seguridad económica y social de los trabajadores, con una posible reducción de costes que no mine las condiciones de trabajo y la normativa laboral vigente.

<sup>643</sup> Uber Terms and Conditions.

<sup>644</sup> Todolí Signes, A. “El impacto de la Uber Economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *op. cit.* pág. 236.

<sup>645</sup> Alfaro, J., “La regulación contractual de Uber con sus conductores”, Almacén de Derecho, 2015, disponible en el siguiente enlace: <http://almacenederecho.org/36791-2/> (12/11/2016).

incentivos a aquellos trabajadores que muestren un mayor compromiso y disponibilidad con la compañía.

A ello se suma el hecho de que cuando existe una gran demanda del servicio (por ejemplo, cuando finaliza un partido de fútbol y los usuarios tienen que regresar a sus casas), Uber pone en práctica una política de tarifas más altas en aquellas zonas y horarios en los que son más demandados sus servicios, con el objetivo de obtener un mayor beneficio económico. Sin embargo, esto no asegura un salario más alto a los conductores, ya que la empresa no garantiza que sean llamados para la prestación de servicios donde se produce una situación de subida de la tarifa, teniendo la capacidad de elegir qué prestadores podrán ser los beneficiados.

En lo que respecta al poder de control y supervisión, junto al hecho de una serie de manifestaciones directas por parte de la plataforma de dar de baja al trabajador (debido a sus comportamientos poco acordes con la compañía), nos podemos encontrar también con un tipo de control menos activo, que desplaza el protagonismo a los consumidores y usuarios mediante la aplicación de criterios reputacionales<sup>646</sup>. En este sentido, el usuario una vez que ha utilizado el servicio de transporte, tiene el derecho de incluir un comentario –positivo o negativo- sobre el trabajo desarrollado por el prestador del servicio (si ha efectuado una persona servicial, si ha sido un trayecto agradable, si ha tenido algún

---

En este mismo sentido: Trillo Párraga F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *op. cit.* pág. 111, señalando que: “El salario por servicio suele ser muy bajo, en algunas ocasiones no llega a cubrir siquiera los costes del servicio, siendo éste el salario que con carácter general se ofrece a los conductores, sin que además sepan de forma anticipada cuál es el destino del cliente antes de que el conductor acepte el viaje. Sin embargo, Uber ofrece un salario mucho más alto si la disponibilidad del trabajador como se apuntaba supra es casi absoluta. Hecho este que, unido a la falta de limitación del tiempo de trabajo, podría dar lugar a situaciones donde se recuperen prácticas salariales basadas en el trabajo a destajo”.

<sup>646</sup> En Fernández Avilés, A. (Dir.), *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, *op. cit.* págs. 41-42, se indica que existen diversos sistemas reputacionales online dependiendo de la aplicación tales como: centralizados o descentralizados, recíprocos o unilaterales, con visualización o ciegas, abiertas o cerradas, o a través de una puntuación numérica o comentario.

comentario inapropiado, si no considera que el conductor deba continuar prestando servicios en Uber por su comportamiento, etc.). A través de estos comentarios de los clientes, siendo consideradas como publicaciones fiables<sup>647</sup>, la plataforma tiene un algoritmo<sup>648</sup> para efectuar la evaluación final del conductor el cual, aunque en principio pudiesen carecer de importancia, llega incluso a condicionar los ingresos de los propios conductores, pudiéndose la plataforma reservarse la capacidad de darles de baja<sup>649</sup>.

De esta forma, los conductores de la aplicación son considerados trabajadores vulnerables, ya que la exposición a estos modelos de trabajo, a través de medios tecnológicos, ocasiona un mayor nivel de control no sólo por parte del empresario (mediante la instalación del sistema de geolocalización), sino también a través de los comentarios efectuados parte de los consumidores y usuarios.

---

<sup>647</sup> En la Propuesta del Parlamento Europeo para la Agenda Europea de Economía Colaborativa (2017/2003), se destaca que la reputación de estos modelos empresariales es esencial, siendo necesario una mayor transparencia al respecto, donde los consumidores tengan un papel más activo apoyado por las tecnologías con una información adecuada. Para ello, se deben aumentar los mecanismos de evaluación y calificación estableciendo criterios más fiables, junto con medios de pago seguros y transparentes. Igualmente, se hace hincapié en que las economías colaborativas se basan en la confianza entre las partes y, por lo tanto, se debe tener en cuenta estos aspectos: avanzar en la libre circulación de datos y la interoperabilidad entre las plataformas de mercado, impulsando la portabilidad de los datos; proporcionar métodos de autenticación de las opiniones en línea de los consumidores; y velar por el hecho de que las plataformas informen de manera exhaustiva del marco regulatorio que los prestadores de servicios deben cumplir.

<sup>648</sup> De hecho, este algoritmo también sirve para organizar a los conductores de Uber en lo que respecta a los viajes que deben realizar. A pesar de la opacidad en lo que respecta al funcionamiento del mismo y a la selección de conductores, en EEUU, concretamente en California, se ha demostrado que aquellos prestadores de servicios blancos -y no, por tanto, de color- tenían un mayor volumen de trabajo y, además, recibían menos rechazo de viajes por parte de los clientes. Al descubrirse esta discriminación entre los conductores de vehículos, la aplicación ha tratado de solventar el problema, modificando su algoritmo y tratando de dar un trato igualitario a todos sus prestadores, con independencia de su origen o raza. Hoy en día siguen existiendo dudas respecto a si es así, por lo que se recomienda la siguiente lectura para profundizar sobre esta situación: Rosenblat A., Levy, K., Barocas S., Hwang T., “Discriminating Tastes: Customer Ratings as Vehicles for Bias”, *Intelligence&Autonomy*, 2016, págs. 1-21.

<sup>649</sup> Este sistema de valoración se lleva a cabo mediante estrellas, donde la plataforma Uber “les pide” a sus conductores que tengan entre 4.6 y 4.8 sobre cinco puntos de valoración. En el caso en el que el conductor obtenga evaluaciones negativas, es decir, por debajo de los indicados, la compañía tiene la potestad de deshabilitar el acceso a la aplicación, impidiendo trabajar más con ellos y obviamente les deja de enviar clientes. En este sentido, se recomienda la lectura de: Sierra Benítez, E. M., “Los conductores de vehículos privados de Uberpop: una nueva situación de anomía laboral”, *op. cit.* pág. 227.

Como podemos observar, este modelo de negocio –y también de trabajo- tiene unas características de funcionamiento totalmente diferenciadas del sector tradicional de transporte (el taxi). Nos encontramos ante un trabajo tendente a la flexibilización del criterio de la dependencia<sup>650</sup> y subordinación entre el empresario y el trabajador, ante una menor subordinación jurídica (pero existente) y, por el contrario, ante una mayor autonomía para los conductores de la aplicación, ya que gozan de una mayor libertad a la hora de desarrollar su trabajo, pero manteniéndose una serie de límites impuestos por la propia plataforma. Además, el conductor se encuentra sujeto a una serie de “recomendaciones<sup>651</sup>” –pero de estricto cumplimiento– proporcionadas por la App, que fortalecen la dependencia y subordinación entre las partes.

En líneas generales, la App Uber es un ejemplo más de la globalización de mercado<sup>652</sup>, donde parece que se fomenta la idea de obtención de beneficios a cualquier coste, sin importar las condiciones de trabajo o la relevancia de los hechos para calificar a los conductores como trabajadores dependientes o autónomos<sup>653</sup>. Así, la polémica de la App ha sido de tal calibre que incluso se habla de este fenómeno de mercado

---

<sup>650</sup> Por ejemplo, el conductor de Uber debe pagar todos los gastos ocasionados por la prestación de sus servicios, es decir, lo relativo a la gasolina, el seguro del vehículo –incluyendo cualquier tipo de gasto en caso de accidente–, etc.

<sup>651</sup> Este tipo de empresas no se dedican exclusivamente a conectar oferta-demanda, sino que exige una serie de requisitos a los conductores para conseguir una buena prestación de los servicios. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal de los EEUU. Algunas de las instrucciones proporcionadas por Uber son: vestir de forma profesional, que la radio esté apagada o con música de jazz, que abra la puerta al cliente, que tenga preparado un paraguas en caso de lluvia, que el vehículo esté limpio por fuera y por dentro, que se active el climatizador con una temperatura agradable, que no se fume en el interior del vehículo, que no muestre sus tatuajes a la vista –en caso de existencia-, etc.

<sup>652</sup> Como ejemplo característico de la globalización y de la obtención de beneficios de la empresa, lo encontramos en China, donde Uber decide fusionarse con su hasta entonces rival: Didi Chuxing. Esta fusión ha dado a los inversores de Uber China una participación del 20% en la nueva sociedad, y, a cambio, Didi Chuxing invertirá 1.000 millones de dólares para impulsar el negocio global de Uber (895 millones de euros aproximadamente).

<sup>653</sup> Fontdeglòria, X. “Uber cede en China por la guerra de precios y se fusiona allí con su rival Didi”, *Periódico El País*, 1 de agosto de 2016. Véase para más información en: [http://economia.elpais.com/economia/2016/08/01/actualidad/1470030391\\_006639.html](http://economia.elpais.com/economia/2016/08/01/actualidad/1470030391_006639.html)

como la “uberización”<sup>654</sup> del trabajo, y defiende que realmente nos encontramos ante una forma de trabajo que presenta condiciones precarias para los conductores, con una inexistente regulación y una escasa protección jurídica a los conductores al considerar que realmente las facultades de la plataforma exceden de ser un considerado mero intermediario<sup>655</sup>.

*b) La operatividad de la plataforma virtual Uber: evolución y problemática en España*

Esta controversia se ha plasmado a nivel nacional y también internacional. En lo que respecta a España, debemos decir que la plataforma operaba en un principio en la localidad de Barcelona con el servicio denominado: *UberPop*<sup>656</sup>, siendo la primera App en España que ofrecía servicios de transporte de pasajeros con conductores de vehículos privados sin licencia administrativa y sin pago de impuestos. Como veníamos diciendo, tan sólo se necesitaba un vehículo, el pago del seguro y el carnet de conducir<sup>657</sup>, para operar en el territorio español. Así, la propia plataforma se consideraba un mero intermediario entre el conductor y el consumidor o usuario; sin embargo, como hemos mencionado, las funciones de control, de supervisión, y de decisión,

<sup>654</sup> Molina Navarrete, C., “Derecho y trabajo en la era digital: ¿Revolución Industrial 4.0 o Economía Sumergida 3.0?”, *op. cit.* pág. 234.

<sup>655</sup> Un ejemplo característico lo podemos apreciar en un documento elaborado por Uber, denominado: “condiciones del usuario” de 8 de diciembre de 2014, donde se dice: “Uber por sí mismo no presta servicios de transporte y Uber no es un transportista (...) Uber sólo actúa como intermediario entre usted y el proveedor del transporte”. Además, la empresa entiende que su actuación se encuentra amparado por la Directiva 98/34 de 22 de junio, así como su desarrollo legislativo en España a través de la Ley 34/2002 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. Sin embargo, esta idea no parece ser adecuada cuando sea la empresa quien cobra directamente el servicio del cliente para posteriormente entregarle el porcentaje que corresponda al conductor (indiciario de existencia relación laboral).

<sup>656</sup> Fue la primera App Uber operativa en España, concretamente en Barcelona. Consiste en compartir trayectos en entorno urbano con conductores locales. Todo ello en tiempo real y pulsando unos pocos botones en la aplicación para Android o iPhone.

<sup>657</sup> Aragüez Valenzuela, L., “Nuevos modelos de economía compartida: *Uber Economy* como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales”, *op. cit.* pág. 132.



parecían sobrepasar la intermediación, planteándose la duda de si realmente actuaba como un verdadero empresario.

Ante esta situación, se presentó un escrito el 20 de octubre de 2014<sup>658</sup> por los representantes legales de tres organizaciones sindicales de taxistas de Barcelona ante la Inspección de Trabajo de Cataluña contra la empresa *Uber Systems Spain (UberPop)*<sup>659</sup>. En concreto, resultó ser objeto de la denuncia “el incumplimiento de las obligaciones de afiliación y cotización en el régimen general de la Seguridad Social y, subsidiariamente, el incumplimiento de las obligaciones de afiliación y cotización en el régimen especial de trabajadores autónomos”. En este caso, se consideraba que existía una competencia desleal respecto a la actividad del sector del taxi, principalmente por vulnerar la normativa reguladora de la ordenación de transportes terrestres<sup>660</sup>. El objetivo del escrito interpuesto consistía en la protección de los conductores de la App, con independencia de que sean considerados como autónomos o no<sup>661</sup>.

La Inspección de Trabajo<sup>662</sup> se pronunciando sobre este escrito presentado por los representantes de los trabajadores señalando la existencia de indicios de laboralidad y, por consiguiente, declarando que realmente los conductores de la plataforma eran trabajadores dependientes. El Informe de la Inspección justificaba la laboralidad de los conductores atendiendo a los comportamientos de las partes

---

<sup>658</sup> Véase el escrito presentado por los representantes legales a través del siguiente enlace: <http://www.stac.cat/wp-content/uploads/2014/10/Denuncia-contra-UBER.pdf>

<sup>659</sup> Rojo, E. “Uber (Uberpop): ¿Relación laboral entre la empresa y los conductores? ¿Economía colaborativa? Notas para un posible caso práctico del próximo curso académico”, *Blog Eduardo Rojo*, de 31 de agosto de 2015, véase en el siguiente enlace: [http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/08/uber-uberpop-relacion-laboral-entre-la\\_31.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/08/uber-uberpop-relacion-laboral-entre-la_31.html)

<sup>660</sup> Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres.

<sup>661</sup> En otros países y atendiendo a las políticas de mercado y las condiciones laborales existentes, algunos tribunales han considerado a los conductores de Uber como trabajadores por cuenta ajena; otros, sin embargo, entendían que deberían ser calificados como autónomos; y en otras ocasiones –aunque minoritarias–, no se ha admitido la existencia de relación laboral alguna acudiendo al intercambio “colaborativo” como justificación.

<sup>662</sup> Todolí Signes, A., “El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *op. cit.* pág. 9.

intervinientes (conductores y Uber) en la relación jurídica, valorando los límites de actuación de los mismos.

Concretamente la Inspección de Trabajo ha señalado que la actividad de Uber se enmarca en el ámbito del transporte público de viajeros sujeto a remuneración, ya que llevan a cabo una retribución económica por parte de los usuarios de la App por el transporte realizado, y no por las dietas o los gastos de desplazamiento. Otro de los fundamentos de la Inspección que sostenía la laboralidad de los conductores era que el hecho de que concurrían todos los rasgos de laboralidad (voluntariedad, remuneración, dependencia y ajenidad), atendiendo a los siguientes motivos:

1º Los conductores de Uber previamente son seleccionados, ya que como hemos mencionado con anterioridad, deben pasar una entrevista personal y estar al corriente de determinados aspectos (seguro del vehículo, carnet de conducir, entre otros).

2º Las rutas son fijadas por la propia empresa, debido a que Uber localiza a los conductores activos por la plataforma y señala el conductor más cercano para efectuar el traslado. Este aspecto resulta ser bastante significativo, ya que se entiende que el prestador de servicios no tiene una absoluta capacidad de decisión para organizar su trabajo con la independencia que cualquier trabajador autónomo posee, sino que se encuentra subordinado a las directrices del empresario, viniendo impuesto por parte de la APP la ruta que debe seguir para efectuar el trayecto.

3º Se pone a disposición de los conductores un móvil para que presten el servicio, junto con un sistema de incentivos (como retribución según el interés económico de Uber). De este modo, a pesar de existir flexibilidad de horario para los conductores, se encontraban sujetos a un sistema de productividad de la propia empresa. Es cierto que, sin el vehículo, que es proporcionado por el conductor, no se puede efectuar la actividad

laboral, pero es que resulta ser igualmente importante para efectuar el servicio la plataforma virtual, que es de propiedad de Uber.

4º La empresa tenía un reducido número de trabajadores a su servicio como personal de estructura, de los cuales tan sólo algunos tampoco estaban dados de alta.

5º El proceso de selección y las condiciones de los conductores denotan un control por parte del empleador sobre la actividad laboral de los conductores. Esto implica una cierta concurrencia de los presupuestos sustantivos de laboralidad (voluntariedad, ajenidad, dependencia, y remuneración).

Tras estas notas y analizando la realidad práctica de Uber, podemos decir que el trabajo de los conductores constituye una parte muy significativa de la actividad, siendo un rasgo de dependencia jurídica. El centro de trabajo es el propio vehículo, y aunque exista cierta libertad o flexibilidad horaria, los conductores se encuentran sometidos a un modelo de productividad, estructura y organización previamente fijado por la propia empresa. Tanto es así, que la plataforma marca el precio o la tarifa del servicio, tiene la capacidad de sancionar el posible puntual rechazo de clientes, controla los momentos de conexión y desconexión al sistema operativo (a través del móvil proporcionado), puede dar de baja a los conductores en caso de malas valoraciones por parte de clientes o por el rechazo consecutivo de viajes, entre otros.

Y, por otro lado, existe voluntariedad en la prestación de los servicios en el sentido en el que nadie obliga a los conductores a efectuar su trabajo, es más, incluso tienen la posibilidad de rechazar determinados viajes siempre y cuando no hayan sido aceptados previamente, lo cual denota cierta autonomía a la hora de asumir los encargos por parte de los conductores, pero ello puede desencadenar que la App les dé de baja, viéndose dicha autonomía supeditada al poder empresarial.

A ello se suma que el trabajo se encuentra remunerado, cumpliendo con la tercera característica para entender que existe relación laboral, ya que los conductores de la plataforma virtual reciben una contraprestación por el servicio realizado -y no directamente por el usuario o cliente-. Este dato, que en principio puede resultar insignificante, es determinante, ya que los clientes pagan directamente a través de la plataforma Uber por la prestación de servicios realizado por los conductores y, posteriormente, la propia plataforma le entrega la parte proporcional de la tarifa al conductor, gestionando la remuneración que le corresponda. De esta manera, el conductor se encuentra sujeto a las tarifas previamente establecidas por Uber, no teniendo ningún tipo de capacidad de decisión.

Finalmente, es preciso mencionar que la ajenidad puede resultar algo desdibujada una vez analizados los anteriores rasgos. La Inspección consideró que este rasgo estaba vinculado a la idea de que, a pesar de que el conductor de Uber asume los riesgos por la prestación de sus servicios (como los daños ocasionados en caso de accidente) e incluso los frutos ocasionados por su trabajo (como puede entenderse el mantener correctamente el vehículo, asumir las sanciones por el transporte, etc.), esto debe interpretarse en el sentido de que estos riesgos se derivan de la rentabilidad de la empresa. Por tanto, el conductor realmente recibe una contraprestación económica por el servicio prestado, el cual no fluctúa ni en beneficio ni en perjuicio de su servicio.

De este modo, la Inspección considera que “la relación jurídica que une a todos los conductores con Uber no puede ser calificada como arrendamiento de servicios, sino como una auténtica relación laboral”<sup>663</sup>. En principio, parecía que esta manifestación de la Inspección de

---

<sup>663</sup> Gozzer E., “Trabajo dice que los chóferes de Uber son empleados de la firma”, Periódico El País, 13 de junio de 2015. Véase en el siguiente enlace: [http://economia.elpais.com/economia/2015/06/12/actualidad/1434135569\\_865496.html](http://economia.elpais.com/economia/2015/06/12/actualidad/1434135569_865496.html)

Trabajo, dejaba entrever que, muy posiblemente, el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona<sup>664</sup> se pronunciase en esta misma línea. Sin embargo, ante esta situación, el Juzgado decidió presentar una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea indicando lo que a continuación se señala:

- “1. Si el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades, realizadas con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular del vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad, facilitando los medios informativos que permitan su conexión, por considerar dicho servicio como un servicio de transporte.

- 2. En el caso de que se considere que el servicio realizado por *Uber Systems Spain* no es un servicio de transporte y, por lo tanto, se considerara dentro de los supuestos amparados por la Directiva 2006/123, la cuestión que se plantea es si el contenido del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal no sería contrario a la Directiva 2006/123, concretamente el artículo 9 sobre libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a las leyes o normas jurídicas internas se realice sin tener en cuenta que el régimen de obtención de licencias, autorizaciones o permisos no puede ser modo alguno restrictivo, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento”.

De igual manera y paralelamente a la situación de Uber en Barcelona, Uber comenzó a prestar sus servicios mediante Uberpop donde se declaró una medida cautelar<sup>665</sup>, llevada a cabo por el Juzgado de lo

---

<sup>664</sup> Asunto 929/2014D (procedimiento ordinario), Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona

<sup>665</sup> “1. La cesación y prohibición en España de la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos bajo la denominación Uberpop, o cualquier otra que pueda

Mercantil<sup>666</sup> en la que, en el mes de junio de 2016, se permitió “el ejercicio lícito de otros servicios que esta compañía pudiera desarrollar”, pero manteniendo la medida cautelar<sup>667</sup> de suspensión. Aprovechando esta situación, Uber decidió cambiar su modelo de negocio para ser operativa en todo el territorio español, por lo que decidió lanzar una nueva plataforma: *UberX*<sup>668</sup>, ofreciendo el mismo tipo de servicios (aunque con cambios), pero a través de conductores profesionales, es decir, reconociendo que los conductores son autónomos o empresas.

UberX modificó algunos aspectos de su política empresarial, marcando una tarifa mínima de 5€ por trayecto (determinando el resto conforme el tiempo y la distancia recorrida), exigiendo a los conductores tener la ITV (Inspección Técnica del Vehículo), verificando los posibles antecedentes penales de los conductores, -junto con la información que se proporcionaba con anterioridad (carnet de conducir, vehículo propio y seguro)- y, como consecuencia, estar de alta en el régimen de autónomos o constitución como empresa. Además, UberX pretendía llevar a cabo una contabilidad transparente y adaptada a la regulación española. Para ello, se les exigía a los conductores tener un sistema de control de facturas con desglose de IVA y todos sus números de identificación disponibles en cualquier momento.

Una de las incorporaciones más características de esta nueva política de negocio consistía en que ahora a los conductores de la App se les requería estar en posesión de la correspondiente licencia VTC<sup>669</sup>

---

denominarse con idénticos fines por la demandada. 2. La cesación y prohibición del contenido acceso y prestación del indicado servicio de viajeros Uberpop en España mediante la página web, o cualquiera que pudiera utilizar en iguales términos. 3. La cesación y prohibición de cualquier App o de cualquier otro soporte o sistema tecnológico o informático para prestar el servicio de transporte de viajeros indicado en España”.

<sup>666</sup> Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid el 9 de diciembre de 2014.

<sup>667</sup> Rojo, E. “Uber (Uberpop): ¿Relación laboral entre la empresa y los conductores? ¿Economía colaborativa? Notas para un posible caso práctico del próximo curso académico”, *op. cit.* pág. 245.

<sup>668</sup> Denominación actual de la antigua Uberpop y con operatividad en España desde el 30 de marzo de 2016.

<sup>669</sup> Las VTC son un tipo de arrendamiento, distinto al taxi, según el cual los conductores no pueden recoger a un cliente sin cita previa ni utilizar los carriles destinados a los taxistas. Actualmente el Gobierno ha limitado las licencias VTC a 1 por cada 30 taxis (modificación del

(Autorización de Arrendamiento de Vehículos con Conductor). De esta manera, la situación de Uber se ha visto limitada por parte de la Administración, permitiendo tan sólo un número concreto de autorizaciones o licencias. Hasta entonces, el sector tradicional del taxi también se ha encontrado con la limitación de adquirir una licencia administrativa para poder desarrollar sus servicios, debido a tres razones<sup>670</sup> fundamentales:

1º. La primera es que los taxis – especialmente aquellos que circulan por la calle en búsqueda de clientes- generan polución ambiental y congestionan el tráfico.

2º. La segunda es debido a la existencia de costes fijos que resultan ser relativamente elevados, dado que los costes variables de transportar a un usuario son prácticamente inexistentes (el consumo de combustible, el desgaste del vehículo, el esfuerzo del conductor, la polución y la congestión, etc.), se consideró que merecía la pena restringir el número de estos turismos a fin de reducir en alguna medida dichos costes.

3º. Y, finalmente, la tercera razón es que el *numerus clausus*, en la medida en que se hace que las licencias tengan un considerable valor para sus titulares, facilita el cumplimiento de la normativa reguladora del sector.

Tradicionalmente, las licencias VTC se implantaron en los transportes de lujo, es decir, aquellos que no se contrataban por parte de los usuarios en la vía pública, sino en las oficinas de las correspondientes empresas. Sin embargo, debido a la incorporación de las tecnologías en el trabajo y al impacto de las plataformas virtuales, así como la modificación de

---

Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre aprobado por el Ejecutivo en funciones). Esta medida ha sido bien adoptada por el sector del taxi; sin embargo, Uber ha elaborado un informe para remitirlo a las Administraciones Públicas donde intenta demostrar cuáles son las ventajas para la economía y el medio ambiente de su modelo de negocio. El fundamento del documento se caracteriza en acabar con las restricciones para la concesión de licencias VTC en España.

<sup>670</sup> Doménech Pascual, G. “Economía colaborativa y Administración local”, *op. cit.* pág. 212.

diversas leyes<sup>671</sup> para su adaptación a la Ley 9/2013, de 4 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (donde se liberalizaba el sector del taxi), se provocó un fuerte incremento en la concesión de estas licencias, fundamentalmente al eliminarse las restricciones cuantitativas que hasta entonces existían.

El objetivo de la norma consistía en limitar el número de licencias VTC, en principio, a una por cada treinta licencias de taxis, lo cual implicaba un número mínimo de vehículos por empresa y con una serie de características concretas. Esta nueva regulación ha sido criticada por parte de la doctrina por razones de índole competencial: “No nos parece que sus competencias para dictar legislación mercantil (art. 149.1. 6ª CE) y regular los transportes terrestres que transcurren por el territorio de más de una comunidad autónoma (art. 149.1. 21ª CE) permitan al Estado aprobar normas jurídicas de naturaleza claramente administrativa”<sup>672</sup>, como es el caso de señalar un *numerus clausus* para licencias VTC; y, además, se consideraba que el establecimiento de este límite de licencias era desproporcionado y no suficientemente motivado<sup>673</sup>.

A pesar de esta solución “provisional” de reconocer a los conductores de Uber como autónomos y exigírsele, entre otros aspectos, contar con una licencia VTC para desarrollar su trabajo, los problemas continúan siendo persistentes. Concretamente en el Asunto C-434/15 de Uber Systems

---

<sup>671</sup> De este modo, a finales del 2015 el Gobierno reguló de nuevo el sector de transporte con unas medidas más restrictivas mediante el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modificaba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

<sup>672</sup> Doménech Pascual, G., “Economía colaborativa y Administración local”, *op. cit.* pág. 212.

<sup>673</sup> En este sentido, cabría citar que las ordenanzas dictadas en Córdoba y Málaga, mantienen las restricciones tradicionales del sector, mientras que en otras localidades, como en Murcia, con la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, reguladora del transporte público de personas en vehículos de turismo por medio de taxi de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia), se ha incluso aceptado la posibilidad de adoptar medidas palmariamente desproporcionadas a fin de impedir que conductores sin licencia presten servicios de transporte.



Spain<sup>674</sup> (al que anteriormente hemos hecho referencia<sup>675</sup>), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que “Un servicio de intermediación consistente en conectar a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano constituye, en principio, un servicio distinto del servicio de transporte, que consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo (...)”. Por tanto, aquí diferencia el servicio prestado por Uber de la mera intermediación, ello implica que el servicio deba ser considerado como de sociedad de información en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31 al permitir “la transmisión, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, de información relativa a la reserva del servicio de transporte entre el pasajero y el conductor no profesional que utiliza su propio vehículo, que efectuará el transporte”.

Además de esto, la sentencia continua diferenciando que es posible un encaje de la plataforma en el ámbito del servicio de transporte urbano no colectivo (como el servicio de taxi) pero, para ello, debiera ser calificado como “servicio en el ámbito del transporte”, a tenor de lo estipulado en el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123, a la luz del considerando 21 de ésta (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de octubre de 2015, *Trijber y Harmsen*, C-340/14 y C-341/14, EU:C:2015:641, apartado 49). En este caso debemos hacer una puntualización y es que es preciso recordar que el art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores excluye expresamente del ámbito laboral “la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares” en

---

<sup>674</sup> Disponible para su consulta en el siguiente enlace: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=693546>

<sup>675</sup> Concretamente cuando hacíamos referencia que en 2014 una asociación profesional de taxistas de la ciudad de Barcelona interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de dicha ciudad.

las que realiza, “mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador”<sup>676</sup>. De esta manera, el hecho de considerar la plataforma como un servicio de transporte urbano, directamente va a implicar la no inclusión del mismo en la normativa laboral básica. En este caso, cabría reflexionar sobre si ello implica una desprotección de este colectivo<sup>677</sup> ya que parecen encontrarse ante una situación de desamparo<sup>678</sup>.

En este sentido y a mayor abundamiento, el TJUE considera que “Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos (...)”. Por consiguiente, debemos entender que este servicio de “intermediación” forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es el servicio de transporte. De este modo, el TJUE ha puesto de manifiesto que el servicio que proporciona la aplicación Uber es indispensable tanto para los conductores como para las personas que desean realizar un

<sup>676</sup> En este sentido se recomienda la lectura de: Sempere Navarro, A. V., *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, Thomson Aranzadi, Vol. I, 2008, pág. 581, donde se indica que la determinación de si en los casos de transportistas y mensajeros resulta confuso si debieran incluirse en un contrato laboral o mercantil. En dicha obra se reflexiona sobre la importancia que supone la organización del trabajo, la persona que lo ejecuta, el medio necesario para ejecutarlo, etc.

<sup>677</sup> Ante la exclusión del régimen laboral de este colectivo de transportistas, se les ha tratado de calificar como trabajadores económicamente dependientes a través de la LETA; sin embargo, es cierto que en ciertos casos resulta bastante complejo encasillarlos en dicha calificación cuando los rasgos de autonomía e independencia se encuentran difusos, en AA.VV.: *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Arias Domínguez, A. (coord.), en Barrios Baudor, G., Sempere Navarro, A. V., “Trabajadores autónomos económicamente dependientes”, Thomson Reuters Aranzadi, Vol. II, pág. 1647-1648.

<sup>678</sup> Pérez Agulla, S., “El régimen transitorio de los trabajadores autónomos económicamente dependientes del sector del transporte”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 149, 2011, pág. 234.

desplazamiento urbano, ejerciendo Uber una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Por ello, no puede dirimirse si el servicio es competencia desleal respecto al sector del taxi, desestimándose la demanda presentada por la Asociación Élite Taxi contra el servicio en 2014.

A pesar de la no existencia de competencia desleal, aún está por determinar si realmente los conductores de Uber son trabajadores dependientes o autónomos, e incluso si la supuesta operatividad de Uber en Madrid puede englobarse en la figura de falso autónomo<sup>679</sup>. Esta cuestión aún no se ha clarificado por parte de la doctrina jurisprudencial a nivel nacional. Sin embargo, al encontrarnos ante un asunto mundialmente conocido, han sido diversos los tribunales internacionales los que se han pronunciado sobre dicha consideración.

*c) La controvertida situación de los conductores de Uber a nivel mundial sobre la posible consideración de trabajadores dependientes o independientes*

En Francia, Alemania, Holanda y Bélgica la plataforma Uber se encuentra suspendida, prohibiéndose directamente la prestación de su servicio. Concretamente el Tribunal Correccional de París, el día 9 de junio de 2016, condenó a *Uberpop* con una multa de 800.000€ al considerar ilegal el sistema de puesta en relación de clientes con conductores no profesionales mediante la App. El Tribunal sentenció al Director de Uber, Pierre-Dimitri Gore Coty, y al Director General de la empresa en Francia, Thibaud Simphal, a multas de 30.000 y 20.000€

---

<sup>679</sup> Un falso autónomo es una persona que, a pesar de trabajar en una relación de dependencia para la empresa, tal y como lo vendría haciendo un trabajador por cuenta ajena bajo un contrato laboral corriente, es obligado a darse de alta en régimen de autónomo. Dicho de un modo más sencillo: tú trabajas como un asalariado, pero estás “contratado” como si fueras un autónomo.

respectivamente<sup>680</sup>. Sin embargo, posteriormente el *Conseil des Prud'Hommes* de París, en resolución de 29 de enero de 2018 (General Role no. F 16/11460<sup>681</sup>), ha negado la condición de trabajador a un conductor de Uber argumentando que aquél disponía de total libertad para aceptar o rechazar servicios, hecho que impedía al Tribunal considerar la existencia de relación como laboral. Un dato característico de este fallo es que el tribunal francés entendía que la plataforma Uber únicamente actuaba como mera intermediaria –y no como un prestador de servicios de transporte-, hecho que se opone frontalmente a lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017 a la que anteriormente hemos hecho referencia.

En este mismo sentido de no reconocer la laboralidad de los conductores de Uber se pronuncia en Australia el tribunal nacional *Fair Work Commission* (“FWC”), en el asunto *Kaseris v Rasier Pacific V.O.F* [2017] FWC 6610<sup>682</sup>, teniendo como argumento para fundamentar su resolución que los conductores tenían suficiente autonomía en el desarrollo de la actividad laboral, que los medios –tales como: vehículo, móvil, etc.-, eran sufragados por el propio conductor (siendo considerados elementos esenciales para efectuar la prestación del servicio), y que, además, cumplía con sus obligaciones administrativas y fiscales propias de un trabajador autónomo o por cuenta propia. En el caso también quedó probado que Uber imponía los precios del servicio (lo cual resultaba ser un rasgo de laboralidad), pero para el Tribunal los indicios de relación por cuenta propia sobrepasaban en intensidad con respecto a los de laboralidad.

En Estados Unidos (EEUU) existen varios frentes legales abiertos con respecto a la plataforma Uber, ya que en el año 2016 (entre abril y junio)

<sup>680</sup> En ambos casos, la mitad de esas sumas quedan exentas de cumplimiento, salvo en caso de reincidencia.

<sup>681</sup> Disponible para su consulta en el siguiente enlace: <http://www.diritto-lavoro.com/wp-content/uploads/2018/02/sentenza-del-29-gennaio-2018.pdf>

<sup>682</sup> Disponible en el siguiente enlace: <https://www.fwc.gov.au/documents/decisionssigned/html/2017fwc6610.htm>

creció un 145%<sup>683</sup>. Conviene destacar el asunto *O'Connor et al v. Uber Technologies, Inc., C.A. No. 13-03826-EMC*<sup>684</sup>, en el que cuatro trabajadores de la plataforma decidieron demandar a la App con el fin de declarar su condición, y la del resto de sus compañeros, como trabajadores dependientes (*employees*) al entender que Uber había quebrantado el Código Laboral de California (*California Labor Code*). Estuvieron apoyados por algunos defensores de los derechos de los trabajadores y del gobierno estadounidense al preocuparse por la posible privatización a los empleados de los beneficios y derechos que les corresponderían si estuviesen en plantilla. Por el contrato, Uber argumenta que realmente es una compañía dedicada a la tecnología, ejerciendo únicamente un control mínimo y necesario para que se pueda prestar el servicio por parte de los proveedores a los clientes y, por tanto, los conductores se encontraban correctamente calificados como autónomos (*independent contractors*).

Una de las cuestiones que tuvo en cuenta el Tribunal para considerar que realmente los conductores de la plataforma eran trabajadores dependientes fue precisamente la existencia de cierto control por parte de la empresa en la forma en la que se prestaban los servicios. Esta situación fue considerada determinante por parte del Tribunal, ya que entiende que para que un trabajador sea dependiente no tiene por qué existir un control absoluto y exhaustivo por parte del empresario de su comportamiento, y, por consiguiente, cierta permisión o tolerancia en el trabajo no debe necesariamente entenderse como una independencia total la hora de prestar los servicios por parte de los conductores<sup>685</sup>.

---

<sup>683</sup> Datos obtenidos mediante la Revista Digital Libre Mercado, disponible en el siguiente enlace: <https://www.libremercado.com/2016-09-02/uber-y-lyft-se-comen-al-taxi-en-eeuu-ya-gestionan-el-49-del-transporte-de-directivos-1276581356/>

<sup>684</sup> Disponible para su consulta en el siguiente enlace: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1935&context=historical>

<sup>685</sup> Véase también el Asunto *Air Couriers Int'l v. Emp't Dev. Dep't*, 150 Cal. App. 4º 923, 934 (2007).

Además, otro de los aspectos que tiene en cuenta el Tribunal es que no resulta relevante cuánto control tiene Uber respecto a sus trabajadores, sino cuánto control conserva o se reserva a ejercitar<sup>686</sup> y, en este sentido, se valora el hecho de que la compañía tenía -y tiene- la capacidad de dar de baja a los trabajadores (controlando las actividades del conductor) cuando estime oportuno, siendo un ejemplo bastante ilustrativo de la existencia de relación laboral. Igualmente, indica que, aunque el conductor de Uber tenga su propio vehículo, no quiere ello decir que no exista una relación laboral entre los intervinientes, asemejándolo con un caso de la empresa FedEx<sup>687</sup>. Y, finalmente, el tribunal entiende que el hecho de que exista una serie de “sugerencias” en el Manual del Conductor acerca del cómo deben desarrollar los conductores su actividad, nos indica que existe una relación laboral, pues Uber solicita que los pasajeros den a los conductores una clasificación con estrellas, en una escala del 1 al 5, después de cada viaje completado, y basada en el rendimiento del conductor. Y, a ello se suma que los documentos considerados como hechos probados de la sentencia -que son los que pone a disposición Uber a sus conductores- indican que la plataforma utiliza estas calificaciones y comentarios para controlar las conductas de los conductores y sancionarlos o despedirlos en el caso de que no sean positivos.

Ante esta situación, Uber tuvo que llegar a varios acuerdos extrajudiciales para evitar enfrentarse a demandas multimillonarias en los tribunales de California y Massachusetts. Concretamente en California, en el mes de mayo de 2016, los conductores de Uber presentaron una demanda colectiva con el fin de reconocer la relación laboral a más de 385.000 trabajadores. Y, finalmente, Uber decidió pactar con los conductores para seguir considerándolos trabajadores

---

<sup>686</sup> En este sentido se recomienda la lectura de la sentencia: *Ayala c. Antelope Valley Newspapers Inc.*, 59 Cal. 4º 522, 533 (2014).

<sup>687</sup> *JKH Enterprises, Inc. v. Dep’t of Indus. Relations*, 142 Cal. App. 4th 1046, 1052 (2006).

independientes a cambio de una indemnización de 86 millones de euros<sup>688</sup>.

Como se observa, en EEUU la plataforma Uber –junto con otros medios de transportes de pasajeros como Lyft<sup>689</sup>- ha sufrido diversas controversias, siendo un asunto aún latente. En el año 2016, Uber reconoce que se robaron los datos personales (que afectan a más de 57 millones de usuarios) mediante un ciberataque de los conductores y usuarios de la plataforma. Dos individuos ajenos a la empresa accedieron a las bases de datos de Uber y fueron capaces de descargar información de 57 millones de usuarios de todo el mundo, incluyendo sus nombres, direcciones de correo electrónico y números de teléfono. Además, a 600.000 conductores de Uber en Estados Unidos, les robaron otros datos relativos a los números de carnet de conducir (la forma de identificación más habitual en EEUU). Lo relevante fue que la compañía trató de encubrir dicho ciberataque mediante la contratación de dos hackers, evidenciándose la falta de transparencia y honestidad de la misma.

Por otro lado, en el año 2017, Uber Technologies Inc. acordó pagar varios millones de dólares para resolver una demanda de la Comisión Federal de Comercio por falsear las expectativas de ingresos de sus posibles futuros conductores. Llevó a cabo una estrategia empresarial que se basaba en atraer a cada vez más conductores (logrando de este

---

<sup>688</sup> Muñoz R., “Dos conductores denuncian a Uber para que les reconozca vacaciones y baja laboral”, Periódico El País, 19 de julio de 2016. Véase más información en el siguiente enlace: [http://economia.elpais.com/economia/2016/07/19/actualidad/1468929161\\_021578.html](http://economia.elpais.com/economia/2016/07/19/actualidad/1468929161_021578.html)

<sup>689</sup> Lyft es un servicio de transporte para viajeros en el que usuarios particulares utilizan sus coches para ganarse un dinerito extra. El cliente instala una aplicación y, cuando quiere ser recogido, pulsa un botón. Es bastante similar a Uber, aunque existen algunas diferencias como el hecho de que Lyft permite propinas y es el propio pasajero el que decide la cantidad; sin embargo, esto no es posible en Uber. Es preciso destacar que, inicialmente, Lyft no tenía tasas fijas, sino que funcionaba por donaciones, es decir, el usuario decidía cuánto debía pagar al conductor. Sin embargo, con el fin de contentar a las autoridades, actualmente utilizan un precio establecido previamente y los conductores necesitan de una licencia para poder operar en el territorio estadounidense.

modo mejorar su servicio) exagerando los ingresos anuales. E incluso, se consideraba la posibilidad de que dichas irregularidades pudiesen haber afectado a las ofertas de financiación de los vehículos ofertados por la entidad, a través de sus acuerdos con entidades financieras y compañías de coche.

En el año 2018, Uber fue investigada en EEUU por parte de la CNN (Cable News Network) ante las denuncias de numerosos usuarios contra 103 conductores de Uber por abuso o agresión sexual. La CNN consideró que, al menos, 31 conductores habían sido condenados por delitos relacionados con el roce forzado, la detención arbitraria, e incluso la violación, habiendo en la actualidad decenas de casos criminales y civiles pendientes.

Por otra parte, en Reino Unido, donde en principio Uber operaba legalmente, dos conductores interpusieron una demanda para que se les reconociese su relación laboral con la empresa. Los conductores londinenses acusaron a la plataforma de actuar ilegalmente al no ofrecer derechos laborales tales como: vacaciones o pago por enfermedad. En este sentido, el 28 de octubre de 2016<sup>690</sup>, el juzgado de Reino Unido se pronunció declarando que los conductores que prestaban servicios a través de Uber, eran realmente trabajadores dependientes y, por tanto, no autónomos. Los motivos de la sentencia fueron los siguientes:

4 “Remuneración: la propia App recibe el pago de los clientes y posteriormente les da el porcentaje correspondiente a los conductores. Además, fija el precio que debe pagar por el servicio prestado, quedando impuesto por parte de la empresa.

5 Dependencia: Uber dicta una serie de instrucciones a sus conductores a la hora de efectuar su actividad laboral. Además, si el conductor tiene malas valoraciones por parte de los usuarios, la

---

<sup>690</sup> Disponible en el siguiente enlace: <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/>



plataforma se reserva la capacidad de darle de baja al conductor. Uber establece la ruta a seguir por los conductores, recibiendo una información bastante exhaustiva acerca del desarrollo de la actividad laboral, controlando a sus conductores y reservándose el poder de modificar unilateralmente los términos del contrato.

6 Ajenidad: los riesgos de los conductores de Uber se derivan de la rentabilidad de la empresa, el conductor recibe una contraprestación de su servicio prestado que no fluctúa en beneficio o perjuicio de su servicio. Además, cuando el conductor se da de alta en la App, se le entrega un iPhone para realizar el trabajo que sólo funciona con la App de Uber, instrumento que si no se tuviese sería imposible efectuar la actividad laboral.

7 Voluntariedad: nadie obliga a los conductores a efectuar su trabajo e incluso tienen la posibilidad de rechazar determinados viajes – siempre que no hayan sido aceptados previamente”<sup>691</sup>-.

*d) Consideraciones finales tras el análisis de la operatividad de la plataforma virtual de Uber*

En este contexto, debemos señalar que hasta entonces únicamente se consideraba un trabajador autónomo cuando efectuaba su propia organización y asumía los riesgos propios y los beneficios de su actividad. Sin embargo, en el caso de Uber, los conductores se incorporan a un “territorio ajeno”, es decir, un espacio relacional de carácter virtual, donde el empresario ejerce su libertad empresarial en la vertiente funcional, estableciendo la organización del trabajo y sus reglas

---

<sup>691</sup> Aragüez Valenzuela, L., “Nuevos modelos de economía compartida: *Uber Economy* como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales”, *op. cit.* pág. 132.

(de forma flexible), pudiéndose considerar que nos encontramos ante un trabajador tradicional, pero con particularidades.

De esta forma, a través del medio tecnológico empleado, se configura un espacio ajeno para el trabajador, haciéndose vulnerable<sup>692</sup> ya que, supone un control empresarial más intenso, pero a la vez pasando desapercibido. Y, además, se presenta esta forma de trabajo como un modelo colaborativo, con la idea de colaboración que parece no poder ajustarse en absoluto con la posible existencia de relación laboral. Aquí, por tanto, parece que se nos plantea una contradicción, en el sentido en el que se puede considerar que un modelo colaborativo no es considerado una relación laboral; pero, cabría preguntarse si es posible la compatibilización entre ambos sistemas de trabajo. Ello nos hace preguntarnos por qué se llama economía colaborativa en términos de justicia, ya que en la misma se engloba un vacío de institucionalidad, sustituida por el control tecnológico; y, de la misma forma, un vacío de reciprocidad, porque no es una verdadera colaboración<sup>693</sup>.

Nos encontramos ante una forma de trabajo en el que parece que la intención de la plataforma es vender el servicio, despreocupándose de la persona del trabajador. Hoy en día, podemos encontrar un claro ejemplo con las transformaciones de Uber. Actualmente en España, Uber ha asentado otro modelo digitalizado de transporte a través de patinetes eléctricos denominados “Jump”<sup>694</sup>, convirtiéndose en la primera ciudad europea que cuenta con esta nueva alternativa de transporte estadounidense. Esto nos hace preguntarnos si la verdadera intención de la plataforma es considerar al trabajador como un accesorio o como una verdadera mercancía, siendo lo importante únicamente vender el

<sup>692</sup> Doherty M., “Trade Unions and the Gig Economy”, *op. cit.* pág.12.

<sup>693</sup> Entendemos que existe una colaboración directa de los trabajadores con los clientes entre sí, entendiéndose que hablamos de una relación de mercado. Sin embargo, en una relación de trabajo, realmente no existe una verdadera colaboración, sino una relación de trabajo encubierta.

<sup>694</sup> Esta información se encuentra publicada en el periódico de El País, abril del 2019, accesible en el siguiente enlace: [https://elpais.com/economia/2019/04/08/actualidad/1554741503\\_048433.html](https://elpais.com/economia/2019/04/08/actualidad/1554741503_048433.html)

servicio. Esto indica un vacío de justicia al no orientarse este modelo de negocio digital en el ser humano, sino tan sólo hacia la infraestructura.

Con esta apreciación, es preciso reflexionar hacia qué modelo de trabajo y de negocio nos estamos dirigiendo, donde parece perderse el factor humano, quedando sustituido por la importancia en la mercancía, el servicio y, en definitiva, la infraestructura.

## **B. Cabify**

*Cabify* es una nueva forma de transporte urbano que opera mediante la incorporación de las plataformas virtuales. Su funcionamiento es similar a Uber, ya que trata de conectar al prestador de servicios (el conductor del vehículo) con los consumidores y usuarios, con el objetivo de realizar un transporte a cambio de una cantidad monetaria. Además, se ha tratado de legalizar su modelo empresarial mediante la obligación por parte de los conductores de la plataforma de efectuar sus servicios cuando previamente hayan obtenido la correspondiente licencia VTC (a la que anteriormente hemos hecho referencia).

Así, la Escuela de Negocios Digital ISDI<sup>695</sup> señala que, en el año 2018, tanto en Madrid como en Barcelona, el 33% de los usuarios habituales de estas aplicaciones han aumentado en utilización respecto al año anterior, y el 29% de los usuarios de Barcelona contratan servicios digitales para desplazarse. De este modo, Cabify es una de las aplicaciones más utilizadas por parte de la sociedad española junto con myTaxi<sup>696</sup> (aplicación del sector tradicional del taxi), con una penetración

---

<sup>695</sup> Estos datos han sido obtenidos por la fuente del periódico El País, el 9 de mayo de 2018. Disponible en el siguiente enlace: [https://elpais.com/ccaa/2018/05/09/catalunya/1525888057\\_226528.html](https://elpais.com/ccaa/2018/05/09/catalunya/1525888057_226528.html)

<sup>696</sup> Es una Aplicación que por vez primera permite pedir y pagar un taxi a través de un teléfono móvil con el objetivo de tratar de unificar y globalizar el sector de transporte. Se estrenó en Sevilla en el año 2015, con un descuento en todos los trayectos del 50%.

del 15% (con tendencia al alza), e incluso existen otras<sup>697</sup> -de nueva creación- con cada vez más usuarios.

Cabify cuenta con un gran número de licencias VTC en todo el territorio nacional y, aunque la repercusión a nivel jurisprudencial es mucho menor que en el caso de Uber, existen igualmente controversias promovidas fundamentalmente por el sector tradicional del taxi. Como hemos mencionado, “el servicio ofrecido por esta compañía se basa en la prestación de un servicio de alquiler de vehículo con conductor a través de medios telemáticos, asignando un conductor con licencia VTC el cual está vinculado contractualmente con Maxi Mobility Spain, S. L., filial de Cabify en España”<sup>698</sup>. De esta manera, la prestación del servicio discurre de tal modo que los clientes o usuarios registrados en la aplicación Cabify pueden solicitar a través de la misma la prestación de un servicio de alquiler de un vehículo con conductor, siéndole asignado al consumidor un conductor por medios telemáticos que disponga de una licencia VTC.

Cabify comenzó a operar en el territorio español directamente mediante la utilización de licencias VTC, por lo que esta vía legal ha ocasionado que las controversias jurisprudenciales sean (por el momento) escasas. No obstante, es preciso destacar la Sentencia 159/2017 de 13 junio<sup>699</sup>, del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid<sup>700</sup> que analiza la actuación de esta plataforma como consecuencia de la demanda interpuesta por la Federación profesional del taxi de Madrid. La

<sup>697</sup> En este sentido, es preciso destacar BidUpp, una aplicación malagueña destinada al sector del taxi, donde se permite realizar trayectos largos con antelación a través de taxis o minibuses. Lo diferenciador de esta App con respecto a otras, es que permite a los conductores pujar por los clientes, es decir, el usuario tiene la capacidad de subastar sus trayectos para conseguir el precio más competitivo. El sistema está pensado para trayectos largos y, por tanto, se deben reservar con antelación, aportando facilidades adicionales a las empresas como, por ejemplo, la expedición de facturas.

<sup>698</sup> Guillén Navarro, N. A., “El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma: Nueva Época*, núm. 9, 2018, pág. 133.

<sup>699</sup> Sentencia Contencioso-Administrativo Núm. 159/2017, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, Sección 1, Rec. 870/2015 de 24 de febrero de 2017.

<sup>700</sup> Disponible en el siguiente enlace para su consulta: <https://ep00.epimg.net/descargables/2017/06/15/7b8d3f81b7ce77c888141a2f6363b0e7.pdf>

demandante denuncia como infringido el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal (violación de normas), en conexión con la regulación de este tipo de licencias se recoge en los artículos 180-182 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres<sup>701</sup>, así como en la Orden FOM/36/2008<sup>702</sup>, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, que ha sido objeto de modificación en virtud de la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre.

El Tribunal, analizando la normativa señalada, entendió que no existe competencia desleal porque:

- “a) las normas supuestamente infringidas en que se funda el reproche de deslealtad no imponen obligaciones a la empresa demandada, sino a los titulares de licencias VTC, con los que dicha demandada no puede confundirse, por lo que técnicamente no han podido ser conculcadas por actos imputables a Maxi Mobility Spain, S.L.;
- b) la única prueba que en el orden fáctico se aporta de la comisión de los hechos sustentadores de la demanda (que según se acaba de decir, no serían imputables a la demandada, sino a los conductores titulares de licencia VTC) no resulta en modo alguno concluyente sobre la efectiva realidad de ninguna infracción;

---

<sup>701</sup> Concretamente la normativa que esencialmente se denuncia es el art. 182, el cual establece lo siguiente: “1. Cuando los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor estén ocupados por personas ajenas a la empresa titular de la autorización, únicamente podrán circular si se justifica que están prestando un servicio previamente contratado. A tal efecto, el contrato de arrendamiento de vehículos con conductor deberá haber sido cumplimentado previamente a que se inicie la prestación del servicio contratado, debiendo llevarse a bordo del vehículo la documentación acreditativa de dicha contratación, conforme a lo que se determine por el Ministro de Fomento”.

<sup>702</sup> Más concretamente, se denuncia el posible incumplimiento del art. 23 que indica: “En ningún caso podrán los vehículos amparados en autorizaciones de arrendamiento con conductor aguardar o circular por las vías públicas en busca de clientes, ni realizar la recogida de los que no hayan contratado previamente el servicio. Los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento con conductor no podrán abandonar el lugar en que habitualmente se encuentren guardados o estacionados sin llevar a bordo la documentación prevista en el primer párrafo, en los términos en los que se señala; salvo que se acredite que su desplazamiento tiene como causa la realización de operaciones de revisión, reparación o mantenimiento del propio vehículo”.

c) en caso de que los conductores de licencias VTC hubieran incurrido en alguna infracción administrativa, no ha resultado acreditado que Maxi Mobility Spain, S.L. haya obtenido con ello ninguna ventaja frente a sus posibles competidores”.

Además, conforme a la posible vulneración del art. 182 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, que señala que no se permite, en ningún caso, “circular por las vías públicas en busca de clientes ni propiciar la captación de viajeros”, el Tribunal considera que: “No puede imputarse al funcionamiento de la aplicación gestionada por la demandante ninguna responsabilidad por el hecho de que los conductores titulares de esas licencias puedan infringir las normas administrativas invocadas, del mismo modo que no se le podría imputar ninguna responsabilidad por la comisión de otras infracciones administrativas, como puedan ser las de tráfico o seguridad vial. En el contrato de arrendamiento de vehículo con conductor aportado por la demandada como documento núm. 3, cláusula VII, queda diáfano que la demandada impone a los conductores el respeto de la normativa reguladora de la actividad que se desarrollan. Por ello, ni siquiera, aunque puntualmente algún conductor hubiera podido conculcar esa disciplina, circulando por las vías públicas en busca de clientes o propiciando la captación de viajeros que no hubiesen contratado previamente el servicio, ello no significaría que la adjudicación por la aplicación de la demandada de un servicio a ese conductor constituya a su vez otra infracción administrativa, susceptible del reproche de deslealtad bajo el prisma del artículo 15.2 de la LCD”. De este modo, la sentencia no ve responsabilidad de Cabify sobre estos comportamientos al encontramos simplemente ante una empresa intermediadora de vehículos con conductor, que son directamente los titulares de las licencias de vehículos y, por tanto, los únicos obligados a cumplir con dichas prescripciones.

Igualmente, el Tribunal señala que existe una evidente falta de la dimensión institucional o de regulación en lo que respecta a las plataformas de intermediación en los servicios de transporte de viajeros. La regulación sobre el transporte parece generar problemas ante la insuficiente normativa en la materia. Esto supone al mismo tiempo un vacío en la relación (dimensión institucional) al no obtener un marco normativo sólido que dote al sistema de seguridad jurídica. Ante este primer vacío, parece verse reforzada la reciprocidad, es decir, el comportamiento de las partes como criterio determinante para valorar la correcta -o no- calificación de los conductores de esta plataforma como autónomos. Y, en base a las alegaciones de las partes, se desestimó de forma íntegra la demanda interpuesta por la Federación Profesional del Taxi de Madrid.

Sin embargo, resulta curioso que, aunque los argumentos de la demandante se centraban en la existencia de un conjunto de prácticas desleales, finalmente se centra en la comisión de una infracción consistente en la “asignación de servicios a los vehículos adscritos a la aplicación que se encuentran circulando y ubicados en contra de lo dispuesto en la legislación del transporte” y con ello infracción de los arts. 182 ROTT y 23 de la Orden FOM/36/2008. Además, uno de los muchos razonamientos del Tribunal tendente a desestimar la demanda hace referencia a que, de forma similar a Blablacar<sup>703</sup>, la empresa venía realizando la actividad comercial a lo largo de los últimos años, por lo que nos encontramos ante una situación de hecho prolongada en el tiempo y consentida por la contraparte<sup>704</sup>.

---

<sup>703</sup> BlaBlaCar es una red social que conecta a conductores con pasajeros para viajar en un coche compartido. A pesar de su polémica, es referente del consumo colaborativo en movilidad, ya que pone en contacto a las personas que deseen realizar un trayecto en común y coinciden para hacerlo el mismo día compartiendo los gastos. Para lograrlo, BlaBlaCar recomienda en la plataforma una aportación por usuario y viaje en base a los gastos inherentes a la conducción (gasolina, peaje, mantenimiento, seguros, impuestos, etc.) y limita la aportación máxima que pueden solicitar los conductores de tal manera que no se superen estos gastos y no se obtenga un ánimo de lucro.

<sup>704</sup> Touriño Peña, A., *La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify*, Editorial LA LEY, Actualidad Civil, núm. 4, 2016, pág. 17.

Por tanto, aunque nos encontremos con un medio de transporte independiente al sector del taxi tradicional, debemos mencionar que las diferencias existen. Las mismas se centran fundamentalmente en las autorizaciones requeridas y, sobre todo, los requisitos necesarios para su actividad. En este sentido, es necesario indicar que nos encontramos ante distintos tipos de contrataciones a la hora de realizar estos servicios: el contratado en paradas, el contratado directamente en la calle y el pre-contratado por vía telefónica o mediante una plataforma virtual<sup>705</sup>. En España, el sector del taxi tiene el derecho de operar en cualquier de estos tres servicios; mientras que los conductores con licencias VTC únicamente podrán hacerlo mediante la pre-contratación, limitándose de este modo la esfera de su actividad.

En este sentido, es preciso destacar la Sentencia de 14 enero 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) en el caso Eventech Ltd contra Parking Adjudicator que se pronunció acerca de las limitaciones impuestas acerca de la utilización de los carriles bus de Londres a los vehículos VTC. “Dicha sentencia recoge un interesante análisis de las condiciones de autorización tanto de la licencia de taxi, como de VTC, si bien se centra en la problemática referida a la política por la que se autoriza a los taxis londinenses, pero no a los VTC salvo para recoger o dejar a pasajeros, a utilizar los carriles bus de los diferentes Boroughs de Londres durante las horas en que se aplican las limitaciones de circulación. Las ventajas de reservar un taxi en vez de un VTC en hora punta fue el hecho que se planteó en la sentencia y con ello la posible ventaja económica de los taxis a través la utilización de una infraestructura pública. La sentencia destaca por derivar su pronunciamiento a la delimitación de la figura del taxi y del VTC, en especial su estatuto jurídico, llegando a la conclusión que «los taxis londinenses y los VTC se encuentran en situaciones fácticas y jurídicas lo suficientemente distintas como para considerar que no son

---

<sup>705</sup> Guillén Navarro, N. A., “El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa”, *op. cit.* pág. 264.



comparables y que, por tanto, la política relativa a los carriles destinados a los autobuses no confiere una ventaja económica selectiva a los taxis londinenses». Este planteamiento produjo como conclusión que el Tribunal se pronunciara a favor de dar por buena esta limitación, ya que no había que entender que se comprometieran fondos estatales ni que se confiera a los taxis una ventaja económica selectiva”<sup>706</sup>.

Respecto a las autorizaciones, la normativa señala que deberá ser una por vehículo que quiera dedicarse a esta actividad y, para ello, la intervención de las Comunidades Autónomas (CCAA) es clave por tener competencias en el otorgamiento de autorizaciones de transporte urbano e interurbano (sin olvidar la competencia estatal para transportes que discurren por más de una CCAA según señalan los arts. 149.16 y 149.21 CE). En este sentido, es preciso recordar que el Gobierno español ha limitado considerablemente el otorgamiento de nuevas licencias VTC, situación que afecta de forma directa a los nuevos modelos de trabajo mediante plataforma virtuales del sector del transporte. Esta situación no ha dejado indiferente a Cabify (e igualmente a Uber), al encontrarse con mayores dificultades para obtener este tipo de licencias administrativas. La incorporación de esta medida, según el Ministro de Fomento, se ha implantado ante la necesidad del sector de garantizar un equilibrio entre los vehículos con licencias y los taxis. De este modo, se ha permitido no sólo limitar el número de licencias a 1 VTC por cada 30 taxis, sino incluso denegar el otorgamiento de este nuevo tipo de licencias por parte de las Comunidades Autónomas cuando la proporción sea superior al 1/30<sup>707</sup> y

---

<sup>706</sup> Guillén Navarro, N. A., “El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa”, *op. cit.* ibídem.

<sup>707</sup> “El primer temblor judicial se produjo mediante dos Sentencias de 13 de noviembre de 2017 (Sentencias 1711/2017 y 1713/2017) de la Sala tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo por las que se estiman los recursos de Jojuar S. L. y de Gran Vía Rent a Car, S. L., concediéndose respectivamente 60 licencias VTC, a la primera, y 20, a la segunda. En estas sentencias se incorpora la resolución, además de los problemas anteriormente apuntados, de la situación de las solicitudes presentadas después de la entrada en vigor la Ley 9/2013, diferenciando los casos de solicitudes que se hubieran presentado antes o después del desarrollo reglamentario dado por el Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre. De nuevo en estas sentencias se resucita la duda acerca de la efectividad del artículo 48.2”, Guillén

la obligación a los propietarios de las licencias VTC a obtener un 80% de sus ingresos dentro de la misma Comunidad Autónoma donde se obtiene la licencia.

**TABLA 1. DISTRIBUCIÓN AUTORIZACIONES TAXI (NACIONAL)  
Y VTC (NACIONAL) POR PROVINCIA**

PROVINCIA	TAXI	VTC
A CORUÑA	1.481	78
ÁLAVA	236	30
ALBACETE	212	5
ALICANTE	1.271	63
ALMERÍA	494	63
ASTURIAS	1.380	106
ÁVILA	100	9
BADAJOS	500	14
BARCELONA	10.584	780
BIZKAIA	1.239	28
BURGOS	324	43
CÁCERES	361	16
CÁDIZ	1.081	43
CANTABRIA	505	171
CASTELLÓN	219	50

---

Navarro, N. A., "El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa", *op. cit.* pág. 264.

Relación laboral “digitalizada”: colaboración y control en un contexto tecnológico

CIUDAD REAL	261	10
CÓRDOBA	760	30
CUENCA	164	10
GIPUZKOA	657	19
GIRONA	555	34
GRANADA	837	55
GUADALAJARA	112	10
HUELVA	393	32
HUESCA	237	6
ISLAS BALEARES	2.334	203
JAÉN	393	3
LA RIOJA	170	6
LAS PALMAS	3.169	30
LEÓN	517	74
LLEIDA	445	0
LUGO	535	13
MADRID	15.384	2.416
MÁLAGA	2.593	502
MURCIA	752	75
NAVARRA	419	57
OURENSE	340	20
PALENCIA	120	22
PONTEVEDRA	1.264	38
S. C. TERERIFE	2.671	21
SALAMANCA	357	18
SEGOVIA	141	83
SEVILLA	2.267	153
SORIA	79	0
TARRAGONA	519	46
TERUEL	76	32
TOLEDO	361	4
VALENCIA	2.865	120
VALLADOLID	500	75
ZAMORA	151	1
ZARAGOZA	1.882	138
<b>TOTAL</b>	<b>64.267</b>	<b>5.855</b>

Fuente: Ministerio de Fomento (2017)

Como podemos observar, algunas Comunidades Autónomas han actuado conforme a las licencias VTC y, la mayoría de ellas, se acogen a la regla de la proporcionalidad (Canarias en el art. 79 quinquies de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de transporte, o la Resolución de 15 de diciembre 1998, de criterios de provincialización del cupo de autorizaciones de vehículos de arrendamiento con conductor en Andalucía). Sin embargo, es preciso destacar que, a pesar de que la autorización VTC habilita la realización de servicios en todo el territorio nacional, ya sea de tipo urbano o interurbano, esta habilitación encuentra una matización en lo dispuesto en el art. 182.5 ROTT (precepto introducido por el art. 5 del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre), ya que se obliga al conductor a que al menos el 20% de los recorridos efectuados trimestralmente se realicen en la Comunidad Autónoma en que se haya concedido la licencia para atender a las necesidades del territorio.

En el ámbito de la UE, otros países como Irlanda han liberalizado el sector del taxi, ocasionándose una mejor prestación de servicios en beneficio de los consumidores, ya que no debemos olvidar que estos nuevos modelos de trabajo digital se basan en la producción de servicios entre redes de personas en un contexto virtual, en las que, aunque existen muchas delimitaciones, el consumidor adquiere un papel protagonista, depositando su confianza<sup>708</sup> en la utilización de estos medios tecnológicos para adquirir este servicio.

Con respecto a la situación actual de Cabify, también se ha planteado la posible existencia de una relación de dependencia laboral entre la misma y sus conductores, que hasta entonces eran considerados como trabajadores autónomos. Sin embargo, aunque existen posibles rasgos de laboralidad (al igual que en Uber), aún ningún tribunal se ha pronunciado sobre dicha cuestión. Queda evidenciado que existen ciertas dudas jurídicas en lo que respecta a tal consideración y, por

---

<sup>708</sup> Guillén Navarro, N. A., “El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa”, *op. cit.* pág. 264.

tanto, parte de la doctrina pretende que se lleve a cabo una reforma prudente, pero urgente, que permita mejorar la ordenación social del sector referente en la economía digital. Por tanto, en el ámbito de la Unión Europea, tanto la Comisión Europea (2016), el Comité Económico y Social Europeo (2016) y el Comité Europeo de las Regiones (2017), aunque tienen en cuenta los beneficios de la economía colaborativa, ponen énfasis en la necesidad de regular este sector mediante el establecimiento de un marco regulatorio por parte de los Estados miembros, evitando con ello los ámbitos de ilegalidad y, sobre todo, garanticen una protección a los usuarios. La idea consiste en establecer un marco normativo mínimo que trate de regular aquellas cuestiones que suscitan una mayor controversia, con el fin último de dotar al sistema de una mayor seguridad jurídica y, sobre todo, mantener un modelo de trabajo decente.

Para poder llevar a cabo estas apreciaciones, es necesario reforzar la dimensión institucional, es decir, dotar de seguridad jurídica a los conductores mediante una regulación normativa. Resulta inaceptable que exista este vacío institucional, dejando, como ocurre en la actualidad, solamente en manos de los jueces y tribunales la calificación jurídica atendiendo a cada caso concreto, ya que es preciso recordar que la principal función de los órganos jurisdiccionales es interpretar la norma, por lo que en cada uno de los pronunciamientos judiciales nos encontramos con una evidente ausencia de la misma, teniendo prácticamente que recurrir a diversos métodos, quizá menos justos, para tratar de suplir la ausencia de regulación en la materia.

Por otro lado, debemos reflexionar sobre si la plataforma virtual de Cabify, al igual que ocurriría con el caso de Uber, realmente consigue un espacio de verdadera colaboración, de aproximación recíproca entre las partes, de un verdadero espacio relacional -aunque sea virtual-. En este caso, debemos igualmente responder en sentido negativo, ya que más que un espacio de colaboración, parece crearse un entorno basado en el

fortalecimiento de la organización y de la dirección de la empresa, de forma sibilina, donde las connotaciones de subordinación y dependencia existen, pero no parecen reconocerse como tales.

#### 4.2.2 Algunos nuevos modelos de trabajo en el transporte de mercancías

### C. Deliveroo

a) *Aplicaciones generales de Deliveroo: funcionamiento de la aplicación y problemática existente respecto a la consideración de los riders como dependientes o autónomos*

Deliveroo es una compañía que tuvo origen en Londres en el año 2013. Se dedica a llevar a cabo servicios de transporte de comida rápida a través de mensajeros independientes en bicicleta, conocidos como los “Riders”<sup>709</sup> (inspirados en los clásicos jinetes del Pony Express norteamericano del siglo XIX).

El funcionamiento para efectuar dicho procedimiento es bastante simple, puesto que disponen de una aplicación gratuita, denominada: Deliveroo, que pone en contacto al usuario con el prestador de servicios. Por consiguiente, únicamente se necesita la petición del servicio por parte de un usuario, y los *riders* que estén cerca de esa zona recibirán “la llamada” mediante la App. El prestador del servicio tendrá la capacidad de aceptar o rechazar el pedido pero, en caso de aceptación del encargo, tendrá la obligación de realizarlo en el menor tiempo posible y, si fuese esto viable, en menos de una hora.

---

<sup>709</sup> Cobacho Gonzalez, M., “Precariedad Laboral en España. Una especial mirada a la economía colaborativa”, *Economía colaborativa y Derecho Social*, 2018. Disponible en el siguiente enlace: <http://grupo.us.es/iwpr/biblioteca/economia-colaborativa-y-derecho-social/>

Una vez que el consumidor recibe su pedido –o no (si hubiese habido algún problema)-, tiene derecho a valorar al *rider*, mediante la utilización de dicho medio tecnológico, en su perfil abierto al público, pudiendo efectuar comentarios –tanto negativos como positivos- e informar al resto de usuarios de la App. En este contexto, cabría preguntarse hasta qué punto dichos comentarios se ajustan a una realidad verídica o no, ya que en el caso de que no existan mecanismos eficaces de autenticación de los usuarios, las valoraciones de índole negativa sobre el comportamiento de los trabajadores pueden llegar a afectar a su propia persona, haciéndose más vulnerables, e incluso teniendo Deliveroo el poder de inhabilitar al mensajero<sup>710</sup> para que deje de prestar servicios en su plataforma.

En este modelo de negocio digital, siendo similar a otros como Uber, el prestador del servicio tiene la capacidad de decidir en qué momento quiere trabajar y durante cuánto tiempo. No está sujeto a ningún horario (con matizaciones), a menos que sea impuesto por sí mismo, estableciéndose un clima de flexibilidad laboral inherente a esta nueva tipología de trabajo. Dentro de esta menor rigidez en el horario de trabajo, el *rider* tiene el derecho de rechazar encargos que le sean ofrecidos por parte de la App de Deliveroo, con la salvedad de que ya los haya aceptado previamente, puesto que entonces tendrá la obligación de efectuarlo.

Esta flexibilidad laboral se ha entendido como una de las características principales en estos modelos de trabajo, tanto es así que, aunque existan otros motivos, los conductores de Deliveroo fueron considerados en España como trabajadores autónomos; sin embargo, ya entonces existían claras dudas sobre su posible inclusión en el concepto de trabajador dependiente.

---

<sup>710</sup> <https://deliveroo.es/es/legal>

A nivel jurisprudencia, existen varias sentencias que abordan la relación laboral de los mensajeros. Concretamente merece una especial consideración la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 263, Sala 4ª, de lo Social, 26 de febrero de 1986<sup>711</sup>, al ser una situación muy similar a la que ahora nos concierne analizar.

Concretamente en la citada sentencia se señalaba que “Radio Mensajeros S.A” se dedicaba a prestar servicios a sus clientes de recepción de paquetes, para su transporte y entrega a los destinatarios correspondientes. Para efectuar materialmente dicho transporte, la empresa contaba con los llamados “mensajeros”, que efectuaban el servicio en vehículos de su propiedad<sup>712</sup> (en este caso motocicletas), asumiendo los gastos de mantenimiento, combustible y amortización. Económicamente percibían un porcentaje por viaje, sin relación con el precio del transporte que es fijado por la empresa. Los mensajeros tenían la obligación de realizar los encargos con una específica vestimenta y en la motocicleta debían anunciar a la empresa mediante su logotipo<sup>713</sup>.

Igualmente, los mensajeros de Radio Mensajeros S.A tenían que llamar diariamente por teléfono a la empresa antes de las diez horas, para recibir la orden de los viajes a realizar, siendo penalizados en caso de hacerlo con cierto retraso. Y, en caso de que tuviese lugar una avería de la motocicleta o por la inclemencia del tiempo no pudiesen realizar el servicio mediante ella, los gastos de desplazamiento en taxi u otro medio de transporte eran abonados por la empresa.

---

<sup>711</sup> Disponible en el siguiente enlace: <https://app.vlex.com/#vid/76889901>

<sup>712</sup> Nos podemos encontrar con otras sentencias que reconocen el contrato de transporte, aun cuando se utilizan medios propios para llevarlo a cabo: sentencias de 18 de febrero de 1969, 22 de octubre de 1983, 20 de septiembre de 1984, 29 de octubre de 1985 y 26 de enero de 1986), aunque no exista unanimidad (ver sentencia de 7 de mayo de 1985).

<sup>713</sup> Fernández Avilés, A. (Dir.), *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, op. cit., pág. 35, donde se establece que “un prestador de servicios que actúa bajo la marca ajena se encuentra dentro de una de las facetas de la ajenidad. El trabajador, aunque trate directamente con los clientes, si lo hace bajo el paraguas de una marca ajena estará beneficiando –o perjudicando- dicha marca –como lo haría un trabajador laboral- y no su negocio –como lo haría un autónomo-”.



Para la realización de este servicio, los demandantes firmaron un contrato que se denominó de transporte, en el que se estableció, entre otras disposiciones, que el mensajero no quedaba comprometido con la empresa en exclusiva, ni tampoco que estaba siendo sometido a un horario específico ni subordinado a la empresa. Incluso, se les dotaba de la posibilidad de realizar el servicio por sí mismo personalmente o por medio de otras personas por él retribuidas, es decir, mediante un sustituto. Así, se les daba un reconocimiento de trabajadores autónomos con la obligación de abonar los impuestos y los seguros que le corresponden.

El Tribunal consideró que, aunque existía cierta flexibilidad a la hora de realizar el trabajo, realmente los trabajadores del supuesto analizado eran dependientes, es decir, laborales. Sin embargo, la intención de la empresa consistía en enmascarar la existencia de una relación laboral, principalmente dotando a los trabajadores de cierta flexibilidad y, con una mayor relevancia, con la posibilidad de que el mensajero pudiera ser sustituido por otra persona, perdiéndose así el carácter personalísimo de la relación laboral.

Con estas consideraciones, el Tribunal efectúa su razonamiento jurídico (FJ 2º) entendiendo que existía relación laboral. Para una mayor comprensión de esto, debemos previamente disculparnos por la longitud del texto, pero de forma bastante acertada el tribunal califica a los mensajeros como laborales, siendo necesario mencionar expresamente los motivos:

1. “El carácter voluntario y retribuido del servicio no ofrece duda. El que la retribución se mida, no por tiempo, sino por unidad de servicio, es algo normal en el contrato de trabajo; la circunstancia de que parte de la compensación que recibe el trabajador no constituya específica contraprestación del trabajo personal por destinarse a gastos de mantenimiento y amortización del vehículo, no tiene otra consecuencia

que no se considere tal parte de la compensación como salario, sino como gasto de la empresa suplido por el trabajador, como previene el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores.

2. La ajenidad es también patente, el trabajador no asume los riesgos ni los beneficios del contrato de transporte existente entre la empresa y el cliente, no interviene en la fijación del precio del mismo, ni su retribución depende de su resultado; se limita fundamentalmente a aportar su actividad y a percibir la retribución que por ella le corresponde, que devenga por el hecho de realizarla. El que responda, no de los riesgos del transporte, sino de los perjuicios causados por su negligencia, no es más que una consecuencia del incumplimiento del deber que impone el artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores ; deriva de las normas generales del derecho de obligaciones, artículo 1.101 del Código Civil.

3. La dependencia, aparte de su exteriorización en ese llevar en la ropa y en el vehículo el nombre de la empresa, se manifiesta también, en la necesidad de llamar diariamente a la misma, bajo penalización de no hacerlo, para recibir las órdenes de trabajo del día, respecto de las que asume la obligación de realizarlas sin demora ni entorpecimiento alguno; no tiene trascendencia a estos efectos el que el trabajador no esté sometido a un régimen de jornada y horario riguroso. La no asistencia de los actores al trabajo en todos los días laborables es un mero efecto de la configuración que la empresa pretende dar al contrato para eludir la calificación de laboral, y no constituye un dato esencial para determinar su verdadera naturaleza, pues ese comportamiento empresarial, impide conocer las causas de la inasistencia, que en un contrato de trabajo debidamente regularizado se puede producir por motivos tan justificados como permisos, licencias, vacaciones, enfermedad o, incluso períodos intermedios de inactividad laboral en contratos discontinuos o a tiempo parcial. Por otra parte, la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas es algo que, debidamente

autorizado, no desnaturaliza el contrato, según cabe deducir de los artículos 5.d) y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores.

4. El carácter personal de la prestación concurre también en el supuesto debatido en cuanto a los demandantes. En este punto lo que reconoce la empresa al mensajero es una posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal, por lo que tal posibilidad, la de realizar el servicio por medio de otras personas, más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto trascendente a la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio”<sup>714</sup>.

A través de esta sentencia podemos desprender una serie de notas características de los *riders* de Deliveroo lo cual parece desvirtuar la consideración que hasta entonces se venía estableciendo de los trabajadores autónomos. Lo primero que debemos señalar es que existe dependencia laboral cuando los prestadores de servicios no intervienen en la fijación del precio, ni tan siquiera en su retribución. Los *riders* también se limitan únicamente a efectuar su actividad y a percibir la retribución que por ella le corresponda (atendiendo al número de viaje). Además, Deliveroo también se les exige a los mensajeros hacer publicidad de la empresa en el vehículo o medio de transporte que utilicen para realizar el encargo. Esta publicidad de la marca se efectúa mediante una caja de grandes dimensiones que colocan en la parte trasera del medio de transporte utilizado. Y, en el caso en el que no cumplan con lo establecido, Deliveroo puede deshabilitarlos de la App, siendo un rasgo característico de dependencia laboral.

---

<sup>714</sup> Además, en este contexto interesa destacar aquí la Sentencia del Tribunal Supremo (rec. 582/1999), de 25 de enero de 2000, que establece que la sustitución ocasional del trabajador no impide la declaración de laboralidad, por lo que este rasgo no es por sí mismo condicionante para considerar que estamos ante trabajadores autónomos.

Con respecto a la flexibilidad horaria, el Tribunal considera que no debe ser interpretado como un dato esencial para determinar el verdadero carácter de la relación laboral dependiente entre las partes, ya que se debe a la configuración de la empresa para eludir a la calificación como laboral. Y, en iguales términos se pronuncia respecto a la posible sustitución de un mensajero por otro. Sin embargo, la sentencia señala que uno de los rasgos característicos de la empresa de mensajería (el cual se incorpora actualmente con la compañía Deliveroo), hace referencia a que el trabajador debe quedar sometido a los poderes de organización y dirección del empresario. En este caso, recordemos que Deliveroo exige a sus *riders* publicitar la marca y desarrollar el trabajo con la diligencia esperada, quedando sometido a una serie de instrucciones y directrices llevadas a cabo por la empresa. En el supuesto de que no se comporte conforme a la buena fe, se le podrán imponer sanciones e incluso deshabilitarlo de la plataforma. Así, el trabajador no tiene más remedio que obedecer las órdenes impuestas bajo los criterios de dependencia<sup>715</sup>, siendo preciso recordar que el papel de las tecnologías<sup>716</sup> es fundamental para el control y supervisión por parte del empresario sobre la forma en la que se prestan los servicios siendo suficiente tener un sistema informático adecuado.

En este sentido, podemos considerar que el trabajador se encuentra en una posición vulnerable, puesto que sus derechos como trabajador laboral dependiente no están siendo reconocidos, a pesar de los rasgos de laboralidad existentes y, además, del control empresarial efectuado por parte del empresario. De esta manera, la ausencia de dimensión institucional, de un marco normativo suficientemente sólido, implica un grave vacío de justicia. La consideración como trabajadores autónomos a los repartidores de Deliveroo (por la inexistente regulación) puede

---

<sup>715</sup> Para comprender la nota de dependencia en el caso de Deliveroo, debemos abandonar el concepto tradicional puro de subordinación, donde había una sumisión prácticamente total. En este caso, existe subordinación, pero gradual, ya que hay una puesta a disposición de la fuerza de trabajo.

<sup>716</sup> Sentencias del TSJ de Madrid en 1999 y STS de 6 de noviembre de 201, núm. rec. 40/2010.

llegar a trivializar en exceso problemas importantes que directamente recaen en la insuficiente protección del trabajador. Un ejemplo característico lo podemos encontrar cuando el empresario se reserva la facultad de darle de baja al repartidor cuando incumple con sus instrucciones (negativa valoración por parte de los clientes del servicio prestado o rechazo constante de los encargos). Esto no es más que una extinción de la relación laboral (un despido), pero debido a las circunstancias propias de la condición del repartidor, sin que se les reconozca aquellos derechos laborales de un empleador dependiente - derecho al desempleo, a la indemnización por despido improcedente o el derecho a unas vacaciones retribuidas-.

De esta manera, la ausencia de dimensión institucional parece encontrarse sustituida por una serie de instrucciones del empresario, poco transparentes y concretas, basadas prácticamente en ejercer un control sobre el mensajero. De hecho, podemos decir que a ello se suma un problema incluso aún mayor, y es que actualmente ni tan siquiera nos encontramos con un Convenio Colectivo específico de mensajería de carácter estatutario -si extra estatutario-, por lo que se plantean serias dudas sobre si, en el caso de ser considerados trabajadores laborales, debieran acudir entonces al Convenio de Transporte por carretera. En este sentido, la Resolución de 13 de marzo de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo general para las empresas de transporte de mercancías por carretera (BOE núm. 76), de 29 de marzo de 2012 se dice expresamente que “Este II Acuerdo general es de aplicación a las empresas que, al amparo de los correspondientes títulos habilitantes de Transportista o de Operador de Transporte regulados por la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, realicen actividades de transporte público de mercancías por carretera en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo y sin medios fijos de captación de energía y/o las denominadas auxiliares y complementarias del transporte de mercancías, incluidas las actividades de mensajería y de logística,

entendiendo por esta última la que cubre la planificación, la organización, la gestión, la supervisión y la realización de las actividades de transporte de mercancías en la cadena de suministro; es decir, todas las actividades empresariales que requieran los citados títulos habilitantes, independientemente de si las mismas se realizan o no a temperatura controlada”. Por consiguiente, debemos entender que estos modelos de trabajo (Deliveroo y Glovo) que, en principio, no requieren de autorización administrativa, no les será tampoco de aplicación este Convenio. Ante esta situación, como última opción, deberemos aplicar la normativa subsidiaria, es decir, el Estatuto de los Trabajadores.

Por otro lado, una vez que hemos analizado el vacío existente en la dimensión institucional, debemos decir que la jurisprudencia para determinar si existe -o no- relación laboral, tiende a analizar las circunstancias de cada caso en concreto, a través de indicios de dependencia o autonomía, principalmente en lo que respecta a la subordinación en sentido amplio. Para ello, tiende a analizar los comportamientos recíprocos de las partes.

En el caso de Deliveroo, la doctrina jurisprudencial<sup>717</sup> entiende que la situación de los *riders* se asemeja a los mensajeros de la sentencia analizada del TS sobre Radio Mensajería S.A., entendiendo que existen indicios de laboralidad, fundamentalmente con respecto al poder de dirección de la compañía y al esperado cumplimiento del trabajador de las instrucciones impuestas. De entre los rasgos que la sentencia menciona, debemos destacar los siguientes:

- Deliveroo tiene la facultad de conceder vacaciones (no remuneradas) a los *riders* cuando estime conveniente, notificándose a los prestadores de servicios mediante correo electrónico. Por tanto, en

<sup>717</sup> Se recomienda la lectura de: López Balaguer, M., “Los “riders” de Deliveroo son trabajadores. SJS núm. 6 de Valencia, de 1 de junio de 2018 (JUR 2018, 152297)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 213, 2018, págs. 249-260, o de Grau Pineda, C., “La economía digital o de plataformas (“platform economy”) como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 213, 2018, págs. 45-75.

principio, el repartidor no parece verdaderamente ser el dueño de su tiempo, sino que sus descansos quedarán sometidos a las instrucciones empresariales. Esto implica cierta desprotección puesto que, si fuesen considerados trabajadores laborales, entonces tendrían derecho a un periodo vacacional retribuido -aunque igualmente pactadas con la empresa-.

- Aunque el *rider* tenga la capacidad de elegir su jornada, la misma debe realizarse dentro del calendario empresarial y, una vez escogida, Deliveroo tiene la capacidad de comunicarle al mensajero el horario de trabajo final, sin posibilidad de alteración. De esta manera, esta flexibilidad a la hora de seleccionar el horario se encuentra manifiestamente limitada, puesto que en realidad el *rider* lo que indica es su disponibilidad o preferencia, pero será el empresario el que se reserve la capacidad de reorganizar el trabajo atendiendo a sus necesidades en cada momento concreto.

- La plataforma es quien tiene los correspondientes contratos con el resto de restaurantes dispuestos a beneficiarse de sus servicios, por lo que el *rider* únicamente se limita a recibir órdenes y efectuar sus servicios, sin tener ningún tipo de capacidad de decisión con respecto a si colaborar con un determinado restaurante o a incorporar otros clientes.

- El *rider* lleva a cabo su actividad mediante una bicicleta y un móvil con sistema GPS incorporado, ambos de su propiedad; sin embargo, tienen una caja en la parte trasera de la bicicleta necesaria e impuesta por la compañía para realizar los pedidos donde, además, se hace publicidad de la empresa. En este sentido parece que, aunque el terminal para efectuar el trabajo sea de propiedad del trabajador, el bien necesario e indispensable para efectuar el trabajo es la propia plataforma virtual de la que es propietaria la empresa, ya que sin la

misma el mensajero se vería totalmente imposibilitado para operar en el mercado.

- Los *riders* no pueden efectuar su trabajo directamente en el inicio de su jornada, sino que tienen la obligación de asistir a un punto de control establecido por la empresa para poder acceder a los pedidos. De esta forma se encuentran en cierta medida limitados para desarrollar el servicio con absoluta libertad.

- Deliveroo se reserva el derecho a dejar de contratar en el caso de posibles que las “incapacidades temporales” de los *riders* cuando éstas sean superiores a tres semanas o, en el caso en el que el trabajador rechace un pedido enviado a él por Deliveroo, la compañía puede sancionarlo reduciéndole su jornada de trabajo. Aquí se vuelve a observar un vacío de regulación al no encontrarse el trabajador suficientemente protegido y dejar al arbitrio del empresario la limitación de los derechos básicos de los trabajadores.

- En la “*Guía del Trainer*” que Deliveroo facilita a los formadores, se aprecia el poder de la compañía para evitar posibles futuros problemas legales advirtiéndole a los *trainers* (formadores) que eviten el uso de cierta terminología que a todas luces indica la existencia de relación laboral, tales como: turnos (sustituida por: reparto o misión), salario (sustituida por: pago por el servicio), horarios (sustituida por: disponibilidad), uniforme (sustituida por: ropa de reparto), trabajo (sustituida por: encargo), contratación (sustituida por: colaboración), etc.

Además, a ello se suma que los *riders* reciben formación (una sesión conjunta de todos los nuevos *riders* y se les hacía ver un vídeo con la filosofía de la empresa), e incluso deben pasar un día con un *rider* antiguo para aprender el oficio.

En este modelo de trabajo parece que los trabajadores que prestan servicios a través de una plataforma virtual solamente están aportando



puro trabajo o mano de obra (sin que existan posibilidades de desarrollo empresarial); sin aportar ningún tipo de experiencia. No interesa por tanto la persona del trabajador, sino la realización del encargo.

*b) La controvertida situación de Deliveroo en España: calificación de los riders como trabajadores dependientes*

Debido a la reciente incorporación de la plataforma en España, se impuso una denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia<sup>718</sup> por fraude de ley empresarial y no reconocimiento de la condición de trabajadores laborales. La Inspección consideraba que los *riders* estaban totalmente subordinados a la dirección de la empresa e incluso el inspector entendía que se ejercitaba un control incesante en la actividad desarrollada por los prestadores de servicios, ya que sabían en todo momento dónde se encontraba el trabajador -a través del dispositivo GPS-, lo que tardaba en realizar el encargo y por qué se demoraban. En el Informe se indicaba que Deliveroo solía enviar mensajes a los *riders* indicándoles que debían mejorar los tiempos o, en el supuesto caso de que estén realizando los encargos y observen alguna anomalía (como que se paren en un punto concreto en mitad del envío al destinatario), se ponían directamente en contacto con el *rider* para indicarles que debían continuar efectuando su trabajo de envío de forma incisiva.

Además, en dicho Informe se indicaba que el trabajador debía encontrarse, antes de realizar su actividad, en el denominado: “punto de reparto”. En el caso en el que no se encontrase en el mismo, quedaba registrado en su expediente pudiendo tener importantes sanciones. A

---

<sup>718</sup> Para más información se recomienda la lectura de: Rojo Torrecilla, E., “El Caso Deliveroo Valencia. Importa la realidad (trabajo asalariado), no el nombre (trabajo autónomo). Notas y análisis del Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, *Blog personal*, diciembre 2017. Disponible en el siguiente enlace para su consulta: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/12/el-caso-deliveroo-valencia-importa-la.html>

este poder de control se sumaba el hecho que los *riders* tenían la obligación de comportarse profesionalmente, recibiendo instrucciones respecto a su indumentaria, ya que Deliveroo considera que son la “cara” de la empresa, debiendo actuar en consecuencia.

Un aspecto interesante a tener en cuenta de dicho Informe, versa sobre el medio de transporte utilizado: la bicicleta -o la motocicleta o ciclomotor-, donde se indicaba que no son el medio de producción del negocio, sino que el medio de producción principal es la plataforma digital, lo cual es relevante no solo para Deliveroo, sino para todos los negocios basados en plataformas virtuales. Esto quiere decir que el prestador de servicios nunca es el dueño de la plataforma, sino que se encuentra subordinado a la misma y, por tanto, la operatividad de la compañía no es de un mero intermediario.

Además, la propia plataforma Deliveroo ha estado cambiando constantemente las condiciones contractuales de los trabajadores en los últimos meses de forma unilateral<sup>719</sup>, fundamentalmente en lo que respecta al precio, al tipo de contrato, a la retribución, etc. Según la Inspección, esto puede considerarse como un indicio que revela el poder de dirección empresarial regulado en el art. 20 ET<sup>720</sup>.

---

<sup>719</sup> Debido a esta nueva revolución motivada por la incorporación de las plataformas virtuales, el Gobierno español ha reaccionado reforzando a la Inspección de Trabajo para vigilar a los falsos autónomos en la economía de las plataformas; y, a su vez, se ha creado una nueva plataforma, denominada Mensakas, cooperativa de ex trabajadores de Deliveroo, que tiene como objetivo ser una plataforma alternativa y defensora del consumo responsable. Con ese modelo, los ocho primeros trabajadores percibirán un salario de entre 650 y 700 euros netos al mes por media jornada y afiliación a la Seguridad Social. Esta iniciativa social ha surgido por la plataforma de trabajadores Riders X Derechos y el sindicato IAC. En principio se pretende operar en algunos sectores localizados de Barcelona, con la idea de extender el proyecto al resto de ciudades españolas e incluso a Europa. Se pretende reivindicar los derechos laborales de los *riders* en España y la protección jurídica-constitucional de los mismos al ser considerados como verdaderos trabajadores dependientes.

<sup>720</sup> Este argumento parece estar basado en la sentencia de Mr Y Aslam, Mr J Farrar and Others contra Uber (2202551/2015) donde también se indicaba la laboralidad de los conductores de la aplicación Uber. Disponible para su consulta en el siguiente enlace: <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/> Igualmente se recomienda la lectura de: <http://uk.businessinsider.com/uk-judge-rejects-uber-appeal-over-driver-employment-rights-2017-11>

Ante esta denuncia por parte de la Inspección de Trabajo, los tribunales de Valencia, en su Sentencia del Juzgado núm. 6 de Valencia núm. 244/2018 de 1 de junio, se han pronunciado indicando que: “La determinación de cuándo una determinada relación se puede calificar como laboral, es particularmente compleja en aquellas materias que integran lo que se suele conocer como “zonas grises” o fronterizas del derecho, en que la prestación de servicios presenta una diversidad de rasgos de distinta naturaleza que pueden llevar a encuadrarla en una u otra rama del Derecho”<sup>721</sup> (FJ 2º). Por consiguiente, el Tribunal considera que la calificación de un trabajador como dependiente o autónomo resulta difícil o complejo puesto que estas modalidades de trabajo presentan una serie de particularidades que, atendiendo a la arcaica legislación actual en la materia, disipan las fronteras del derecho.

La sentencia continúa señalando que “el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 14 noviembre 1983 y 10 abril 1984, entre otras muchas, tiene declarado que la determinación de si una relación «inter partes» tiene o no naturaleza laboral, no depende ni de cómo la denominen ni la conciban las partes, ni de ninguna decisión o resolución administrativa, sino que tan sólo compete a los órganos judiciales, que han de atender a su verdadero contenido obligacional para determinar la auténtica naturaleza de aquélla”. Por consiguiente, en el contenido obligacional de las partes inherente a la propia relación jurídica, se podrá vislumbrar si realmente nos encontramos ante una relación laboral o no. Así, deberá estarse para determinar su auténtica naturaleza a la realidad de su contenido, manifestado por los actos realizados en su ejecución, “lo que debe prevalecer sobre el «nomen iuris» empleado por los contratantes”.

---

<sup>721</sup> STS de 5 de noviembre de 1993 (rcud.708/1992) en la que se recoge la doctrina expresada en sentencias anteriores como las de 26 de febrero y 26 de junio de 1986, 4 y 28 de mayo y 4 de diciembre de 1987, 2 de febrero, 22 de junio y 12 de septiembre de 1988, 20 de octubre, 14 de noviembre y 22 de diciembre de 1989, 8 de marzo, 6 de noviembre, 3 de diciembre y 12 de diciembre de 1990, y 29 de enero y 22 de febrero de 1991.

Atendiendo a estas premisas, el Tribunal realmente entiende que el carácter laboral -o no- de la relación que une a las partes, no es algo que quede a la libre disposición de estas, sino que es una calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de las concurrencias de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual<sup>722</sup>. Para ello, será necesario “que la prestación de servicios contratada se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, y por tanto con sometimiento al círculo rector, disciplinario y organizativo de la misma”<sup>723</sup>.

Es en estas consideraciones en las que el Tribunal fundamenta que los de Deliveroo son realmente trabajadores dependientes, ya que concurren todas las notas que definen y delimitan el concepto de contrato de trabajo. En este sentido, el Tribunal destaca algunas de las circunstancias que se engloban en la empresa de Deliveroo para argumentar su fallo, las cuáles merecen ser tenidas en cuenta:

1. El hecho de que los trabajadores aporten sus propios vehículos no desvirtúa la naturaleza laboral de la relación siempre que, como sucede en el presente caso, “tal aportación no tenga la relevancia económica necesaria para convertir su explotación en elemento fundamental de dicha relación, ni en la finalidad esencial del contrato, sino que, por el contrario, lo predominante es el trabajo personal del interesado, quedando configurado el vehículo como una mera herramienta de trabajo”.

2. A pesar de que los trabajadores puedan ser sustituidos por otros (dato que desvirtúa quizá la consideración de relación laboral), el Tribunal entiende que no debe quebrar esta particularidad con la existencia del contrato de trabajo según la citada Sentencia de 31 de julio de 1992, ya que “aquellos elementos introducidos en una relación

---

<sup>722</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 11-6-1990 y 5-7- 1990, entre otras.

<sup>723</sup> STS de 16-2-1990.

sustancialmente laboral para descalificarla no la desnaturalizan cuando carecen de una efectiva relevancia en la ejecución del contrato”.

3. Para acreditar el criterio de la dependencia laboral, el Tribunal manifiesta en la sentencia que el demandante trabajaba siguiendo las instrucciones de la demandada y bajo las condiciones fijadas unilateralmente por la misma. Así, consta que “el trabajador (...) debía descargarse la aplicación desarrollada y gestionada por ésta en su teléfono móvil, recibiendo una autorización y, con ella, un usuario y una contraseña personal para poder acceder a la misma, y debía formar parte de la aplicación "telegram"-"*riders* Valencia", cuyo creador y administrador es la empresa. Además, era la empresa la que decidía la zona en la que el trabajador debía desempeñar sus funciones. En cuanto al horario, siendo cierto que el trabajador ofertaba a la empresa las franjas horarias en las que quería trabajar, también lo es que esas franjas tenían que estar dentro del horario previamente establecido por la demandada, y que era ésta quien finalmente decidía en qué horario iba a desempeñar sus funciones el trabajador cada semana (...). Respecto al servicio de reparto, la empresa daba instrucciones concretas a los repartidores sobre la forma en que éste se tenía que llevar a cabo, fijando tiempos y normas de comportamiento que éstos debían cumplir. Consta, así mismo, que al inicio del turno asignado los trabajadores debían acudir al lugar fijado por la empresa, para que ésta les asignara servicios a través de la plataforma, debiendo retornar a ésta cada vez que finalizaban un servicio. Además, la empresa tenía en todo momento geolocalizado al trabajador, a quien podía pedir explicaciones en cualquier momento sobre el servicio, llevando un control de tiempos de cada reparto, siendo la empresa la que decidía en cada momento sobre los repartos a realizar y la efectiva asignación de los mismos. Así mismo, se ha probado que una vez asignado a un repartidor un turno de reparto por la empresa, éste precisaba encontrar a otro trabajador que le sustituyera y la autorización de la empresa para poder cambiar éste”.

En base a los hechos probados, el Tribunal entiende que realmente el trabajador carecía de libertad, dentro de su horario, “para rechazar pedidos, resultando de la documental aportada que es precisamente, según manifestaciones de la empresa, el rechazo de ofertas y falta de disponibilidad reiterados, lo que ha dado lugar a la extinción de la relación entre las partes”. Por tanto, esta flexibilidad en el trabajo existía, pero no de una forma tan libre como parecía ser, sino bajo unas limitaciones impuestas por la empresa. Y, además, en el caso en el que el trabajador quisiese dejar temporalmente de prestar servicios, debía comunicarlo a la empresa con dos semanas de antelación. De esta manera, la indeterminación en las obligaciones concretas (la no regulación) puede ser un importante vacío de justicia al dejar al trabajador en una posición más indefensa por desconocer las exigencias a las que debe someterse ni qué hipotéticas consecuencias pudieran derivarse del incumplimiento de sus obligaciones ante la falta de regulación.

4. En cuanto a la ajenidad<sup>724</sup> el Tribunal señala que la empresa era la que decidía el precio de los servicios realizados por el trabajador, que éste percibía con independencia del cobro por parte de la empresa, y tras la elaboración por parte de ésta de la factura correspondiente.

El demandante, además de propinas, recibía una retribución fija por el servicio realizado, una suma en concepto de disponibilidad que aseguraba el percibo del importe de dos pedidos a la hora. Además, la empresa establecía las condiciones de los restaurantes adheridos y de los clientes a los que prestaba sus servicios. De esta manera, el repartidor desconocía a los clientes (los restaurantes) con los que iba a colaborar en cada momento o que se encontraban adheridos a la plataforma, así como la identidad de los clientes que solicitaban sus servicios. Incluso no tenía la capacidad de fijar el precio por cada

---

<sup>724</sup> En este sentido se recomienda la lectura de Alonso Orea, M., *Derecho del Trabajo*, Civitatis Edicionales SL, 2010, Madrid.

servicio ya que venían impuestos por la propia empresa, recibiendo su parte proporcional por la propia aplicación.

5. Finalmente, el hecho de que los trabajadores eran “la imagen de la compañía de cara al cliente”, también se consideraba un rasgo característico de la dependencia y subordinación jurídica, ya que debían llevar la vestimenta proporcionada por la propia compañía Deliveroo y realizar un trato profesional, cordial y afable con los clientes.

Por todo lo expuesto, el Tribunal entiende que el *rider* demandante mantiene una relación laboral con la empresa Deliveroo y, por tanto, considera que existe una relación laboral y, por ende, que el despido resulta ser improcedente. En cualquier caso, esta Sentencia resulta crucial no sólo a nivel nacional, sino también internacional<sup>725</sup> al tener en cuenta una serie de notas características de laboralidad en el “trabajo colaborativo” relevantes para los restantes modelos de trabajo de Deliveroo implantados en otros países o con un sistema de trabajo similar.

Sin embargo, a pesar de considerarse por parte del Estado español que existen suficientes rasgos de laboralidad para calificar a los *riders* de Deliveroo como trabajadores dependientes –y por tanto no autónomos-, nos encontramos con resoluciones contradictorias a nivel internacional que merecen la pena ser analizadas. Esta posible contradicción puede tener explicación en las diferentes culturas o socialidad jurídicas, ya que ordenamientos jurídico-laborales menos protectores pueden ver más plausibles determinadas conductas empresariales.

---

<sup>725</sup> Nos encontramos con una reciente Resolución Arbitral de Reino Unido (TUR1/985 del 2016) que manifiesta que los prestadores de servicios de la plataforma son realmente autónomos. Del mismo modo, en Francia el tribunal rechazó el recurso interpuesto por un ex *rider* de Deliveroo donde se manifestaba una falta de competencia del órgano jurisdiccional social, que remitió el asunto a los tribunales mercantiles. Para este Tribunal, la parte recurrente no probó de forma suficiente que existiese un vínculo de subordinación con la empresa; por tanto, se mantuvo la no existencia de indicios de laboralidad, siendo igualmente considerados trabajadores autónomos.

c) *El modelo de trabajo de Deliveroo a nivel internacional: la “zona de grises” en materia jurisprudencial*

Desde una perspectiva internacional han sido algunas las sentencias que han abordado el modelo de trabajo de la plataforma de Deliveroo, así como de otras plataformas de trabajo con semejante operatividad en el mercado. Interesa destacar aquí algunas de las resoluciones judiciales más características, donde se aprecie el razonamiento jurídico por parte de los tribunales sobre la posible existencia -o no- de indicios de laboralidad.

En primer lugar, debemos destacar una reciente resolución arbitral de Reino Unido (TUR1/985 del 2016<sup>726</sup>) que manifiesta que los prestadores de servicios de la plataforma son realmente trabajadores autónomos. El procedimiento legal fue iniciado por un grupo de *riders* de la capital londinense que solicitaban un aumento del precio percibido por cada uno de los repartos y el tener una mayor flexibilidad para poder aceptar o rechazar encargos sin verse perjudicados en el futuro por parte de la compañía. Tras las propuestas, Deliveroo decide efectuar un nuevo algoritmo (llamado *Frank*) para incrementar los ingresos al finalizar la jornada. Sin embargo, la “demanda” colectiva se interpuso ante el órgano arbitral de Londres solicitando la declaración de laboralidad por parte de un sindicato.

Finalmente, la Corte Arbitral declaró la no existencia de indicios de laboralidad, dándole la razón a Deliveroo de calificar a los trabajadores como autónomos. Su principal argumento fue que los trabajadores de la compañía tenían la posibilidad de buscar un sustituto en el momento en el que ellos mismos no pudiesen realizar el correspondiente pedido,

---

<sup>726</sup> Disponible para su consulta en el siguiente enlace: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/663126/Acceptance\\_Decision.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/663126/Acceptance_Decision.pdf)



perdiéndose en este caso el carácter personal de la relación laboral. El árbitro entendió que este rasgo no se había establecido para tratar de encubrir los indicios de laboralidad de los *riders*, sino que era una situación real que ocurría durante la realización de los servicios. De este modo, y atendiendo a que los contratos de trabajo tienen el carácter de personalísimos, parece que la Corte consideró que era un aspecto determinante para calificar a los trabajadores como autónomos.

Sin embargo, el hecho de que esporádicamente esta posible sustitución pudiese tener lugar, no debiera ser considerado como un elemento determinante para el resto de rasgos que desmarcan claramente la posición de los *riders* como autónomos. Igualmente merece la pena recordar que la Corte Arbitral de Reino Unido no es realmente un Tribunal, por lo que habrá que esperar a una posible futura sentencia.

Por otro lado, es preciso destacar la sentencia del 11 de abril de 2018 del Tribunal de Empleo de Turín (Italia) que considera que la compañía *Foodora*<sup>727</sup> cumplía con la legislación al considerar a sus trabajadores como autónomos. En el caso de *Foodora*, algunos trabajadores manifestaron que querían que se les reclasificase como contratos de trabajo y que volviesen a estar habilitados en la aplicación –ya que habían sido dados de baja de *Foodora* por una serie de protestas que tuvieron lugar en octubre del 2016-, considerándolo una situación injusta. En este sentido, el Tribunal decidió desestimar todas las reclamaciones de los “corredores”, que operaban repartiendo comida en bicicleta o motocicleta. Aún no hay sentencia, pero el juez se ha limitado por ahora a rechazar las reclamaciones, sin perjuicio de que emita la decisión completa en el futuro<sup>728</sup>.

---

<sup>727</sup> interesante destacar esta sentencia puesto que la forma de operar es bastante similar con respecto a Deliveroo, a pesar de ser dos plataformas distintas, pero con un funcionamiento similar

<sup>728</sup>Para más información se recomienda la siguiente lectura: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9f42d61e-31a8-464c-83c2-7c6c4ba3670b>

Finalmente, Deliveroo también ha tenido problemas judiciales en Francia<sup>729</sup>, que rechazó el recurso interpuesto por un ex *rider* de Deliveroo donde se manifestaba una falta de competencia del órgano jurisdiccional social, que remitió el asunto a los tribunales mercantiles. Para este Tribunal, la parte recurrente no probó de forma suficiente que existiese un vínculo de subordinación con la empresa; por tanto, se mantuvo la no existencia de indicios de laboralidad, siendo igualmente considerados trabajadores autónomos.

En este sentido debemos decir que la forma de vincularse a la empresa en su prestación de servicios parece que sigue siendo clave a la hora de determinar el régimen jurídico. Así que, por mucho que se alteren las relaciones entre trabajadores y empresas a resultas de la implantación de la digitalización de la economía, se seguirá manteniendo la dualidad jurídica de partida entre trabajadores autónomos y trabajadores dependientes en régimen de subordinación jurídica.

En este supuesto específico de Deliveroo, hemos podido apreciar una serie de vacíos de justicia. El primero de ellos hace referencia a la falta de dimensión institucional que, como hemos mencionado en los supuestos concretos anteriores (Uber y Cabify), se justifica por no encontrar una normativa sólida que aborde estos nuevos modelos de trabajo, junto con las particularidades que ello suponga. Pero es que, además, esta falta de regulación ocasiona una mayor dificultad en calificar a los trabajadores como autónomos o dependientes, ya que nos encontramos ante un modelo de negocio con particularidades propias. De hecho, aunque entendamos que la relación existente entre los mensajeros y Deliveroo debiera ser entendida como laboral, también

---

<sup>729</sup>Para más información se recomienda las siguientes lecturas: <https://www.romandie.com/news/Salariat-deguise-un-ex-coursier-de-Deliveroo-deboute-en-appel/864165.rom> y, de otro lado: “Rojo Torrecilla, E., “Sigamos hablando de economía colaborativa, plataformas tecnológicas y relaciones laborales (¿asalariadas o autónomas?). Nuevas aportaciones doctrinales y recientes respuestas de tribunales arbitrales y laborales en el Reino Unido y en Francia. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, *Blog personal*, noviembre 2017, disponible en el siguiente enlace: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/11/sigamos-hablando-de-economia.html>

podemos encontrarnos con dificultades añadidas por la inexistencia de un Convenio aplicable que garantice de una mayor protección a este colectivo.

En esta misma línea, también nos encontramos con una cierta ausencia de reciprocidad, puesto que parece que la intención de una de las partes de la relación laboral se encuentra enmascarada, no dejando ver la verdadera realidad existente. La empresa considera que no efectúa ningún tipo de control en la persona del mensajero, pero la verdad de las cosas es otra. La implantación de un sistema de localización, la gestión del reparto en los pedidos, las instrucciones respecto al cómo debe ejecutar el encargo, etc., son algunos de los indicios que indican cierta subordinación y dependencia del mensajero. Sin embargo, la empresa trata de encubrir la existencia de esta vigilancia o dirección del trabajo del mensajero mediante el establecimiento de algunos aspectos o actitudes que desvirtúan el carácter personal de la relación laboral (la sustitución del mensajero, la supuesta total libertad del mensajero para seleccionar su horario, etc.). Esta situación también puede ocasionar un cierto vacío en esta dimensión, en el comportamiento recíproco de las partes, puesto que parece no ser del todo transparente, sino más bien confusa.

Y, finalmente, parece apreciarse un cierto vacío en la socialidad, ya que atendiendo al entorno donde se produzcan estos modelos de trabajo, nos encontramos con sentencias totalmente contradictorias. Ello indica que el contexto social y laboral de cada uno de los Estados es determinante para llevar a cabo un tipo de razonamiento u otro, por lo que en este sentido también podemos apreciar un cierto vacío de justicia.

Ante esta situación, y de forma bastante complicada, los jueces y magistrados han tratado de solventar la falta de estas tres dimensiones institucional dictando sentencias basadas en el comportamiento de las

partes, en aquellos indicios propios de la relación jurídica que enmarcaba a los repartidores, en la mayoría de los casos, en una situación de laboralidad (teniendo en cuenta la dificultad que ello suponía cuando nos encontramos con ciertas actitudes caracterizadas por la escasa transparencia).

#### D. Glovo

Glovo es una compañía impulsada por Óscar Pierre y Sacha Michaud, que decidieron crear su propia empresa tras el crecimiento del modelo de negocio colaborativo. Tras varias opciones, decidieron importar a España –concretamente en Barcelona- un tipo de mensajería mediante una aplicación móvil, donde el usuario, con tan sólo registrarse, tuviese la capacidad no sólo de recibir un paquete, sino de pedir cualquier tipo de recado o encargo al prestador del servicio, denominado *glover*.

Los *glowers* son actualmente trabajadores autónomos y se consideran unos “recaderos”, que tienen la capacidad de realizar cualquier tipo de pedido en menos de una hora a través de su motocicleta, ciclomotor o bicicleta. Para ser un *glover* únicamente se necesita ser mayor de 18 años, tener un Smartphone y contar con un medio de transporte. Por tanto, no se les requiere de una mayor cualificación<sup>730</sup>, pudiendo ser un punto de partida para jóvenes, mayores, o sectores más marginados.

El modelo de trabajo es bastante similar al de Deliveroo, ambos impulsores del *e-commerce* o comercio electrónico. Tan grande ha sido el impacto de este modelo de trabajo que, en el primer trimestre del año 2018, ya se encontraba presente en numerosas ciudades del mundo<sup>731</sup>.

<sup>730</sup> Sierra Benítez, E. M., “La protección social de los trabajadores ante el desafío del nuevo trabajo a distancia, del trabajo digital y la robótica”, *op. cit.* pág. 63.

<sup>731</sup> España (Alicante, Barcelona, Bilbao, Ciudad Real, Gijón, Granada, Las Palmas de Gran Canaria, León, Madrid, Murcia, Málaga, Oviedo, Palma, Santander, Sevilla, Valencia, Valladolid, Vigo, Vitoria, Zaragoza), Italia (Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Città Milano, Nord Sesto, San Giovanni, Cinisello, Balsamo e Monza, Padova Palermo, Roma Torino, Verona) Brasil (Brazil, Belo Horizonte, Campinas, Curitiba, Fortaleza, Niterói, Porto

En lo que respecta al funcionamiento de Glovo<sup>732</sup>, debemos decir que el consumidor se debe descargar la App gratuita desde su Smartphone y la plataforma le ofrece la posibilidad de seleccionar aquello que desee que le traigan (bien sea comida, bebida, algo de la farmacia o de un supermercado, e incluso, recoger algo que te dejaste en casa). Una vez realizada la solicitud, la propia plataforma selecciona al *Glover* “más apto” para efectuar el pedido. El consumidor, y por supuesto también Glovo, pueden ver en cualquier momento, mediante el sistema de geolocalización, dónde se encuentra el *glover*, el recorrido que está realizando y cuánto tardará aproximadamente (siempre menos de una hora) en realizar aquello que se le ha solicitado. La finalidad de esta App consiste en que el consumidor esté satisfecho y tenga una buena experiencia, con la idea de crear un clima de confianza entre las partes implicadas y la propia plataforma.

Como ocurría con el caso de Deliveroo, en Glovo se va a mantener un sistema laboral flexible, pudiendo los *glovers* conectarse o desconectarse de la App cuando estimen conveniente. Sin embargo, dos veces a la semana se establecen los correspondientes horarios disponibles por parte de la App, teniendo el trabajador la facilidad de elegir aquel que le sea más conveniente; sin embargo, el *glover* con mayor antigüedad o puntuación puede elegir en primer lugar el horario que considere oportuno, pudiéndose dar la situación de que los *glovers* más principiantes se deban ajustar al horario que únicamente quede disponible -no teniendo el poder de elección como el resto de sus compañeros-. Una vez que el trabajador decide su horario, puede no cumplirlo y no será, en principio, penalizado por ello; sin embargo, la plataforma si va a establecer un “plus económico” cuando se

---

Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador, Santos ,Sao Paulo), Argentina (Buenos Aires, Córdoba, La Plata, Rosario) Egipto (Cairo, Perú, Lima), Portugal (Lisboa, Porto), Uruguay (Montevideo) Panama (Panama City), Francia (París), Costa Rica (San José) y Chile (Santiago).

<sup>732</sup> Existen otras a nivel mundial como Coto Digital, Disco, Jumbo, Walmart, etc.

comprometa y efectivamente realice el encargo, o cuando decida colaborar con la plataforma cuando exista un clima adverso (nocturnidad, lluvia, etc.).

El dinero que recibe el *glover* depende fundamentalmente del tipo de pedido que realice, de la distancia y de otros posibles condicionantes, pero, por regla general, cada pedido se engloba entre los 5 y 7 euros. A ello habría que incorporarle los gastos que pudiesen tener por gasolina, por estar dados de alta como autónomos, por teléfono móvil, y por la caja adaptada en la parte de atrás del medio de transporte seleccionada que, o bien puede ser alquilada, o bien comprada directamente a Glovo. Y, además, se deberá tener en cuenta una comisión que se lleva la App por cada uno de los pedidos. Una vez que el consumidor realiza el pedido, aparecerá el precio final, donde se deberán aportar los datos de la tarjeta de crédito para descontar la cantidad monetaria cuando el producto no sea realmente entregado.

Tras la resolución por parte de la Inspección de Trabajo de Valencia acerca de Deliveroo, donde se consideraba que eran trabajadores dependientes y, por tanto, no autónomos, la Unión General de Trabajadores (UGT)<sup>733</sup> decidió iniciar los trámites legales correspondientes frente a Glovo, así como *UberEats*<sup>734</sup> y *Stuart*<sup>735</sup>, que mantienen un modelo de negocio bastante similar, al entender que existía una relación laboral encubierta y que los trabajadores de Glovo eran realmente falsos autónomos.

Los fundamentos por parte del sindicato son bastante similares con respecto a la argumentación utilizada por la Inspección valenciana. Y, por ello, fundamentalmente se basa la denuncia en que el modelo de

---

<sup>733</sup> En la página de UGT se indica que han pasado a judicializar las vulneraciones contra los trabajadores de las plataformas virtuales y, más concretamente, en el caso de Glovo: <http://www.ugt.es/demanda-de-conflicto-colectivo-contra-glovo>

<sup>734</sup> Una nueva plataforma, desarrollada por Uber, que tiene como finalidad efectuar pedidos de comida y entrega a domicilio.

<sup>735</sup> Es un servicio de entrega rápida, que se caracteriza por realizar envíos urgentes mediante su plataforma.

trabajo utilizada por Glovo es la correspondiente a un trabajo dependiente por las siguientes características:

1. La aplicación tiene una metodología de trabajo (formación de los trabajadores) y control (sobre el tiempo de trabajo, la eficacia del servicio, las reputaciones y evaluaciones de los usuarios, etc.) que se alejan de la consideración de un trabajador autónomo.
2. Además, la empresa decide en qué zonas debe trabajar cada trabajador y cuáles son los horarios que se le han concedido, pudiendo quedar sancionado (reducción del tiempo de trabajo) si incumplen con el tiempo de trabajo en el que en un principio se comprometió.
3. La empresa controla de forma constante al trabajador mediante el sistema de geolocalización instalado en el terminal, pudiendo tener un conocimiento cuasi total acerca del cómo desarrolla su actividad laboral.
4. La empresa, de forma unilateral, decide el precio de los pedidos y es la encargada de tramitar las correspondientes facturas. Tras esto, el *glover* recibirá su parte correspondiente.
5. Los trabajadores deben efectuar su trabajo uniformados con una vestimenta que es proporcionada por la empresa, exigiéndoles unas pautas de comportamiento y conducta a la hora de desarrollar su trabajo.
6. Los *glovers* reciben la correspondiente formación respecto al manejo de la aplicación y sobre el trabajo que deben desarrollar.

A pesar de estas consideraciones y del debate existente sobre la calificación jurídica de la prestación de servicios en la economía colaborativa -la cual no resulta del todo pacífica-, los tribunales, en un

principio, parecían no ponerse del todo de acuerdo respecto a la calificación – o no- de los repartidores como trabajadores dependientes.

En un primer momento, la sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid<sup>736</sup> califica la relación de los repartidores como autónoma, basada fundamentalmente lo que a continuación se indica:

- 1) La existencia de flexibilidad horaria
- 2) La capacidad decisoria del repartidor de su actividad, donde podía decidir los momentos para efectuar los encargos, teniendo pleno dominio de su actividad, lo cual también se destacar por parte del órgano judicial la independencia existente para rechazar o desistir de los servicios sin que existiese ningún tipo de penalización por ello.
- 3) El hecho de que el repartidor tuviese un dispositivo de geolocalización no es considerado un medio de control de la actividad laboral, sino únicamente un medio para desarrollar su trabajo.
- 4) No quedó demostrado que el sistema de puntuación del repartidor por parte de los consumidores y usuarios sea una forma de control o sanción de la plataforma, sino únicamente un incentivo o motivación para continuar prestando los servicios, ya que el repartidor que obtenga una mayor puntuación tendrá más posibilidades de quedarse con los pedidos que escoja, sin que implique una sanción para los trabajadores menos puntuados.
- 5) Parece que también el juzgador entendió que el repartidor asumía el riesgo y ventura de cada pedido, respondiendo personalmente del mismo frente al cliente. Además, las herramientas principales para desarrollar la actividad (moto o bicicleta y teléfono móvil) son de

---

<sup>736</sup> SJS/39 Madrid 3 de septiembre 2018, núm. 284/2018.



propiedad del prestador de servicios, por lo que su retribución únicamente va a depender de la cantidad de recados que haga.

6) En lo que respecta a las ausencias, el trabajador no tenía que justificarlas, sino únicamente comunicarlas para que la plataforma pueda reorganizar su actividad (FJ 8º), no decidiendo por tanto los posibles días de descanso o las vacaciones.

De esta manera, la sentencia confirma que el prestador de servicios se encontraba correctamente calificado como TRADE, negando la existencia de elementos que permitan entender la relación jurídica como laboral. Sin embargo, es preciso mencionar aquí que realmente es una sentencia del Juzgado de lo Social que no sienta doctrina, pudiendo ser recurrida ante los Tribunales Superiores de Justicia o encontrarnos ante pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios con otros órganos de primera instancia<sup>737</sup>.

Posteriormente, otras sentencias de los juzgados de lo social, concretamente merecen una especial consideración las sentencias de Madrid<sup>738</sup> y Gijón<sup>739</sup>, entienden que la relación entre el mensajero y la plataforma virtual debe ser calificada como laboral, contradiciendo las apreciaciones de esta última sentencia. Los motivos de ambas sentencias fundamentalmente se basan en:

1. Ausencia de control en el proceso de producción: Un trabajador autónomo trabaja manteniendo el control del proceso de producción

---

<sup>737</sup> Actualmente hay un supuesto similar en Valencia con el objetivo de que se declare la laboralidad de los riders de Glovo y, en este sentido, existe un acta de la Inspección de Trabajo que considera que los repartidos de Glovo de Valencia son laborales, por lo que parece que el conflicto va a continuar hasta que no sean los tribunales superiores los que se pronuncien al respecto.

<sup>738</sup> SJS de Madrid núm. 39, de 3 de septiembre y núm. 33, de 11 de febrero del 2019. Para profundizar sobre los indicios de laboralidad de estas sentencias, más concretamente sobre la del JS núm. 33, se recomienda la lectura de: Sánchez-Urán Azaña, Y., “Sobre la calificación jurídica de la prestación de servicios de reparto a plataformas digitales”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1/2019, págs. 1-8.

<sup>739</sup> SJS de Gijón, núm. 1 de lo social, núm. 61/2019.

hasta la venta en el mercado; sin embargo, los usuarios que trabajan en la plataforma no tienen esa capacidad porque, por ejemplo, no pueden elegir a sus proveedores ni fijar libremente su precio.

2. Plataforma virtual: Los usuarios no pueden trabajar independientemente de la aplicación de la plataforma, por lo que si un usuario decide hacer negocios por su cuenta, ese tipo de actividad "estaría condenado al fracaso".

3. Empleo por un tercero: La compañía recibe los frutos de los esfuerzos del trabajo, incluyendo el riesgo potencial de realizarlo. El tribunal consideró que no se había demostrado que los mensajeros asumieran los riesgos de las transacciones fallidas, ya que no parecían responder al cliente final o al proveedor de servicios por ningún daño causado. Además, el precio del servicio no lo fija el proveedor, sino que es mediante la aplicación.

4. Elección del mensajero: La aplicación ofrece la posibilidad de elegir al mensajero en función de la demanda prevista, del número de *go/vers* disponibles o de su perfil (eficiencia, número de pedidos entregados o valoración del cliente).

5. Disponibilidad permanente del trabajador: La empresa paga a los usuarios en función de la microtarea que les ha sido asignada, por lo que la cantidad de tiempo que están "de guardia" sin que se les asigne un trabajo es un ahorro de costes que depende de una serie de factores controlados por la plataforma.

6. Sistemas de supervisión automatizados: El sistema de geolocalización es un medio para controlar el comportamiento de los usuarios, permitiendo a la empresa saber en todo momento dónde se encuentran y transmitir esa información a clientes y proveedores.

Ante la controvertida situación, lo cierto es que parece que nos encontramos ante los mismos vacíos de justicia que en el caso de Deliveroo. En este supuesto, sigue sin existir una norma consolidada que regule estas nuevas formas de trabajo, garantizando sus particularidades. Además, parece que existe cierto vacío en el comportamiento de las partes, ya que la intención última de la aplicación parece consistir únicamente en la realización de la tarea, sin mostrar una especial atención al factor humano, a la proximidad en el trato personal. De hecho, el empresario se muestra en una posición bastante opaca. Y, finalmente, también nos encontramos con un vacío en la dimensión de la socialidad, ya que, en este caso, incluso a nivel nacional, han existido sentencias contradictorias. Atendiendo a estas consideraciones, podemos decir que los tribunales han continuado efectuando un gran esfuerzo por calificar la relación jurídica, pero actualmente continúa siendo un gran desafío para el Derecho del Trabajo.

#### **4.3 El supuesto carácter colaborativo de las nuevas formas de trabajo**

De lo expuesto con anterioridad, se desprende que nos encontramos con dos tipos de modelos de negocio basados en la digitalización. El primero de ellos (Uber y Cabify) se caracteriza por el traslado de personas, por lo que parece un trabajo más relacional en el sentido en el que para efectuar correctamente la prestación del servicio, es necesaria una mayor proximidad entre el prestador y el usuario que ha solicitado el trayecto. Puede ser considerado un modelo de trabajo en el que el factor humano y las relaciones interpersonales son más fácilmente tenidas en cuenta. Sin embargo, en los segundos supuestos nos encontramos con el transporte de mercancías (Deliveroo y Glovo), donde dicha proximidad relacional se reduce significativamente, gozando de un mayor protagonismo la realización del encargo que el propio trabajador.

Pero independientemente de estas apreciaciones, es cierto que actualmente estos modelos de negocio basados en la digitalización parecen priorizar el elemento tecnológico en lugar de una orientación hacia el ser humano. Podemos encontrar una pista singular de esta tendencia de “uberización” del transporte y, en general, del ámbito económico-social, en esta noticia: Uber se ha sumado recientemente a las distintas empresas que ofrecen el servicio de alquiler de patinete eléctrico en Madrid, primera capital europea en la que incorpora dicha línea de negocio (usando la marca Jump)<sup>740</sup>, dándose la circunstancia –más que interesante- de que la misma aplicación electrónica de Uber es la que se utiliza para seleccionar el transporte de personas con conductor o el simple patinete. En este caso directamente se ha suprimido el elemento humano, quedando sustituido por la infraestructura o el factor tecnológico, lo que nos hace preguntarnos cuál es la verdadera intención de estos nuevos modelos de trabajo, que, a buen seguro, en caso de poder hacerlo, prescindirían también del conductor de automóviles si los coches sin conductor estuviesen ya suficientemente extendidos en el mercado –como parece que ocurrirá en un futuro no lejano-. En cualquier caso, ya el presente de estas ofertas de transporte atribuye poca relevancia al ser humano que presta el servicio, el cual queda por debajo de consideraciones comerciales y tecnológicas (estando las segundas a merced de las primeras). Está evolución digital hacia una pérdida de la proximidad relacional, donde parece ser más importante vender el servicio, resulta ser desalentador para el propio Derecho del Trabajo, que siempre ha perseguido priorizar al trabajador para que no sea considerado como una mera “mercancía”. En este caso habría que rechazar el elemento material o tecnológico (p. e., el patinete) como aspiración de modelo de trabajador.

De esta manera, la digitalización de las relaciones laborales en los supuestos concretos analizados parece tener un cierto vacío de justicia debido a la asimetría existente entre el empresario (plataforma virtual) y el propio trabajador -por mantener una cierta tendencia hacia la verticalidad en la propia

---

<sup>740</sup> Al tratarse de una noticia reciente citamos, inevitablemente, la noticia periodística, aparecida en el diario El País el 9-4-2019 ([https://elpais.com/economia/2019/04/08/actualidad/1554741503\\_048433.html](https://elpais.com/economia/2019/04/08/actualidad/1554741503_048433.html)).

relación jurídica-, y también una ignorancia del valor intrínseco de la interacción de las partes en el entorno digitalizado -produciéndose una pérdida del trato personal y humano-. Además de esto, y sobre todo, nos encontramos con unos modelos de negocio que continuamente están cambiando debido a la evolución tecnológica, lo cual redundará en la ausencia de normas e instituciones indispensables para mantener una situación con cierta seguridad jurídica, fundamentalmente en lo que respecta a la protección jurídica de los trabajadores. Esto determina que las normas existentes no se ajusten verdaderamente a la realidad laboral, no garantizando unas normas mínimas que incluyan los comportamientos de los sujetos en el entorno virtual. Tanto es así que incluso existen serias dudas con respecto a si los conductores o mensajeros -haciendo referencia a los supuestos concretos anteriormente analizados- debieran ser considerados como trabajadores laborales o autónomos, dejando en manos de los poderes directivos empresariales (organizativos, de control y disciplinarios) la determinación de si existe -o no- subordinación jurídica en cada caso concreto<sup>741</sup>.

En este sentido, la jurisprudencia ha tenido que efectuar una gran labor para entender la calificación jurídica que más se ajusta a la realidad existente de los trabajadores en cada modelo de trabajo, ya que incluso en los modelos analizados parece que existe un tipo de relación oculta por existir ciertos rasgos de laboralidad que tratan de ser difuminados (una verdadera huida de la relación laboral). De esta manera, la falta de dimensión institucional ha provocado que sean los jueces y tribunales los encargados de velar y proteger a la persona del trabajador, con independencia de que puedan existir ciertos rasgos de subordinación o dependencia. Sin embargo, no debemos olvidar que la principal función del poder judicial consiste en juzgar y ejecutar lo juzgado según las normas de competencia y el procedimiento que las mismas establezcan (art. 117.3 CE). El problema surge cuando estas normas no existen o no se ajustan correctamente a la realidad laboral existente -como parece ocurrir en estos modelos de trabajo-.

---

<sup>741</sup> Cruz Villalón, J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *op. cit.* pág. 6.

Además, el hecho de que existan rasgos indicativos de un trabajo subordinado no quiere decir que encajemos todos los nuevos modelos de negocio digitales en el sistema tradicional de trabajo, ya que los criterios o características determinantes para considerar la existencia de relación laboral se han visto notablemente flexibilizadas. Esta situación ocasiona un problema añadido para poder encuadrar en el marco normativo existente estas nuevas relaciones laborales de trabajo. Si hablamos de colaboración en el trabajo, en realidad estamos ante un modelo de trabajo que debiera ser también interpersonal, aunque con la particularidad de desarrollarse en un espacio virtual. Por tanto, los trabajos colaborativos también pueden mantener una cierta horizontalidad<sup>742</sup> en la relación jurídica, siempre y cuando la introducción del factor tecnológico no suponga, como parece hacerlo hasta ahora, la separación del trabajo de la persona, esto es, la pérdida del carácter personal, puesto que debiera orientarse hacia un modelo de trabajo más humanizante. Es decir, aunque los rasgos característicos de la existencia de una relación laboral personal (subordinación y dependencia) se encuentran flexibilizados<sup>743</sup>, realmente están muy presentes. Esto nos hace preguntarnos si es posible un modelo de trabajo colaborativo que a su vez mantenga las características propias de una relación laboral personal, ya que parece que estos modelos de trabajos digitales han tratado de desnaturalizar estos rasgos para demostrar que nos encontramos ante trabajos basados únicamente en la colaboración. De ello se desprende que resulte complicado pensar en una forma de trabajo que compagine ambos tipos -colaboración y subordinación-, es decir, un tipo de relación que sea a la vez laboral y colaborativa.

---

<sup>742</sup> Vilalta Nicuesa, A. E., “La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 765, pág. 277.

<sup>743</sup> En este contexto, el Derecho del Trabajo deberá adaptarse al nuevo entorno digital, pasando de la existencia conjunta de las notas de ajenidad y dependencia jurídica, como elementos esenciales del contrato de trabajo para determinar la subordinación, a entenderse suficiente la concurrencia de una de las dos notas de laboralidad, en Ginès i Fabrellas, A., Gálvez Duran, S., “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *Revista para el Análisis del Derecho*, Núm. 1, 2016, pág. 11.

En este contexto, debemos decir que la relación laboral, en sí misma, permite ciertas dosis de colaboración<sup>744</sup>; sin embargo, en este caso se efectuaría de una forma especial: mediante la utilización de los medios tecnológicos, que suponen un espacio virtual de interacción. El hecho de que exista realmente subordinación se debe a que la ejecución del trabajo se lleva a cabo claramente bajo una autoridad empresarial que ejercita sus poderes de dar órdenes, directrices y controlar la ejecución del servicio prestado<sup>745</sup>. Esta subordinación jurídica se entiende como una característica fundamental del contrato de trabajo y resulta doctrina consolidada del Tribunal Supremo entender que “el trabajo subordinado no es incompatible con un espacio - indefinido, más o menos amplio- de autonomía en el desarrollo de la actividad profesional”<sup>746</sup>, pudiendo quizá entenderse que esa autonomía también puede ser considerada como colaboración. Sin embargo, aquí estamos hablando de un tipo de colaboración basada en la existencia de una mayor independencia o autonomía de los trabajadores –que no parece darse-, a lo que hay que añadir que en muchos casos se entiende que el término “colaborativo” adquiere mayor sentido cuando no existe ánimo de lucro o de obtener retribución. Sin embargo, en los modelos de trabajo analizados sí existe este ánimo de lucro en la prestación del servicio.

Por otro lado, es preciso citar que, ciertamente, teniendo en cuenta las peculiaridades productivas y organizativas de la nueva realidad económica a la que hacemos referencia, el modo en el que los profesionales prestan los servicios en el marco de las plataformas virtuales suele estar desligado (o al

---

<sup>744</sup> Sin embargo, otra parte de la doctrina entiende que esto no es posible, por ejemplo, en Vallecillo Gámez, M. R., “Economía colaborativa y laboralidad: Los cabos sueltos entre el vacío y la dudosa legalidad”, *op. cit.* pág. 217, se señala que: “Resulta complejo el encaje del trabajador digital en el concepto tradicional de trabajador por cuenta ajena. Las nuevas tecnolog.as han flexibilizado la nota de subordinación y dependencia al mostrarse permisivas con fórmulas que, siendo por cuenta ajena, gozar.an de cierta flexibilidad y libertad en la organización del tiempo de trabajo o el lugar de la prestación del servicio. La jurisprudencia española pero también internacional, hasta la fecha, entiende que el trabajo subordinado no es compatible con un espacio de autonomía, que en ocasiones suele ser muy amplio, en el desarrollo del mismo o en la utilización de medios de producción propios”.

<sup>745</sup> Auvergnon P., “Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016, pág. 15.

<sup>746</sup> Vallecillo Gámez, M. R., “Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad”, *op. cit.* pág. 217, donde se hace referencia a las Sentencias: STS, sala4ª, 6/10/2010 (RJ 2010/5017) y 19/2/2014 (RJ 2014/2075).

menos con un difícil encaje jurídico) de los parámetros clásicos de tiempo, lugar y modo de realización del trabajo<sup>747</sup> -a pesar de existir ciertas dosis de flexibilización<sup>748</sup> también en los modelos de trabajo más tradicionales<sup>749</sup>-. En base a esto, parece que nos encontramos ante nuevas formas de trabajo que presentan una serie de particularidades<sup>750</sup> que difícilmente puedan encajar en los modelos laborales más clásicos.

De esta manera, a pesar de que los tribunales<sup>751</sup> traten de dictaminar en la mayoría de los casos que la relación existente entre el prestador de servicios y la plataforma virtual sea laboral, posiblemente tengamos que replantearnos si es necesario efectuar una readaptación del marco normativo para mantener las peculiaridades de estos nuevos modelos de negocio y de relaciones de trabajo digitalizados<sup>752</sup>.

Así, por el hecho de calificar estas nuevas formas de trabajo como tradicionales, podríamos caer en diversos problemas. Si entendemos que estas formas de trabajo son tradicionales, entonces habría que aplicar la normativa

<sup>747</sup> Martínez Escribano, A., “Repensando el Derecho del Trabajo: El impacto de la economía colaborativa”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, 2018, pág. 51.

<sup>748</sup> “No hay duda de que, para poder competir en este contexto globalizador, el mercado laboral español debe ser flexible, y ello, si no se introducen los controles adecuados, conduce de modo inevitable a mermar las garant.as laborales. En este sentido, la flexibilización de las relaciones laborales ha provocado la fragmentación o dualización del mercado de trabajo”, en San Martín Mazzucconi, C., “Generación tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo”, *op. cit.* pág. 8.

<sup>749</sup> El TS ha ido flexibilizando el criterio de la dependencia, pasando de un sometimiento del trabajador a las órdenes del empresario, a la mera puesta a disposición del trabajador al empresario en el ámbito de la organización y dirección del mismo. En este sentido, es preciso destacar la STS de 16 de febrero de 1990 (RJ 1990/1099).

<sup>750</sup> Cierta voluntariedad en el tiempo y lugar de prestación del servicio, se puede prestar el servicio para diversas plataformas virtuales de forma simultánea, potencial carácter esporádico de estos modelos de trabajo, elemento reputacional profesional, no existe un mínimo de retribución, etc.

<sup>751</sup> El Tribunal Supremo señala que la posible flexibilidad o no en la gestión del tiempo del trabajo es un criterio orientador, más que un elemento concluyente, concretamente al manifestar que “sirven como criterios orientativos, mas no con carácter determinante y excluyente de la existencia de una relación laboral” y, así mismo “la fijación de una jornada y un horario no afecta a la dependencia ni constituye requisito esencial del contrato de trabajo”, en Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2000 (RJ 2000, 1312) , de 10 de julio de 2000 (RJ 2000, 8326), de 22 de abril de 1996 (RJ 1996, 3334) y de 10 de abril de 1995 (RJ 1995, 3040).

<sup>752</sup> En este mismo sentido se pronuncia la Propuesta Europea para una Agenda para la Economía Colaborativa (2017/2003), donde se señala que resulta una necesidad regular la economía colaborativa, estableciéndose un marco regulatorio por parte de los Estados Miembros que tienda a la armonización, pero sin que ello suponga una limitación de estas nuevas formas de trabajo, sino una protección para los trabajadores que la desarrollan.



laboral básica “en bloque”. Esto realmente es lo que se ha venido haciendo cuando los jueces y tribunales han declarado la laboralidad de los prestadores de servicios, ya que no entienden que existan realmente rasgos de autonomía y colaboración en estos modelos de negocio, sino más bien de subordinación o dependencia. Sin embargo, interesa reflexionar aquí sobre si dicha aplicación pudiera ser negativa para estos modelos de trabajo, que tienden a emplear técnicas más flexibilizadoras a la hora de efectuar la actividad laboral.

Como hemos apreciado en cada uno de los supuestos concretos anteriores, uno de los rasgos característicos de estos modelos de trabajo es la existencia de cierta autonomía o flexibilidad a la hora de ejecutar el trabajo. Este rasgo se vería totalmente eliminado cuando calificamos la relación jurídica como laboral ya que, en principio -y a pesar de que puedan existir ciertas posibilidades para flexibilizar el tiempo de trabajo (distribución irregular de la jornada, horas complementarias, etc.)-, el trabajador se encontraría totalmente dependiente de la plataforma virtual, sujeto a un horario estrictamente fijado, lo cual ocasionaría la pérdida de una de las especialidades más características de estos nuevos modelos de trabajo.

Esta situación implicaría un fortalecimiento del derecho de libertad de empresa y un mayor sometimiento por parte del trabajador a las órdenes y directrices empresariales, quebrantando la libertad e independencia -que hasta entonces parecían mantenerse- de estos nuevos modelos de negocio.

Y, además, el hecho de entender que la prestación de servicios se ha llevado a cabo al margen de la ley (como se ha podido apreciar en los ejemplos de Uber, Cabify, Deliveroo o Glovo) implica que los conductores o repartidores no estaban correctamente calificados, sino que debieron considerarse como trabajadores con vinculación laboral. Esta situación también resulta perjudicial para las compañías, viéndose obligadas a asumir grandes sanciones y

responsabilidades<sup>753</sup> que incluso podrían desencadenar el cierre de estos modelos de negocio.

Ante este panorama, cabría preguntarse si la calificación de los trabajadores como laborales es una respuesta realmente adecuada y justa atendiendo a las particularidades de estos modelos de trabajo. En base a la búsqueda de la justicia en la propia relación parece que no se adopta una solución honesta por no ajustarse a la realidad laboral existente. O mejor sería decir que no se trataría de una solución verdaderamente realista. Desde el punto de vista de la reciprocidad también surgen dudas, ya que parece que esta aplicación normativa no va a adecuarse bien a las interacciones reales de las partes, desvirtuándose así el círculo dinámico de las tres dimensiones. Y, tampoco parece que sea una solución justa en base a la socialidad, porque ello implicaría una visión reduccionista de la interconexión entre el mercado de trabajo y el tipo de las relaciones laborales que lo sustentan. Siendo en definitiva necesario comenzar por tener una regulación legal que proteja a los trabajadores de forma más específica ante los vacíos de justicia denunciados.

Quizá, la solución que de una forma más justa se corresponda con la realidad existente en estos modelos de trabajo sea mediante la concepción de un tipo de relación laboral de carácter especial<sup>754</sup> –como muchas otras que actualmente existen en la legislación española<sup>755</sup>–, ya que estos modelos de

---

<sup>753</sup> En este sentido se recomienda la lectura de Todolí Signes, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales*, Tirant Lo Blanch, 2017, Valencia, núm. 239.

<sup>754</sup> En Ushakova, T., “Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a distancia”, *op. cit.* pág. 17, se señala que: “La globalización no tiene más remedio que asumir la culpa de dichos cambios, al manifestarse en la rápida integración económica, la liberalización del comercio, la promoción de las inversiones, los flujos de capital y el uso omnipresente de las TIC. Todo esto ha dado lugar a unas nuevas prácticas laborales que no pueden clasificarse como trabajo dependiente ni como trabajo independiente, y que exigen una aproximación renovada a la cuestión”.

<sup>755</sup> Se consideran relaciones laborales de carácter especial las siguientes: personal de alta dirección, servicio del hogar familiar, penados en instituciones penitenciarias, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos, personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir personalmente los riesgos de la operación (agentes comerciales), trabajadores minusválidos que presten servicios en centros especiales de empleo, trabajadores que trabajen en los puertos y que presten sus servicios a sociedades estatales o comunidades autónomas, y cualquier otro trabajo que sea calificado por una ley como una relación especial de trabajo.

trabajo parecen no tener encaje ni en un sistema tradicional con trabajadores laborales ni como autónomos<sup>756</sup>.

De esta manera, nos encontraríamos ante un mínimo marco normativo<sup>757</sup>, pero readaptado, donde las nuevas formas de trabajo puedan encontrar su encaje de una forma más ajustada a la realidad en el Derecho del Trabajo. Ello implicaría la inclusión de esta nueva figura jurídica<sup>758</sup> en la regulación vigente como una relación laboral de tipo especial, recogiendo las particularidades<sup>759</sup> que le sean propias (mayor flexibilidad, autonomía, libertad de horarios, posibilidad de sustituciones, etc.) y manteniéndose la esencia del negocio en la medida en que no resulten desprotegidos los trabajadores afectados<sup>760</sup>.

En base a estas consideraciones, podríamos aventurar, a modo de propuesta, cuáles podrían ser las particularidades a tener en cuenta en el caso de una posible y futura regulación laboral de tipo especial:

---

<sup>756</sup> Monereo Pérez, J. L., “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: un desafío para el trabajo decente”, *op. cit.* pág. 43.

<sup>757</sup> A nivel comunitario, Bélgica se convirtió en uno de los primeros países en aprobar una legislación sobre economía colaborativa (principalmente en materia fiscal), pero además nos encontramos con Francia (Ley para una República digital), Italia (Propuesta de Ley de economía colaborativa) y Alemania (Libro Verde sobre plataformas digitales).

<sup>758</sup> En Doherty M., “Trade Unions and the Gig Economy”, *op. cit.* pág. 12, se señala que estos trabajos son considerados “atípicos” y, por tanto, merecen ser calificados de forma distinta por no ser clara su inclusión en las formas tradicionales de trabajo. En este sentido, es preciso igualmente mencionar que: “Aunque parece claro, como enseña la historia, que el trabajo del nuevo continuar. siendo, durante un periodo difícil de determinar, una realidad compleja en la que se van a yuxtaponer heterogéneamente el trabajo típico, en su configuración clásica, junto con lo que se ha calificado como empleo atípico y junto con las que se vienen calificando como nuevas formas de empleo (en el que el trabajo informal tiene un peso relevante), que variarán en cada país en función de sus características económicas y productivas, y de sus contextos sociales y laborales” en Molina Navarrete, C., “Derecho y trabajo en la era digital: ¿Revolución Industrial 4.0 o Economía Sumergida 3.0?”, *op. cit.* pág. 234.

<sup>759</sup> En Álvarez Alonso, D., “El futuro del Trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la “atomización” y la fragmentación empresarial”, *op. cit.* pág. 94, se indica que: “las notas características tradicionales del trabajo asalariado y de las relaciones entre trabajadores y empleadores seguramente siguen estando presentes de algún modo, pero de manera mucho más difusa y menos reconocible, y desde luego mucho más difícil de abordar desde la perspectiva de la regulación jurídica”.

<sup>760</sup> Todolí Signes, A. “El impacto de la Uber Economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *op. cit.* pág. 236.

1) El carácter personal de la relación laboral: En estos modelos de trabajo parece perderse el elemento humano, la proximidad relacional, hasta el punto de que incluso el trabajador parece encontrarse en un segundo plano de la relación jurídica, pudiendo ser sustituido por cualquier persona. De este modo, parece no interesar que el trabajador se implique personalmente a la hora de realizar el servicio, es decir, que tenga un cierto compromiso en efectuar su trabajo. De hecho, en los ejemplos analizados, hemos podido observar cómo parecía asumirse la sustitución de la persona del trabajador en cualquier momento, perdiéndose así el carácter personal de la relación laboral.

Sin embargo, la vigencia de este criterio tradicional parece descartarse a la luz de la jurisprudencia, fundamentalmente en el sector del transporte, donde a veces la sustitución se consideraba efectiva y en otros casos resultaba ser potencial (cláusula incorporada al contrato para camuflar su laboralidad)<sup>761</sup>. En este sentido, parece que en los modelos de trabajo ocurre una cierta erosión de este elemento, que necesariamente debiera ser recuperado. Quizá dicha recuperación no implique tanto la no posible sustitución del trabajador a la hora de efectuar su trabajo, sino dotar de una mayor flexibilidad en la prestación del servicio, pero sin que ello implique una pérdida de la proximidad relacional, del trato personal, de la priorización del elemento humano por encima del factor tecnológico.

En este sentido, será necesario crear un marco normativo en el que se permita ocasionalmente una posible flexibilización del carácter personalísimo, entendiendo esto como aquel trabajador insustituible<sup>762</sup> en la relación que le une con el empresario, manteniéndose de esta manera una de las principales particularidades de estos nuevos modelos de trabajo.

---

<sup>761</sup> Borrajo Dacruz, E., "El Estatuto de los Trabajadores. Conceptos fundamentales: empresa y trabajador", *op. cit.*, pág. 18.

<sup>762</sup> Quesada Segura R., Gonzalez Biezma E., Rodríguez Ramos M<sup>º</sup>. J., Santana Gómez A., *Manual de Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, pág. 202.

- 2) La voluntariedad y retribución: en estos nuevos modelos de trabajo parece que se siguen manteniendo estos rasgos esenciales de la relación laboral tradicional, en el sentido en el que el trabajador, de forma totalmente voluntaria y libre, decide someterse a la plataforma virtual para prestar su trabajo y recibir una compensación económica por ello. Sin embargo, parece existir cierta inseguridad jurídica de la persona del trabajador respecto a su retribución, ya que no debemos olvidar que estamos ante un modelo laboral en el que, en principio, el trabajador va a tener cierta libertad para seleccionar su horario.

En este sentido, deberíamos preguntarnos si fuese posible garantizar a los trabajadores un salario mínimo interprofesional<sup>763</sup> por el tiempo en el que prestan sus servicios ya que, de esta manera, la norma trataría de evitar la posible precarización de estos modelos de trabajo. Esta cuestión resulta bastante compleja, pero quizá pudiera ser resuelta mediante el establecimiento por parte de la norma de una serie de tablas de salario-tiempo<sup>764</sup>, que garanticen un precio mínimo por el trabajo desarrollado por el trabajador. De esta manera, el empresario, empleando las tecnologías de la información y de la comunicación para controlar la actividad laboral de los trabajadores, puede calcular de forma bastante sencilla el tiempo de trabajo empleado y, en base a ello, establecer un sistema de precio-hora. Además, recordemos que estamos ante un tipo de trabajo que suele pagarse por tiempo o número de encargos o viajes, por lo que, en principio, crear un marco normativo sólido tendente a garantizar esta retribución, podría ser considerada una solución más justa, evitándose así posibles vacíos por la ausencia de dimensión institucional.

Además de ello, no debemos olvidar que, dentro del ordenamiento jurídico laboral, es posible utilizar técnicas de flexibilidad propias (p. e.

---

<sup>763</sup> Real Decreto 1077/2017, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2018.

<sup>764</sup> Todolí Signes, A. “El impacto de la Uber Economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *op. cit.* pág. 236.

la distribución irregular de la jornada, las horas complementarias, las horas extraordinarias, etc.) que también van a implicar una mejor concreción del marco normativo y, por tanto, una mayor seguridad jurídica de los trabajadores respecto a su compensación económica.

- 3) La ajenidad: una de las principales características de estos modelos es que el trabajador parece ser quien pone los bienes para desarrollar el trabajo (la motocicleta, la bicicleta o el móvil), pero realmente no efectúa la actividad por cuenta propia, sino por cuenta del empresario o de la plataforma virtual, recibiendo la misma los beneficios del trabajo prestado por el trabajador -o al menos una parte de ellos-. De esta manera, aunque quizá de una forma más flexibilizada, parece que en estos modelos laborales se sigue manteniendo la adopción por parte del empresario -y no del trabajador- de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender, entre otras<sup>765</sup>.

De esta manera, la norma debería ir encaminada a mantener cierto grado de ajenidad del trabajador respecto al empresario, pero sin que ello implique un sometimiento en todos los ámbitos pudiendo, por ejemplo, el trabajador tener cierta libertad respecto a la forma en la que va a desarrollar su trabajo. De ello se desprende que el trabajador no debería asumir el riesgo y ventura de las operaciones o los encargos, salvo que quizá presten sus servicios con vehículo propio,

---

<sup>765</sup> La STS 02/04/1996 (R. 2613/1995) afirma que *"es que no sólo el seguimiento de unas determinadas directrices uniformadoras en la realización del trabajo encomendado sino, también y fundamentalmente, el ulterior control de dicho trabajo, la prestación del mismo, siempre, a través de la empresa recurrente, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo constituyen datos reveladores de una sujeción al poder directivo de la empresa que encomienda la realización de los servicios, todo lo que pone de relieve una innegable situación de dependencia propia del contrato de trabajo"* o en la STS 31/03/1997 (R. 3555/1996), en la que se establece que *"no nos encontramos en el caso ante un colaborador libre, que presta servicios esporádicamente o por actos o acontecimientos singulares, sino ante un reportero gráfico ... incorporado plenamente y con continuidad a la organización del trabajo de la empresa informativa, que programa diariamente el trabajo a realizar y que encarga incluso en ocasiones trabajos o reportajes imprevistos"*.

ya que en estos supuestos se les podría exigir cierta asunción de riesgos.

- 4) La subordinación o dependencia: la subordinación de la persona del trabajador al empresario o plataforma virtual también se ha encontrado bastante flexibilizada en los nuevos modelos de trabajo, pero es cierto que, aunque sea en una menor medida, continúa estando presente. De esta forma la normativa laboral debería ir encaminada a garantizar estos extremos para no dejar al arbitrio de una de las partes estas cuestiones.

En primer lugar, la norma debería propiciar que los trabajadores sean los verdaderos gobernantes de su trabajo y, por tanto, de su tiempo o, al menos, en una mayor medida respecto a los trabajadores dependientes. Así, resultaría de gran importancia respetar que el trabajador continúe manteniendo esta libertad a la hora de ejecutar su trabajo. La norma debería ir encaminada a salvaguardar una mayor autonomía de los trabajadores a la hora de desarrollar su actividad laboral, en el que quizá pudiera existir un cierto sometimiento a las directrices empresariales, fundamentalmente para mantener una determinada organización en la empresa, pero sin que en ningún caso ello implique un sometimiento a un horario previamente establecido por parte del empresario, sino únicamente a un posible ofrecimiento, ya que en el supuesto caso de que sea la propia plataforma la que instruya al trabajador sobre cómo efectuar el trabajo o establezca limitaciones respecto al mismo (sanciones, penalizaciones, medidas disciplinarias, etc.), no estaríamos ante una relación laboral de carácter especial, sino ante un trabajador tradicional dependiente (existencia de indicios de subordinación y dependencia). De esta manera, nos encontraríamos con una norma más ajustada a la realidad laboral donde, por un lado, se mantendría la flexibilidad horaria, pero reconocida en una norma, evitándose así posibles situaciones de desprotección de la persona del trabajador.

Una vez que la norma regule esta relación laboral de tipo especial manteniendo esta particularidad de los nuevos modelos de trabajo, es igualmente importante tener previamente en cuenta si la plataforma actúa como intermediario, proporcionando un determinado bien o servicio sin ánimo de lucro y con un propósito totalmente ajeno a su actividad comercial; o si, por el contrario, resulta ser la propia plataforma la que presta los servicios subyacentes<sup>766</sup>. Teniendo estas premisas en consideración, el marco normativo debería ir encaminado a una regulación de las condiciones de servicio para los usuarios de una forma comprensible y fácilmente accesibles. Se deberían determinar por adelantado las causas por las que se podría retirar o suspender de una plataforma al trabajador estableciendo la norma una serie de causas legítimas -y no arbitrarias o discriminatorias como parecen que están teniendo lugar actualmente-. Así mismo, los proveedores tendrían que respetar un plazo mínimo y razonable de preaviso antes de introducir posibles modificaciones en dichas condiciones. Es decir, debemos encontrarnos con una norma que, aunque mantenga las especialidades propias de estos modelos de trabajo, trate de detectar y regular todos los posibles vacíos de justicia existentes.

Por todo lo expuesto, parece que la forma que más se ajusta para regular los supuestos trabajos de tipo colaborativo es mediante la regulación de una relación especial, en la que no se pierda la proximidad relacional -que parece comenzar a sustituirse por el propio elemento tecnológico-, pero que igualmente trate de mantener las particularidades propias de estas formas de trabajo especiales. De esta manera, la norma debería encaminarse a dotar al trabajador de una mayor autonomía e independencia a la hora de efectuar su trabajo, pero sin que ello suponga una pérdida de la proximidad relacional, lo que quiere decir que, en principio, la posible sustitución del trabajador se encuentre limitada para unos casos concretos y que realmente exista un

---

<sup>766</sup> Vilalta Nicuesa, A. E., "La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa", *op. cit.*, pág. 309.



compromiso por parte del trabajador en efectuar el encargo, con independencia de que esporádicamente pueda rechazar realizarlo por circunstancias razonables.

Además de ello, y en línea con lo anteriormente dicho, sería necesario no sólo una regulación legal especial, capaz de asegurar unos mínimos institucionales de justicia social, sino también un margen amplio de autonomía de las partes susceptible de permitir una verdadera colaboración –intentando hacer realidad así el lema hasta ahora poco creíble de la “economía colaborativa”-, para lo cual, junto con la necesaria potenciación de la autonomía colectiva, los medios de representación de intereses colectivos y el diálogo social, se emplearán los medios electrónicos –que ofrecen ciertamente esa “virtualidad”- al servicio de un verdadero espíritu de cooperación. Así, la regulación de estas formas de trabajo teniendo en cuenta la reciprocidad de las partes en la propia relación jurídica y el entorno de tipo virtual donde se desarrolla, podría ajustarse de la mejor forma posible para conseguir un modelo de trabajo justo, siendo entendida esta relación como un aspecto intermedio donde existan ciertos rasgos de subordinación, pero también de colaboración. Y, en este contexto, a pesar de caracterizarse por el factor más tecnológico, resulta fundamental entender el presente y atisbar el futuro de forma no conformista, priorizando aquellas voces que claman por la creación de una “verdadera nueva categoría intermedia entre los conceptos tradicionales de trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia, a la cual les sea de aplicación determinada legislación laboral mínima a pesar de que no reúnan la totalidad de las condiciones para ello”<sup>767</sup>.

---

<sup>767</sup> Martínez Escribano, A., “Repensando el Derecho del Trabajo: El impacto de la economía colaborativa”, *op. cit.* pág. 238.



## 5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Una necesaria consideración de justicia sobre la relación laboral en un contexto digital debe tener en cuenta, en primer lugar, que a la afectación normal del trabajo sobre la persona se añade el posible perjuicio que causan los medios tecnológicos en la salud del trabajador; en segundo lugar, que el control tecnológico sobre la prestación personal del trabajo puede invadir seriamente la esfera personal, la intimidad y los derechos de los trabajadores; y, en tercer lugar, que la prestación de servicios organizados a través de plataformas digitales ha de preservar, en todo caso, el carácter personal y relacional. Es decir, que la persona que trabaja, sobre la cual pesa continuamente el efecto de la prestación de los servicios laborales –efectos que se hacen más perjudiciales por los elementos tecnológicos utilizados-, debe desarrollar su trabajo de manera personal –y, por tanto, es la misma persona la que se convierte en el objeto de control tecnológico- debiendo ser también el centro de la relación laboral cuando ésta se desarrolle en un contexto organizador de carácter tecnológico. En definitiva, el hecho de que las relaciones laborales digitalizadas puedan ser también sociales y personales depende del respeto a la dignidad humana.

2. El trabajo, por sí mismo, ocasiona una serie de riesgos en la persona del trabajador que, de forma individual y personal, se compromete a prestar su esfuerzo para efectuar el trabajo encomendado. Sin embargo, en la medida en la que se han introducido las tecnologías en el mundo laboral, podemos hablar de la aparición de nuevos riesgos -fundamentalmente de tipo psicosocial- ante el “hiperpresentismo digital” en el trabajo. Esto indica la necesidad de fortalecer el marco normativo existente y, en la medida de lo posible, armonizarlo –al encontrarse prácticamente vacío de contenido ante los nuevos riesgos emergentes-; y, además, debería mantener una clara orientación hacia la persona que trabaja, priorizando la proximidad

relacional y el trato humano por encima del factor tecnológico. Para ello, será necesario que la norma fomente la formación de los trabajadores - con especial consideración a aquellos trabajos que utilicen los medios tecnológicos con mayor asiduidad-, y muestre una especial sensibilización ante la posible aparición de riesgos por la exposición tecnológica.

3. La ausencia de norma -ante la introducción de las tecnologías en el trabajo- parece haber quedado sustituida por un mayor control tecnológico por parte del empresario. Este control -en ocasiones excesivo-, ha producido una importante merma, tanto del carácter personal de la relación laboral, como de la confianza depositada en la persona del trabajador. Esta situación indica una injusticia en la relación cuando el control se efectúa de forma ilegítima y desproporcionada, quedando el trabajador en una posición totalmente desprotegida, por lo que es necesario un fortalecimiento del marco normativo, para que el trabajador verdaderamente esté informado de que su comportamiento está siendo controlado de manera clara y transparente. Pero es que, además, se requiere que las partes, dentro de la relación, velen por sus intereses contrapuestos de forma justa, sin que exista una imposición de la libertad de empresa frente a la dignidad de los trabajadores. Para ello es de suma importancia el principio de proporcionalidad, que se basa fundamentalmente en la orientación del comportamiento de las partes hacia la justicia.

4. En los nuevos modelos de trabajo de tipo colaborativo existe igualmente cierta pérdida del carácter personal de la relación laboral, siendo prácticamente indiferente si la persona encargada de efectuar el trabajo es sustituida por otra o incluso por los propios elementos tecnológicos; por lo que la persona del trabajador parece prescindible. Además, las notas definitorias propias de la relación laboral se han visto notablemente flexibilizadas, ocasionando una gran incertidumbre sobre si los prestadores de servicios debieran ser calificados como laborales o no. Por ello, se ha propuesto para estos casos la regulación de una

relación laboral especial, manteniendo sus particularidades propias (libertad horaria, cierta autonomía e independencia, etc.), pero con ciertas dosis de subordinación o dependencia. Se propone, pues, una regulación transparente, que evite la precariedad<sup>768</sup>, la opacidad y la instrumentalización tecnológica, caracterizada en separar a la persona que trabaja del esfuerzo laboral que presta, y potenciando la cooperación personal en estos nuevos modelos laborales.

5. Y, finalmente, el estudio de las relaciones laborales “digitalizadas” ha permitido detectar los siguientes vacíos de justicia:

En primer lugar, hay que mencionar la posible existencia de asimetría o desigualdad cuando existe un control excesivo sobre la persona del trabajador o, en el caso de las nuevas formas de trabajo de tipo colaborativo, cuando hay una cierta pérdida del carácter personal de la relación laboral y una opacidad en la detección de rasgos de laboralidad.

En segundo lugar, y seguramente por encima de cualquier otra consideración, es necesario el establecimiento de un marco normativo sólido que dote al sistema de una seguridad jurídica orientada, principalmente, a priorizar a la persona del trabajador en las relaciones de trabajo.

En tercer lugar, debemos mencionar que la introducción de las tecnologías de la información y de la comunicación parece desencadenar una cierta pérdida del trato personal y de la proximidad relacional entre las partes. Este vacío de justicia lo podemos observar más en los nuevos modelos de trabajo, los cuales parecen manifestar la

---

<sup>768</sup> Una vez concluida esta tesis se ha producido la desgraciada noticia del accidente mortal de un trabajador de Glovo, la cual se indica en el Periódico El Mundo con el siguiente titular: “La muerte del trabajador de Glovo destapa un mercado negro de *riders*: “Es una práctica habitual”” (publicada el 29 de mayo del 2019). No queremos dejar de denunciar, mediante esta nota, que la injusticia que supone la falta de cobertura legal consiguiente carencia de derechos (ese gran vacío del aspecto institucional de la relación jurídica) supone siempre un grave perjuicio para la persona que trabaja. Y, desgraciadamente, tantas veces esa injusticia puede contribuir o estar relacionadas con resultados fatales, como en este caso.

tendencia a la ignorancia –e incluso supresión en la medida de lo posible- del trabajador que presta los servicios.

En cuarto lugar, una visión reduccionista de la socialidad implica un vacío de justicia ya que, aunque nos encontremos ante modelos de trabajo digitalizados -y, por tanto, desarrollados en un entorno virtual y global-, en ocasiones, esto parece implicar una menor importancia en la interconexión del mercado y el resto de relaciones sociales que lo sostienen.

Y, finalmente, también podemos encontrarnos con la posible existencia de injusticia relacional, lo que indica que ninguna de las tres dimensiones (institucionalidad, socialidad y reciprocidad) se encuentran orientadas hacia la justicia. Este vacío lo hemos observado en algunos modelos de trabajo colaborativo, en los que, aprovechando la ausencia de un marco normativo consolidado, aparecen (por parte de la plataforma o el empresario) actitudes caracterizadas de opacidad, engaño u ocultamiento de la verdadera naturaleza jurídica de estos modelos de trabajo. Además, el carácter meramente virtual del entorno en que se desarrollan las relaciones laborales, produce una significativa pérdida de la proximidad relacional y del contexto social y laboral natural y real.

## **ANEXO I: RESUMEN Y CONCLUSIONES EN INGLÉS**

### **A. Introduction and summary**

The following is the result of years of research work and a training process in the third university cycle which, in addition to other activities, has had as its main element the development of this doctoral thesis, which is now submitted for the consideration of the external evaluators and, subsequently, to the members of the tribunal.

The choice of the subject, in addition to being so topical, has been influenced by the fact that it poses a series of challenges that need to be addressed by an ever-increasing number of employment law specialists. With this thesis, I intend to commence a research career in which a more personal perspective of the issue is researched from a social justice angle.

The phenomenon of digitalisation - and its impact on labour relations - is not only extremely new and current, but also very powerful, as it involves a transformation of labour relations. Due to its worldwide extension, it would not have made sense to approach it from the point of view of a single legal system, although the Spanish legal system is logically the main focus of study, but rather, from the outset, an attempt has been made to obtain a global legal understanding, taking into consideration not only the solutions offered so far by the so-called continental law, but also the complementary Anglo-Saxon law. Consequently, a large part of the present research work has been carried out in foreign universities through a series of research sabbaticals within a planned and authorised program for international thesis.

In this work there is a constant reflection about the person who works in a digitalized working relationship (the progression of the working person to the working/employment relationship). For this reason, the title of the thesis counterbalances collaboration and control, wanting to suggest, from the beginning, that this is the real challenge of analysis that the labour law

specialists “iuslaboralistas” currently have before them. In this way, when alluding to the "digitalised" labour relations (between quotation marks), it is intended to point out a certain aspect in the thread of the thesis: the consideration of humanised labour relations, that is to say, the defence of the human and relational character of salaried work (as it is notably affected by the incorporation of technology in labour relations). The structure of the work responds to this, in which, after a contextualisation in Chapter one, we have wanted to highlight in the following three chapters (and in this order): the impact on the individual employee, susceptible to receiving the impact and effect of the technologies; on the control by the business -with technological aid- of the personal rendering services; and on the necessary relational character -that is to say, truly human, personal and fair- of the framework in which the labour services are rendered in the so-called "collaborative models". As can be seen, reflecting on these three great aspects is fundamental, as well as necessary, since the technological revolution is entailing a drastic change of a universal and global nature in all economies, being implanted in society, and more specifically in the world of work, very quickly.

Chapter two deals with the vulnerable position of the employee, in terms of his susceptibility to the impact and effect of new technologies on his person, which could affect his health in a very direct way, being exposed to the possible appearance of risks - fundamentally of a psychosocial type. In this section we will focus on how technologies have impacted physically on employees and, therefore, we must make clear in advance that we are presuming that work, by itself, already has a physical impact on the employee's health, hence the importance of creating a true occupational risk prevention policy to guarantee the health of employees and, perhaps with raising greater awareness about the impact of the technological factor. In this way, this chapter will go deeper into the possible risks to which the employee may be exposed, with a view to proposing possible preventive measures to avoid or, as far as possible, reduce the impact on his or her person. In addition, and due to the generational progress of technological evolution, a special reference is shown in this Chapter to the recent right to digital disconnection, in view of the increasing number of employees who are immersed in a "digital



hyperpresenteeism”, that is, who have been “forced” to remain digitally connected to their company outside their working day (fulfilling objectives, finishing tasks, preparing the work for the next few days, etc.). We will reflect on the regulation of this right not only at a national level, but also at an international level, trying to locate possible justice gaps or loopholes in its regulation.

In terms of Chapter Three, we must point out that technological progress also has a very clear impact on business control, since it is leading to a greater degree of scrutiny of the employee’s person - and, therefore, also of his or her –adherence to business guidelines. For this reason, Chapter 3 raises the need to legally protect the employee’s person against an excessively invasive control, since all employment services are characterized by being very personal and non-transferable. This means that the services have to be provided individually, the contracting employee himself because the employer is not indifferent about who is providing the services.

This Chapter will focus on the personal character of the employment relationship, that is, the importance of choosing a certain person (the employee) in whom one trusts because of his own characteristics. This character is transcendent and, therefore, is directly connected with the existence of trust between the person who is going to carry out his or her work activity - taking into account knowledge, aptitudes, experience and even his or her own identity - and the employer.

However, it should be noted here that the strengthening of the power of corporate control - the fruit of the incorporation of technologies - has affected this very personal nature of the working relationship to the extent that the company sometimes seems to be absent - or at least very distant - from the interactive and human relationship, carrying out a control of labour provision through the use of digital media. In these cases, it is difficult to highlight the underlying human factor in the employment relationship, that is to say, its personal character, but, on the contrary, we are faced with a “mere” relationship, with a worryingly tendency to “instrumentalise” - which does not sit

well nor is it compatible with a minimal concept of justice. In this relationship, it does not seem to matter so much the place where the services or the work are carried out since the technological tools will allow remote or remote control. In addition, this personal character of the relationship also seems to be distorted when there is indifference to the person who is going to carry out the work, taking into account new technologies leave important indicators about how the work has been carried out, and the entrepreneur can easily adopt disciplinary measures regardless of the person carrying out the service and of his subjective and contextual reality.

This thesis will reflect on the current Organic Law of Data Protection and digital rights guarantee (LOPDGDD), which continues to present certain gaps in the institutional dimension. Accordingly, these issues have been approached from a jurisprudential perspective, so that in this section we will delve into very specific assumptions, showing a special concern in maintaining the balance between the digitalised world -which reinforces the power of surveillance and business control- and the human nature of the working relationship, from a perspective of digital humanity where the human nature prevails over the technological element.

It is necessary to point out that there have been numerous, and at the same time contradictory, jurisprudential pronouncements that address these issues, but where, indisputably, a certain primacy of the principle of proportionality can be observed (not included in all the articles of the LOPDGDD). This principle of proportionality implies a greater consideration of the reciprocal nature of the parties, that is to say, given the insufficient regulatory framework, the courts seem to attach greater importance to the behaviours and attitudes of the parties in the employment relationship itself.

Against this background, it is extremely important to point out the limits of the rights and obligations of the parties involved in the labour relationship according to the jurisprudential analysis of a series of specific conflicting cases relating to the internet, e-mail, video surveillance cameras, location systems (GPS) and social networks. Thus, in summary - without delving deeper into

these questions that have been considered during the development of the doctoral thesis - we must make a brief reference to each of the following assumptions:

(a) Internet: In this section the case law demonstrates special attention to the reciprocal behaviour of the parties, in terms of whether or not it is oriented towards justice. In order to do this, the existence - or absence - of an institutional dimension is taken into account, i.e. by analysing the normative precept where the use of telematic means is either expressly prohibited or, on the contrary, a certain tolerance is permitted for private purposes during the working day. Secondly, it is taken into account whether the company has correctly informed the employees in a clear and express manner, indicating in the clearest way possible the monitoring of the computer. Moreover, the jurisprudence analyses the behaviour of the parties using the principle of proportionality, which is practically based on analysing in each specific case the reciprocal nature of the parties in the employment relationship itself, that is to say, the way of acting -of one with respect to the other- in a specific working or social environment.

(b) Electronic mail: Regarding electronic mail we can summarize that, in the case where the company does not expressly prohibit the use of technologies for private purposes -in principle and in most of the cases prior to the enactment of the LOPDGDD-, it is considered that they violate the legal-constitutional rights of employees, because this would imply a certain tolerance in the use of these technological means at work. Thus, it is observed that when there are no provisions or prior warnings prohibiting certain uses or controls, the employer's situation turns out to be extremely complicated, despite the existence of some exceptions. This section highlights the fact that, if the employer does not mention anything regarding the criteria for the use of employee's digital devices, this means that the principle of proportionality should really be applied (as seems to be the case law), since the legal precept

says nothing in this regard. There seems to be a certain vacuum in the institutional dimension which makes us reconsider that, possibly, the information to employees about the monitoring of electronic mail and, in general, the use of digital devices in the workplace, is an indispensable requirement and that, therefore, under no circumstances could business intrusion into the private sphere of the employee be allowed if he has not been informed, not even considering the principle of proportionality.

(c) Video-surveillance cameras: In summary, we can say that it seems that in the latest judicial pronouncements -and in the face of greater demands by the European Data Protection Regulation to guarantee the legal-constitutional protection of employees (and now also the LOPDGDD)-, it tends to be considered that clear, unequivocal and transparent information is necessary for the employee being watched, the purpose of this control and the treatment of the images captured on how he carries out his work. However, the Organic Law on Data Protection and Guarantee of Digital Rights has made this information more flexible when we are faced with the possible flagrant commission of an illegal act by employees. With these considerations, this section will reflect on the protection of employees' data and, in general, on the need for a change in culture (sociality) tending towards legal digitalisation, but without this implying a break in the relational proximity between the parties (employer and employees), in trust or in dialogue. To this end, a genuine regulatory framework (institutional dimension) is needed, which lays the foundations for more stringent guarantees regarding the protection of employees' data (with the guaranteeing basis of the European Data Protection Regulation). And, furthermore, it is recommended that this provision on protecting employees' data and privacy should also be enshrined in collective agreements and/or agreements between the employer and the employees (or their representatives) in order to establish a truly secure and fair legal system.

(d) Geolocation systems: It seems that some aspects related to the installation of these geolocation devices have been especially taken into account by the courts in order to analyse and substantiate their judgments in the specific case. For example, the business measure is not considered proportional when it implies an almost permanent control of the place where the employee is located -even if this surveillance is increased outside working hours. Reaching this conclusion seems obvious, since there is clear corporate interference in the privacy and intimacy of employees affected by this type of measure. However, there are other cases in which, although there is no prior information for employees, the measure has been considered proportional because there are suspicions of illegal acts, leaving the doctrine that considers the existence of information fundamental fairly flexible. With these considerations, this section will reflect on the new legislation and the current jurisprudential controversies that seem to be directed towards a greater protection of the employee’s person.

(e) Social networks: In summary, we can mention that, depending on the type of social network that the employee uses, the protection will be different according to whether or not there is an expectation of privacy. Thus, in the case in which the employee publishes some content that is harmful to the company in a public social network, it is presumed that he is assuming the possible diffusion and access to the message of any person -whether they are related to the company or not-, which indicates that the right to privacy of the employee would not be violated because there is no expectation of privacy. A different matter is the case in which the employee has a private social network, with restricted access, since in this case the employee assumes that the employer cannot access the content of what is published there, and should not extend the power of control to these private networks of employees. However, it is true that some judgments have considered the business measure - and therefore not harmful to employees’ rights - to be appropriate when the employer does not access the social network, but

receives the content published there from a third party. Therefore, we will try to reflect on these questions, trying to highlight the existing contradictions at the jurisprudential level (both national and international) in the absence of rules.

The present work will also reflect on the so-called "collaborative models" in which, in a contradictory way, it seems that we want to hide the personal character of the working relationship, finding ourselves with new forms of work that are not only characterised by their digitalisation -through the use of virtual platforms-, but also by their precariousness. In this way, after having previously analysed in Chapter Three the excesses allowed by the new control techniques, Chapter Four considers what is true -or of realistic possibilities- in this pretended "collaborative" character of the new working models. For this reason, these last two chapters (the Third and this Fourth) allow us to present and close together the tension announced in the title of the Thesis, which alludes to the double objectives of control and collaboration.

More specifically with regard to the Fourth Chapter, it should be mentioned that currently these business models based on digitisation seem to prioritise the technological element rather than an orientation towards the human being. In the present Thesis, the specific assumptions of Uber, Cabify, Deliveroo and Glovo have been analysed in depth, where the human element seems to be lost, being substituted by the infrastructure or the technological factor, which makes us wonder what is the real intention of these new working models. Under these considerations, it is necessary in this summary to indicate some questions of each one of the models of collaborative work analyzed:

(a) Uber: In this context, we should point out that until when the individual was considered a self-employed employee only when he carried out his own organisation and assumed the risks and benefits of his activity. However, in Uber's case, drivers are incorporated into a "foreign territory", that is to say, a virtual relational space, where the employer exercises his entrepreneurial freedom in the functional aspect, establishing the organization of work and its rules (in a flexible

way), being able to consider that we are dealing with a traditional employee, but with particularities.

In this way, through the technological means employed, an alien space is configured for the employee, becoming vulnerable as it implies a more intense business control, but at the same time going unnoticed. In addition, this form of work is presented as a collaborative model, which does not seem to be compatible at all with the possible existence of an employment relationship. Here, therefore, we seem to be faced with a contradiction, in the sense that a collaborative model can be considered to be not really an employment relationship. Under these considerations, in the present Thesis we ask ourselves if it is possible the compatibilization between both systems of work (collaboration and subordination).

We find ourselves before a form of work in which it seems that the intention of the platform is to sell a service, not worrying about the person of the employees. This makes us wonder if the real intention of the platform is to consider the employee as an accessory or as a real commodity, being the only important thing to sell the service. In reality, this aspect indicates a vacuum of justice as this digital business model is not oriented towards the human being, but only towards the infrastructure.

With this appreciation, it is necessary to reflect on which work and business model we are moving towards, where the human factor seems to be lost, being replaced by the importance of the goods, the service and, in short, the infrastructure.

(b) Cabify: With respect to the current situation of Cabify, it has also been raised the possible existence of a relationship of labour dependence between it and its drivers, who until then were considered as self-employed employees. However, although there are possible

labour traits (as in Uber), no court has yet ruled on this issue. It is evident that there are certain legal doubts regarding this consideration and, therefore, part of the doctrine seeks to carry out a prudent, but urgent, reform to improve the social order of the reference sector in the digital economy.

It is unacceptable that this institutional void exists, leaving, as is currently the case, only in the hands of judges and courts the legal qualification according to each specific case, since it is necessary to remember that the main function of the jurisdictional bodies is to interpret the norm, so that in each one of the judicial pronouncements we find an evident absence of the same, having practically to resort to diverse methods, perhaps less fair, to try to make up for the absence of regulation in the matter.

On the other hand, this Thesis will reflect on whether Cabify's virtual platform, as was the case with Uber, really achieves a space of true collaboration, of reciprocal approximation between the parts, of a true relational space -even if it is virtual-. In this case, we must also respond in the negative sense, since more than a space for collaboration, it seems to create an environment based on the strengthening of the organisation and management of the company, in a sibylline way, where the connotations of subordination and dependence exist, but do not seem to be recognised as such.

(c) Deliveroo: In this specific case of Deliveroo, we have been able to appreciate a series of gaps of justice. The first of them refers to the lack of institutional dimension that, as we have mentioned in the previous specific cases (Uber and Cabify), is justified by not finding a solid regulation that addresses these new working models, along with the particularities that this implies. However, this lack of regulation also makes it more difficult to classify employees as self-employed or dependent, since we are dealing with a business model with its own particularities. In fact, although we understand that the existing



relationship between messengers and Deliveroo should be qualified as labor, we can also find additional difficulties due to the lack of an applicable agreement that guarantees greater protection to this group.

In this same line, we also find a certain absence of reciprocity, since it seems that the intention of one of the parts of the labor relationship is hidden, not letting us see the real existing reality. The company considers that it does not carry out any kind of control on the person of the messenger, but the reality is different. The implantation of a localization system, the management of the distribution in the orders, the instructions regarding how the order should be executed, etc., are some of the indications that indicate a certain subordination and dependence of the messenger. However, the company tries to cover up the existence of this surveillance or direction of the messenger's work by establishing some aspects or attitudes that distort the personal nature of the working relationship (the replacement of the messenger, the supposed total freedom of the messenger to select his schedule, etc.). This situation can also cause a certain vacuum in this dimension, in the reciprocal behaviour of the parties, since it seems not to be completely transparent, but rather confusing.

And finally, there seems to be a certain emptiness in sociality, since, depending on the environment in which these working models are produced, we find ourselves with totally contradictory judgments. This indicates that the social and labor context of each of the States is decisive for carrying out one type of reasoning or another, so in this sense we can also appreciate a certain vacuum of justice.

Faced with this situation, and in a rather complicated way, judges and magistrates have tried to resolve the lack of these three institutional dimensions by issuing judgements based on the behaviour of the parties, on those indications of the legal relationship that framed the distributors, in most cases, in a situation of labour (bearing in mind the

difficulty that this entailed when we were faced with certain attitudes characterised by a lack of transparency).

(d) Glovo: Faced with the controversial situation, the truth is that it seems that we are facing the same gaps of justice as in the case of Deliveroo. In this case, there is still no consolidated norm that regulates these new forms of work, guaranteeing their particularities. Moreover, it seems that there is a certain vacuum in the behavior of the parties, since the ultimate intention of the application seems to consist only in the accomplishment of the task, without showing a special attention to the human factor, to the proximity in the personal treatment. In fact, the employer is in a rather opaque position. And finally, we also find a vacuum in the dimension of sociality, since, in this case, even at the national level, there have been contradictory judgments regarding the classification of the distributors (self-employed or dependent employees). Considering these considerations, we can say that the courts have continued to make a great effort to characterize the legal relationship, but today it continues to be a great challenge for labour law.

Little importance is attributed to the human being who provides the service, which is below commercial and technological considerations (the latter being at the mercy of the former). This digital evolution towards a loss of relational proximity, where it seems to be more important to sell the service, is discouraging for Labour Law itself, which has always sought to prioritise the employee.

In this way, the digitalisation of labour relations in the specific cases analysed seems to have a certain vacuum of justice due to the asymmetry existing between the employer (virtual platform) and the employee himself - for maintaining a certain tendency towards verticality in the legal relationship itself - , ignoring the intrinsic value of the interaction of the parties in the digitalised environment - resulting in a loss of personal and human treatment. In addition to this, and above all, we find business models that are continually changing

due to technological evolution, which results in the absence of essential rules and institutions to maintain a situation with some legal certainty, primarily with regard to the legal protection of employees. This means that the existing rules do not truly conform to the reality of the workplace, not guaranteeing minimum standards that include the behaviour of subjects in the virtual environment. So much so that there are even serious doubts as to whether drivers or messengers - with reference to the specific cases analysed above - should be considered as labour or self-employed employees, leaving it up to the corporate management powers (organisational, control and disciplinary) to determine whether or not there is legal subordination in each specific case.

The jurisprudence has had to do a great deal of work to understand the legal qualification that best suits the existing reality of employees in each work model, since even in the models analysed (Uber, Cabify, Deliveroo and Glovo) it seems that there is a type of hidden relationship because there are certain traits of labour that try to be blurred (a real flight from the labour relationship). In this way, the lack of institutional dimension means that it is the judges and courts who are the ones in charge of watching over and protecting the employee's person, independently of the fact that certain subordination or dependency traits may exist. However, we must not forget that the main function of the judiciary is to judge and execute what is judged according to the rules of competence and the procedure they establish (art. 117.3 EC). The problem arises when these rules do not exist or do not adjust correctly to the existing labour reality -as seems to happen in these works' models-.

In addition, when analysing these working models, certain features indicative of subordinate work could be appreciated. However, this does not mean that we fit all the new digital business models into the traditional work system, since the criteria or determining characteristics for considering the existence of an employment relationship have become considerably flexible (voluntary, dependency or subordination, alienation, remuneration). This situation causes an added problem to be able to frame these new labour relations within the existing regulatory framework.

If we talk about collaboration at work, in reality we are dealing with a working model that should also be interpersonal, although with the particularity of being developed in a virtual space. Therefore, collaborative works can also maintain a certain horizontality in the juridical relationship, as long as the introduction of the technological factor does not suppose, as it seems to do until now, the separation of the person's work, that is, the loss of personal character, since it should be oriented towards a more humanizing work model. That is to say, although the characteristic features of the existence of a personal labor relationship (subordination and dependence) are more flexible, they are really very present. This makes us wonder if it is possible to have a collaborative working model that in turn maintains the characteristics of a personal working relationship, since it seems that these models of digital works have tried to decouple these traits in order to demonstrate that we are dealing with work based solely on collaboration. It follows that it is difficult to think of a form of work that combines both types -collaboration and subordination-, that is to say, a type of relationship that is both labour and collaborative.

Taking into account the productive and organizational peculiarities of the new economic reality to which we are referring, certainly the way in which professionals provide services within the framework of virtual platforms is often detached (or at least with a difficult legal fit) from the classic parameters of time, place and way of carrying out the work - in spite of the fact that there is a certain degree of flexibility also in the more traditional working models. On this basis, it seems that we are faced with new forms of work that present a series of particularities that are difficult to fit into the more classic working models. In this way, despite the fact that the courts try to rule in most cases that the existing relationship between the service provider and the virtual platform is labour, we may have to reconsider whether it is necessary to readapt the regulatory framework to maintain the peculiarities of these new business models and digitalised labour relations.

In view of the foregoing, this Thesis will attempt to reflect on these considerations. Fundamentally with respect to whether the qualification of

employees as labour is a truly adequate and fair response considering the particularities of these work models. On the basis of the search for justice in one's own relationship, it seems that an honest solution is not adopted because it does not conform to the existing labor reality. Or it would be better to say that it would not be a truly realistic solution. From the point of view of reciprocity, doubts also arise, since it seems that this normative application is not going to adapt well to the real interactions of the parties, thus distorting the dynamic circle of the three dimensions. Nor does it seem to be a fair solution based on sociality, because this would imply a reductionist view of the interconnection between the labour market and the type of labour relations that sustain it. In short, it is necessary to begin by having a legal regulation that protects employees in a more specific way in the face of the justice voids that have been identified.

Against this background, it is proposed that the solution that most fairly corresponds to the existing reality in these working models be through the conception of a type of employment relationship of a special nature -as many others currently exist in Spanish legislation-, since these working models do not seem to fit either into a traditional system with labour employees or as freelancers. In this way, we would find ourselves before a minimum regulatory framework, but readapted, where new forms of work can find their fit in a way that is more in line with reality in Labour Law. This would imply the inclusion of this new legal figure in the current regulation as a special type of employment relationship, considering its own particularities (greater flexibility, autonomy, freedom of timetables, possibility of substitutions, etc.) and maintaining the essence of the business to the extent that the employees affected are not unprotected.

On the basis of these considerations, the doctoral thesis proposes some criteria that should be taken into account, which should be characterized by not losing relational proximity -which seems to be beginning to be replaced by the technological element itself-, but which also tries to maintain the requirements of these special forms of work. In this way, the norm should be

aimed at giving the employee greater autonomy and independence when carrying out his work, but without this implying a loss of relational proximity.

In short, beyond the topicality and importance of the subject, and the specific relevance for Labour Law -in attention to the traditional legal protection of the employee's person that has characterized it-, it is hoped that the Thesis offered will be really useful, in accordance with the intended objective.

## B. Conclusions and suggestions

1. A necessary consideration of fairness in the employment relationship in a digital context must be taken into account. Firstly, that the normal impact of work on the individual is compounded by the potential harm caused by technological means to the health of the employee. Secondly, that technological control over the personal performance of work can seriously invade the personal sphere, privacy and rights of employees. Thirdly, that the provision of services organised through digital platforms must in all cases preserve personal and relational character. That is to say, the person on whom the effect of the provision of labour services weighs continuously, must develop his work in a personal way. As a result, it is the same person who becomes the object of technological control- and must also be the centre of the labour relationship when this is developed in an organisational context of a technological nature. In short, the fact that digitalised labour relations can also be social and personal depends on respect for human dignity.

2. The work itself causes a series of risks to the person of the employee who, individually and personally, undertakes to make an effort to carry out the work entrusted to him. However, to the extent that technology has been introduced into the world of work, we can speak of the emergence of new risks - fundamentally of a psychosocial nature - in the face of "digital hyperpresenteeism" at work. This indicates the need to strengthen the existing regulatory framework in the face of new emerging risks. Furthermore, it should maintain a clear orientation towards the person who works, prioritising relational proximity and human treatment over the technological factor. To this end, it will be necessary for the standard to promote the training of employees - with special consideration for those jobs that use technological means more frequently - and to show special awareness of the possible appearance of risks due to technological exposure.

3. The absence of a standard - before the introduction of technologies into the workplace - seems to have been replaced by greater technological control on the part of the employer. This control, sometimes excessive, has led to a significant reduction in both the personal nature of the employment relationship and the trust placed in the employee. This situation indicates an injustice in the relationship when the control is disproportionate, leaving the employee in a totally unprotected position. Therefore, it is necessary to strengthen the regulatory framework, so that the employee is truly informed that his behaviour is being controlled in a clear and transparent manner. In addition, it is required that the parties, within the relationship, watch over their opposing interests in a fair manner, without there being an imposition of the freedom of the company against the dignity of the employees. To this end, the principle of proportionality is of paramount importance, which is fundamentally based on the orientation of the parties' behaviour.

4. In the new models of collaborative work there is also a certain loss of the personal character of the work relationship, being practically indifferent if the person in charge of carrying out the work is replaced by another one or even by the technological elements themselves; therefore, the employee seems dispensable. In addition, the defining notes of the labour relationship have been considerably relaxed, causing great uncertainty as to whether service providers should be characterised as employees or not. For this reason, the regulation of a special employment relationship has been proposed for these cases, respecting their own particularities (freedom of schedule, certain autonomy and independence, etc.), but with certain amount of subordination or dependence. A transparent regulation is therefore proposed, which avoids opacity and technological instrumentalisation, characterised in separating the employees from the labour effort he provides, and promoting personal cooperation in these new labour models.

5. And finally, the study of "digitised" labour relations has made it possible to detect the following gaps in justice:



In the first place, it is necessary to mention the possible existence of asymmetry or inequality when there is excessive control over the employee or, in the case of new forms of collaborative work, when there is a certain loss of the personal character of the labour relationship and an opacity in the detection of labour traits.

Secondly, it is necessary to establish a solid regulatory framework that endows the system with legal certainty aimed mainly at prioritising the person in employment relations.

Thirdly, we must mention that the introduction of information and communication technologies seems to trigger a certain loss of personal treatment and relational proximity in the labour relationship. This lack of justice can be seen more clearly in the new working models, which seem to show the tendency towards ignorance - and even suppression as far as possible - of the employee providing the services.

Fourthly, a reductionist vision of sociality implies a vacuum of justice because, although we are faced with digitalized models of work -and, therefore, developed in a virtual and global environment-, sometimes this seems to imply a lesser importance in the interconnection of the market and the rest of the social relations that sustain it.

And, finally, we can also find the possible existence of relational injustice, which indicates that none of the three dimensions (institutionality, sociality and reciprocity) are oriented towards justice. We have observed this vacuum in some models of collaborative work, in which, taking advantage of the absence of a consolidated normative framework, there appear (on the part of the platform or the employer) attitudes characterised by opacity, deceit or concealment of the true legal nature of these models of work. Furthermore, the merely virtual nature of the environment produces a significant loss of relational proximity and of the natural and real social and labour context.



## ANEXO II: BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV: *Corporate Counsel's Guide to Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks, & Trade Secrets*, WestLaw, 2017, págs. 1-1952
- Afolabi, A.F., Abidoeye, J.A., “Integration of information and communication technology in library operations towards effective library services”, *Journal of Educational and Social Research*, 2011, núm. 1, págs. 113-120.
- Aguilera Izquierdo, R., Cristóbal Roncero, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 332-siguientes.
- Monereo Pérez J. L. (Dir.), *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Comares, 2012, págs. 1-67.
- Alemán Páez, F., “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail n.º 2016-1088”, *Trabajo y Derecho*, núm. 2016-1088, págs.12-33.
- Alfaro, J.; “La regulación contractual de Uber con sus conductores”, *Almacén de Derecho*, 2015, págs. 1-19.
- Alonso Orea, M., *Derecho del Trabajo*, Civitatis Edicionales SL, 2010, Madrid, págs. 1-1400.
- Álvarez Alonso, D., “El futuro del Trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la “atomización” y la fragmentación empresarial”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, vol. II, 2017, págs. 9-29.
- Aparicio Salom, J., *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Pamplona, Aranzadi, 2ª ed., 2002, págs. 1-452.
- Aragüez Valenzuela, L., “El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. II, Núm. 2, 2017, págs.169-190.
- Aragüez Valenzuela, L., “La brecha digital entre los países latinoamericanos y su impacto en las relaciones laborales”, en AA.VV.:

- 1492-2017: *Un puente jurídico entre dos mundos*, Sánchez-Rodas Navarro, C. (Dir.), Tirant lo Blanch, 2018, págs. 321-344.
- Aragüez Valenzuela, L., “La incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación en la negociación colectiva”, en AA. VV: *Las negociaciones colectivas tras las reformas legales: especial referencia a Andalucía*, Sáez Lara, C. (Coord.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2018, págs. 593- 620
  - Aragüez Valenzuela, L., “La posible utilización de las TIC para el análisis de la justicia relacional: la negociación de buena fe en el caso de los despidos colectivos”, en VV. AA.: *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, Márquez Prieto A., (Dir.), Thomson Reuters, Aranzadi, 2017, págs. 367-387.
  - Aragüez Valenzuela, L., “Nuevos modelos de economía compartida: *Uber Economy* como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 5, Núm. 1, 2017, págs. 167-189.
  - Aragüez Valenzuela, L.: “Relevancia de la buena fe en la jurisprudencia: algunos ejemplos”, en AA.VV.: *Alcalá la Real. Actas III Congreso. Homenaje a Antonio García Lizana*, 2017, Alcalá la Real, Estudios, núm.3, págs. 79-86
  - Auvergnon P., “Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016, págs. 25-42.
  - Ayyagari, R. Grover V., Purvis, R.; “Technostress: Technological Antecedents and Implications”, *Management Information Systems Quarterly*, Vol. 35, núm. 4, 2011, págs. 1-10.
  - Ayyagari, R., “Impact of Information Overload and Task-Tecnology Fit On Technostress”, *Proceedings of the Southern Association for Information Systems Conference*, Atlanta, 2012, págs. 17-22.
  - Ballester Pastor, M. A., “La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 1, núm. 4, 2013, págs. 8-30.

- Barley, S., Meyerson, D. and Grobal, S., “Email as a Source and Symbol of Stress”, *Organization Science*, Vol. 22, núm. 4, 2011, págs. 887–906.
- Barreiro González, G. (Dir.), Fernández Domínguez, J.J. y Martínez Barroso, M. (coord.), *Las enfermedades del Trabajo: Nuevos Riesgos Psicosociales y su valoración en el Derecho de la Protección Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, págs. 1-379.
- Barría Mansilla, D., “El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador: el control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa”, *Repositorio Académico de la Universidad de Chile*, 2009, págs. 1-90
- Barrios Baudor, G., Sempere Navarro, A. V., “Trabajadores autónomos económicamente dependientes”, en VV.AA.: *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Arias Domínguez, A. (coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Vol. II, 2011, págs.1609-1663.
- Benavides, F. G., Delclós, J., Serra C., “Estado de bienestar y salud pública: el papel de la salud laboral”, *Gaceta Sanitaria*, Vol. 32, núm. 4, 2018, págs. 319-402.
- Benlloch López, M. C., y Ureña Ureña, Y., *Conceptos básicos sobre seguridad y salud en el trabajo. Marco normativo básicos sobre seguridad y salud en el trabajo. Marco normativo básico en materia de prevención de riesgos laborales: derechos y deberes básicos en esta materia*, Valencia, Generalitat Valenciana e INVASSAT, 2014, págs.1-27.
- Borrajo Dacruz, E., “El Estatuto de los Trabajadores. Conceptos fundamentales: empresa y trabajador”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo I, 1990, págs. 3-36.
- Borrajo Dacruz, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, 2014, 23ª ed., Madrid, págs. 1-480.
- Bourdieu, P.F. y Teubner, G., *La fuerza del derecho*, Estudio Preliminar de Carlos Morales de Satien Rabian. Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 2000, págs.1-220.
- Brillart, P.E., “Technostress in the Workplace. Managing stress in the electronic workplace”, *The Journal of American Academy of Business*, Cambridge, Vol. 5, 2004, págs. 302–307

- Brod C., *Thechno Stress: The Human Cost of the Computer Revolution*, Addison-Weley, 1984, págs.1-242.
- Cámara Villar, G., Balaguer Callejón, M. L., Montilla Martos, J. A., *Manual de Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, 2012, Vol. II, 7ª edición, págs. 1-656.
- Caparrós, F. J., *Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013, págs. 21-23.
- Cardona Rubert, M. B., “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”, *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. extra 1, 2003, págs.157-173.
- Caro Gándara, R., “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional”, *Recerca, Revista De Pensament I Anàlisi*, núm. 14, 2014, págs. 93-116.
- Caro Hernández, M., Espinoza G., “Redes sociales y el despido sanción”, *Revista Sala Segunda, Corte Suprema de Justicia*, Sección I, págs. 117-124.
- Castells, M. *The rise of the Network Society*, Wiley-Blackwell, 2010, págs. 1-656.
- Castro Argüelles, M. A., “El Derecho del Trabajo ante los nuevos modelos organizativos y el emprendimiento”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 343-358.
- Cavas Martínez, F. (Dir.), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2007, págs. 1-508.
- Cedrola Spremolla, G., “Competencias, Organización del Trabajo y Formación Profesional en el Trabajo del Futuro: Algunas reflexiones para posibilitar cambios imprescindibles”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 1, 2019, págs. 6-50.
- Chandola, T, Marmot M., Siegrist J. “Failed reciprocity in close social relationships and health: Findings from the Whitehall II study”, *Journal of Psychosomatic Research*, núm. 63, 2007, págs. 403-411.
- Coase, R. H., “The Nature of the Firm”, *Economica, New Series*, 16 (4), 1937, págs.1-24.

- Cobacho Gonzalez, M., “Precariedad Laboral en España. Una especial mirada a la economía colaborativa”, *Economía colaborativa y Derecho Social*, 2018, págs.1-35.
- Crucil C., Amundson N., “Throwing a wrench in the work(s): using multicultural and social justice competency to develop a social justice-oriented employment counseling toolbox”, *Journal of Employment Counseling*, Vol. 54, 2017, págs. 1-10.
- Cruz Villalón, J. (ed.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 1999, págs. 169-192.
- Cruz Villalón, J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, en VV. AA.: *Monográfico sobre el impacto de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sobre las Relaciones Laborales*, Cruz Villalón J. (Dir.), *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm.138, 2017, págs. 13-47.
- Day, A., Scott, N., Paquet, S., Hambley, L., “Perceived Information and Communication Technology (ICT) Demands on Employee Outcomes: The Moderating Effect of Organizational ICT Support”, *Journal of Occupational Health Psychology*, 2012, Vol. 17, núm. 4, págs. 473-491.
- De Castro Marín, E., “Conciliación y futuro del trabajo: regulación actual y aspectos a debatir”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 31-47.
- De la Torre, C., “Reflexiones sobre el futuro del trabajo. Iniciativa del centenario de la OIT”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos, Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019)*, Vol. II, 2017, págs. 59-77-.
- De Prado Sagrera, A. A., “Estrés tecnológico: medidas preventivas para potenciar la calidad de vida laboral”, *Temas Laborales*, núm. 102/2009, 2009, págs. 123-155.
- De Wet, W., Koekemoer, E., Alewyn Nel, J., “Exploring the impact of information and communication technology on employees’ work and personal lives”, *Journal of Industrial Psychology/SA Tydskrif vir Bedryfsielkunde*, 42(1), a1330, págs.1-11.

- Del Rey Guanter, S., “Relaciones laborales y nuevas tecnologías: reflexiones introductorias”, *La Ley*, núm. 15, 2004, págs. 11-22.
- Del Rey Guanter, S., “Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos. Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019)*, Vol. II, 2017, págs. 359-366.
- Del Rey Guanter, S., (Dir.), *Nuevas tecnologías y Gestión de Recursos Humanos, Proyecto Technos: Impacto de las Redes Sociales y Marco Laboral Neotecnológico*, Madrid, Wolters Kluwer, 2017, págs.1-547.
- Deuze, M., “Converge culture in the creative industries”, *International Journal of Cultural Studies*, Vol. 10, núm. 2, págs. 243-263.
- Doherty M., “Trade Unions and the Gig Economy”, en AA. VV.: *Game Changers in Labour Law. Shapping the Future of Work*, Hendrickx F., De Stefano V. (Ed.), Wolters Kluwer, 2018, núm. 100, págs. 1-575
- Doherty, M., “Review Essay, Back to the Future of EU Labour Law? A Review of Marc Rigaux, Jan Buelens and Amanda Latinne, From Labour Law to Social Competition Law?”, *King's Law Journal*, Vol. 25, 2014, págs. 467-475.
- Doménech Pascual, G., “Economía colaborativa y Administración local”, *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2015, págs. 35-66.
- Domínguez Alfonso, R., “Formación, competencia y actitudes sobre las TIC del profesorado de secundaria: Un instrumento de evaluación”, *Etic@net*, 2011, núm. 10, págs. 1-21.
- Donati, P., *Repensar la sociedad*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2006, págs. 1-264.
- Elizabeth Luque, L., “Tecnofobia: estudio sobre la ansiedad ante y la aversión hacia las herramientas de tecnología digital, en sujetos adultos argentinos”, *Interpsiquis*. 2006, págs. 1-23.
- Feedland M. y Prassl J., “Employees, workers and the ‘sharing economy’ Changing practices and changing concepts in The United Kingdom”, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, núm. 1-2, Vol. 6, 2017, págs. 16-29.



- Fernández Avilés, A. (Dir.), *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2018, págs. 1-142.
- Fernández Avilés, J. A., y Rodríguez-Rico Roldán, V., “Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España”, *Labour & Law Issues*, vol. 2, núm. 1, 2016, págs. 1-31.
- Fernández Domínguez, J.J y Tascón López, R., “Responsabilidad empresarial por los daños causados a una trabajadora a la que se discriminaba por razón de sexo”, *La Ley*, Núm. 5148, 2000, págs. 1 y siguientes.
- Fiore A., Weinick M., “Emerging technology and employee privacy: Undignified in defeat: an analysis of the stagnation and demise of proposed legislation limiting video surveillance in the workplace and suggestions for change”, *Hofstra Lab. & Emp. L. J.*, Vol. 25, Issue 2, 2008, págs. 525-562.
- Fontdeglòria, X. “Uber cede en China por la guerra de precios y se fusiona allí con su rival Didi”, *Periódico El País*, 1 de agosto de 2016.
- Freije, A., *Impacto organizativo de la digitalización y de los cambios tecnológicos, Nuevas tecnologías y Gestión de Recursos Humanos*, Proyecto Technos: Impacto de las Redes Sociales y Marco Laboral Neotecnológico, Instituto Cuatrecasas, 2017, Wolters Kluwer, págs. 1-552.
- Galindo Martín, M. A., *Diccionario de economía y empresa*, Ecobook Editorial del Economista, 2011, págs. 1-2582.
- Galinsky E., Kim, S.S., Blond, J.T., “Feeling Overworked: When Work Becomes Too Much”, *Families and Work Institute*, New York, 2001, págs. 1-64.
- García de la Torre, A. (Dir.), Fernández Avilés, J. A., (coord.), *Anuario Internacional de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, Observatorio de Riesgos Psicosociales UGT, 2016, págs. 1-412.
- García Sedano, T., “El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible, obligaciones para el reino de España”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 145-158.

- García Serrano, C., Malo Ocaña, M. A., Pérez Infante, J. I., “Dos cuestiones claves de la reforma laboral: despidos y negociación colectiva”, *Temas Laborales*, núm. 107/2010, págs. 53-85.
- Garrido Pérez, E., “Las nuevas formas de organización empresarial (economía colaborativa, multiservicios, ...): retos a la aplicación de la legislación laboral y la participación sindical”, *Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, Jurisdicción Social, núm. 186, 2018, págs. 1-70.
- Giancarlo R., “Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, septiembre-diciembre, 2018, págs. 39-83.
- Gill R., “Cuando la propia vida es el campo laboral. Aspectos clave en la gestión de la vida en los empleos vinculados con tecnologías digitales”, *Recerca, Revista de pensament anàlisi*, núm. 24 (1), 2019, págs. 14-35.
- Ginès i Fabrellas, A., Gálvez Duran, S., “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2016, págs. 1-44.
- Gómez Sanchidrian, D., “Las nuevas tecnologías en las relaciones laborales; Control empresarial del correo electrónico e Internet”, *Noticias Jurídicas*, 2016, págs. 1-4
- Gonzalo Guisande, C., *Guía de valoración del menoscabo permanente*, Madrid, Instituto Nacional de Medicina y Seguridad en el Trabajo, 1999, págs. 1-388.
- Goñi Sein, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador: un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 1-322.
- Grau Giumbau, R.M., Salanova Soria, M., Peiró Silla, J.M., “Efectos moduladores de la autoeficiencia en el estrés”, *Apuntes de Psicología*, Vol. 30 (1-3), 2012, págs. 311-321.
- Guide Fernández, A., “La videovigilancia laboral y el derecho a la protección de datos de carácter personal”, *Revista de Derecho Político*, núm. 91, 2014, págs. 43-90.

- Guillén Navarro, N. A., “El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 9, 2018, págs. 128-147.
- Hall, B.H., Lotti, F., & Mairesse, J., “Evidence on the impact of R&D and ICT investments on innovation and productivity in Italian firms”, *Economics of Innovation and New Technology*, 22(3), 2013, págs. 1-29.
- Head J., Kivimäkia M., Siegristc J., Ferriea J. E., Vahterab J., Shipleya M. J., Marmot M. J., “Effort–reward imbalance and relational injustice at work predict sickness absence: The Whitehall II study”, *Journal of Psychosomatic Research*, núm. 63, 2007, págs.1-268.
- Heredero Higuera, M., *La Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, Madrid, Tecnos, 1996, págs.463-498.
- Hermida Uriarte, O., “Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos”, *Fundación de Cultura Universitaria*, Uruguay, 2004, págs.1-80.
- Higon, D.A., “The impact of ICT on innovation activities: Evidence for UK SMEs”, *International Small Business Journal*, núm. 30 (6), 2011, págs. 684-699.
- Holland, P., Bardoel, A., “The impact of technology on work in the twenty-first century: exploring the smart and dark side”, *The International Journal of Human Resource Management*, Vol. 27, núm. 21, 2016, págs. 2579-2581.
- Jones, S., “Cybersociety 2.0. Revisiting Computer-Mediated Communication and Community”, *SAGE Publications, International Educational and Professional Publisher*, 1998, California, págs. 1-256.
- Kassan J. y Orsi, J., “The Legal Landscape of The Sharing Economy”, *Journal of Environmental Law and Ligitation*, vol. 27, 2012, págs. 1-20.
- Kochan, F.: *Enfermedades profesionales y posibilidades de prevenirlas*, AISS, Ginebra, 1993, págs. 20 y siguientes.
- Lagarón Martín, E. J., “Protección de datos en el ámbito laboral”, *Blog Eduardo Lagarón*, 2011, págs. 1-32.

- Lévy, P., “Cibercultura. Informe al Consejo de Europa”, *Center for Research in e-Society (CERe-S) y Anthropos Editorial*, 2001, págs. 1-230.
- Llamosas Trapaga, A., *Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades*, 1ª ed., Madrid, Dykinson S.L, 2015, págs. 1-178.
- Lobarte R., Martínez M., *Derecho y Redes Sociales*, Civitas Thomson Reuters, 2010, págs. 1-560.
- López Álvarez M<sup>a</sup>. J., Matorras Díaz-Caneja, A. M. Molero Manglano C., Sánchez Cervera J.M., *Manual de Derecho del Trabajo*, Molero Manglano C. (Dir.), Tirant lo Blanch, 2017, págs. 73-111.
- Luque Parra, M., “La (re)definición del concepto de trabajo en el ámbito de las nuevas tecnologías a la luz del derecho de propiedad industrial y de propiedad intelectual”, *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, Madrid, 2005, págs. 1-528.
- Madrid Conesa, F., “Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho”, *Colección estudios Serie minor Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal*, Vol. 108-198, Valencia, 1984, págs.1-102.
- Madrid López, R. I., “Adicción a Internet: Conceptualización y Mecanismos explicativos”, *Psiquiatria.com*, núm. 4 (1), 2000, págs. 1-7.
- Manzano Santamaría, N., *Las tecnologías de la comunicación y la información (TIC's) y las nuevas formas de organización del trabajo: factores psicosociales de riesgo*. Anuario Internacional sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo, 2016, págs.1-412.
- Marina Torres, J.A., *Despertad al diplodocus. Una conspiración educativa para transformar la escuela y todo lo demás*, Editorial Ariel, Barcelona, 2015, págs.179-181.
- Márquez Prieto, A., “Justicia relacional: economía y trabajo”, *Revista Acontecimiento: órgano de expresión del Instituto Emmanuel Mounier*, núm. 104, 2012, págs. 31-34.
- Márquez Prieto, A., “Justicia relacional: enfoque, línea y método”, en VV.AA.: *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, Márquez Prieto A. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, 2017, págs.1-388.

- Márquez Prieto, A., “La justicia relacional como círculo virtuoso”, *Recerca, Revista De Pensament I Anàlisi*, núm. 14, 2014, págs.117-134.
- Márquez Prieto, A., “La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)”, *Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 382, 2015, págs. 13-42.
- Márquez Prieto, A., “Naturaleza jurídica y social del trabajo asalariado”, en VV.AA.: *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Monereo Pérez J.L., y Márquez Prieto, A. (Dir.), Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, núm. 56, 2016, págs. 176-185.
- Márquez Prieto, A., *Repensar la justicia social. Enfoque relacional, teoría de juegos y relaciones laborales en la empresa*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2008, págs.1-187.
- Martín Valverde A., García Murcia J., *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, Thomson Aranzadi, Vol. I, 2008, págs. 216-260.
- Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo Gutiérrez, F., García Murcia, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, 2013, págs.1-174.
- Martínez Barroso, M. R., “Trabajo autónomo y trabajo subordinado. Delimitación, análisis y propuestas de reforma”, *RTYSS*, núm. 273, 2005, págs. 71-144.
- Martínez Escribano, A., “Repensando el Derecho del Trabajo: El impacto de la economía colaborativa”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, Núm. 1, 2018, págs.1-21.
- Martínez Moya, J., “El derecho a la protección de datos personales y sistemas de geolocalización impuesto por la empresa a los trabajadores-repartidores”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1/2019, págs. 1-9.
- Martínez Selva, J.M., *Tecnoestrés: ansiedad y adaptación a las nuevas tecnologías en la era digital*, Grupo Planeta, 2011, págs. 1-224.
- Meléndez Morillo-Velarde, L., “Obligaciones de seguridad y salud y negociación colectiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, núm. 53, págs. 121-148.

- Mella Méndez, L., “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho, nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2016, pág. 30-52.
- Miñarro López, A., “Influencia de las TIC en los Riesgos Laborales”, *Antena de Telecomunicaciones*, Madrid, 2011, págs. 32-36.
- Molina Navarrete, C., “De “Barbulescu II” a López Ribalda”: ¿qué hay de nuevo en la protección de datos de los trabajadores? Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2019, caso López Ribalda et alii vs. España (Demandas acumuladas 1874/13 y 8567/13), *RTSS-CEF*, núm. 419, 2018, págs. 125-135.
- Molina Navarrete, C., “Derecho y trabajo en la era digital: ¿Revolución Industrial 4.0 o Economía Sumergida 3.0?”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 403-423.
- Molina Navarrete, C., “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de la jornada?”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXVII, Núm. 269, 2017, págs. 891-919.
- Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N., “La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos”, *Temas Laborales*, núm. 76/2004, págs. 225-285.
- Monereo Pérez, J.L., “Refundar el ordenamiento laboral para juridificar el principio de justicia social en el trabajo decente”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Vol. 9, núm. 1, 2019, págs. 220-294.
- Monideepa Tarafdar, Qiang Tu, T. S. Ragu-Nathan, Bhanu S. Ragu-Nathan, “Crossing to the Dark Side: Examining Creators, Outcomes, and Inhibitors of Technostress”, *Communications of the ACM*, Vol. 54, núm. 9, págs. 113-120.
- Montalvo Correa J., *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, 1975, págs. 11-312.
- Montoya Melgar, A., “El poder de dirección del empresario”, *Instituto de Estudios Políticos*, 1965, Madrid, págs. 86 y siguientes.
- Moreno Jiménez, B. Báez León C., *Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas*, INSHT, Madrid, 2010, págs. 1-189.

- Moreno Jiménez, B., “Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales”, *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 57, suppl.1 Madrid, 2011, págs.1-16.
- Muñoz R. “Dos conductores denuncian a Uber para que les reconozca vacaciones y baja laboral”, *Periódico El País*, 19 de julio de 2016.
- Muñoz Rodríguez, D., Santos Ortega, A., “Precariedad en la era del trabajo digital”, *Recerca, Revista de Pensament i Anàlisi*, núm. 24 (1), 2019, págs. 1-13.
- Nguyen, A., “Technology and the future of work: the impact on labour markets and welfare states”, *Information, Communication & Society*, 2018, págs. 152-154
- Nilles, J., “The telecommunications-transportation tradeoff, Options for tomorrow and today”, *Jala Internacional*, California, 1973, págs. 24 y siguientes.
- Ortega Ruiz, C., López Ríos, F., El burnout síndrome de estar quemado en los profesionales sanitarios: revisión y perspectivas, *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 4, Núm. 1, 2004 págs. 137-160.
- Ortiz Chaparro F., “Teletrabajo y estrategias empresariales: Entre la flexibilidad y la nueva lógica”, *Trabajar en la sociedad de la información*, en Casado Ortiz, R. (coord.), Madrid, Fundación Universidad-Empresa, 1999, págs. 139-146.
- Palomeque López. M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, CEC, 1991, págs.1-124.
- Park, Y., Fritz, C., Jex, S.M., “Relationships between work-home segmentation and psychological detachment from work: the role of communication technology use at home”, *J Occup Health Psychol*, 2011 Oct, núm. 16(4), págs. 457-467.
- Pastor, J. “Un día con un conductor Uber”, *Xataka*, 13 de noviembre de 2014.
- Pérez Agulla, S., “El régimen transitorio de los trabajadores autónomos económicamente dependientes del sector del transporte”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 149, 2011, págs. 225-238.

- Pérez Campos, A. I., “La desconexión digital en España: ¿Un nuevo derecho laboral?”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, LII, 2019, págs.101-124.
- Pérez de los Cobos Orihuel, F., *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990, pág. 1-139.
- Pérez Pineda, B., y García Blázquez, M., *Manual de valoración y baremación del daño corporal*, Granada, Comares, 7a ed., 1997, págs. 1-664.
- Perquy, D., “Workplace Stress: Do we have the right to be disconnected from work?”, *Worldwide Compliance Inteligente*, Enhesa, 2018, págs. 1-7.
- Pimentel, M. *Trabajar en la sociedad de la información. El teletrabajo: problema o solución. Cómo contratarlo*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1999, págs.1-304.
- Pinilla García, F. J., “Riesgos psicosociales de los usuarios intensivos de las TICs. Análisis a partir de los datos de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, 2011”, *Anuario Internacional sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación y Riesgos Psicosociales en el trabajo*, 2016, págs. 57-83.
- Poquet Catalá, R., *El actual poder de dirección y control del empresario*, Cizur Menor Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pág. 1-320.
- Qiu W., “Impact of Technostress on Job Satisfaction and Organizational Commitment”, *Massey University*, Nueva Zelanda, 2013, págs.1-114.
- Quesada Segura R., Gonzalez Biezma E., Rodriguez Ramos M<sup>a</sup>. J., Santana Gómez A., *Manual de Derecho del Trabajo*, Quesada Segura R., (Coord.), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1998, págs. 201-204.
- Quintanilla Navarro, R. Y., “El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs.107-122.
- Ramírez Colina, S. P., “La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, núm. 31, México, 2014, págs.48-66.



- Ríos García, I., Álvarez Vázquez, M. A., “Las redes sociales en las relaciones laborales”, *Foro de Actualidad*, 2015, págs. 83-87.
- Rivas Vallejo, P., “Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”, en AA.VV.: *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y de Seguridad Social*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 12, 2004, págs. 239-392.
- Robins, K., Webster F., “Times of the Technoculture: From the Information Society to the Virtual Life”, *Routledge*, New York, 1999, págs.1-328.
- Rocha Sánchez, F., “La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 259-274.
- Rodríguez Escanciano, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Tirant lo Blach, 1ª ed., Valencia, 2015, págs. 602-618.
- Rodríguez Iniesta, G., “Facultades Empresariales de Control y Vigilancia de la Salud “versus” Derecho a la Intimidad de los Trabajadores” en VV.AA.: *Libertad de Empresa y Poder de Dirección del Empresario en las Relaciones Laborales*, Sánchez-Trigueros, C. y González Díaz, F. A., (Dir.), Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2011, págs. 1-290.
- Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Agenda Reguladora de la Economía Colaborativa: Aspectos Laborales y de Seguridad Social”, *Temas Laborales*, núm. 138/2017, págs. 125-161.
- Rodríguez-Sañudo, F., “La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral”, en: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1999, pág.110 y siguientes.
- Rogers, B., “Employment Rights in the Platform Economy: Getting Back to Basics”, *Harvard Law & Policy Review*, *Forthcoming*, *Temple University Legal Studies Research*, núm.33, 2015, págs.1-42.
- Roig A., *Derechos Fundamentales y Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TICs)*, Bosch, 2011, págs.1-103.
- Rojo E., “El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales. Tras el XXVI Congreso de la

- AEDTSS. Unas notas sobre el concepto de trabajador en la UE y la economía colaborativa. Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio”, *El blog de Eduardo Rojo*, domingo, 5 de junio de 2016.
- Rojo E., “Uber (Uberpop): ¿Relación laboral entre la empresa y los conductores? ¿Economía colaborativa? Notas para un posible caso práctico del próximo curso académico”, *Blog Eduardo Rojo*, de 31 de agosto de 2015.
  - Rojo E., “Sigamos hablando de economía colaborativa, plataformas tecnológicas y relaciones laborales (¿asalariadas o autónomas?). Nuevas aportaciones doctrinales y recientes respuestas de tribunales arbitrales y laborales en el Reino Unido y en Francia. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, *Blog personal*, 2017.
  - Rojo Torrecilla, E., “El Caso Deliveroo Valencia. Importa la realidad (trabajo asalariado), no el nombre (trabajo autónomo). Notas y análisis del Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, *Blog personal*, 2017.
  - Rojo Torrecilla, E., “Nuevamente sobre la privacidad del trabajador, y sus límites en el ámbito de la prestación laboral. La sutil diferencia entre “personal” y “privado”. Notas a la sentencia del TEDH de 22 de febrero de 2018 (¿a la espera de intervención de la Gran Sala?). El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, *Blog personal*, 2018.
  - Rojo Torrecilla, E., “Una breve nota de la ley belga de 5 de marzo de 2017 sobre el trabajo realizable y gestionable”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, consultado en el *Blog de Eduardo Rojo*.
  - Rojo Torrecilla, E.: “De Barbulescu I a Barbulescu II. La Gran Sala del TEDH refuerza la protección del trabajador frente al control y vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el ámbito laboral por parte empresarial. Notas a la importante sentencia de 5 de septiembre de 2017, y amplio recordatorio de la sentencia de la Sala Cuarta de 12 de enero de 2016”, *El Blog de Eduardo Rojo*.

- Romero Frías E., y Sánchez González M. (edt.), *Ciencias Sociales y Humanidades Digitales. Técnicas, herramientas y experiencias de e-Research e investigación en colaboración*, Cuadernos Artesanos de Comunicación (CAC), núm. 61, págs.1-307.
- Rosenblat A., Levy, K., Barocas S., Hwang T., “Discriminating Tastes: Customer Ratings as Vehicles for Bias”, *Intelligence&Autonomy*, 2016, págs. 1-21.
- Rubira, F. “¿Qué es Uber y para qué sirve?”, *Diario El confidencial*, 27 de octubre de 2014.
- Rufino San José, M.L., “La lucha por el bienestar en el trabajo mediante la prevención de los riesgos psicosociales y el diálogo social: una prioridad sindical”, *Anuario Internacional sobre la Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, Observatorio de Riesgos Psicosociales, 2016, págs.1-189.
- Ruiz Santamaría, J.L., “Modelos de organización-gestión en prevención de riesgos laborales y reciprocidad: trabajadores con discapacidad”, en VV.AA.: *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, Márquez Prieto, A. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, 2017, págs. 305-330.
- Sáez Lara, C, “Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y de la comunicación”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 138, 2017, Sevilla, págs. 185-221.
- Salanova, M., “Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo”, *Revista Digital de Salud y Seguridad en el Trabajo*, núm. 1, 2007, págs. 1-21.
- San Martín Mazzucconi, C., “Generación tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 297-309.
- Sánchez Ferriz, R. “Conceptos clásicos de libertades informativas: redefinición e incidencia de las TICS”, *Publicaciones de la Universitat de València*, Valencia, 2011, págs. 36-43.

- Sánchez Rodas, C., “Poderes Directivos y Nuevas Tecnologías”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 138/2017, págs. 163-184.
- Sánchez-Trigueros, C. y González Díaz, F. A. (Dirs.), *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales: Estudios ofrecidos al profesor Alfredo Moya Melgar*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2011, págs. 49-63.
- Sánchez-Urán Azaña, M<sup>a</sup>. Y., “Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo. Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L”, *La Ley Unión Europea*, núm. 57, 2018, págs. 1-32.
- Sánchez-Urán Azaña, Y., “Sobre la calificación jurídica de la prestación de servicios de reparto a plataformas digitales”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1/2019, págs. 1-8.
- Sanguineti Raymond, W., “Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 21-22, 2012, págs. 15-30.
- Schmidt, A., Pfleging, B., Alt, F., Sahami, A., & Fitzpatrick, G., “Interacting with 21st-century computers”, *IEEE Pervasive Computing*, núm. 11(1), 2012, págs. 22-30.
- Sebastián Calderas, M.L., *Apuntes de Ergonomía. Reflexiones para la práctica de las evaluaciones ergonómicas y psicosociales*, Sevilla, Editorial FUNCOP, 2016, págs.1-284.
- Sebastián Herranz, M., Noya Arnáiz, R., *Adaptación de puestos de trabajo: Guía de referencia*, Edita CEAPAT, 2009, págs. 1-64.
- Segoviano Astaburuaga, M. L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2, 2004, págs.145-187.
- Segú F. (Dir.), *Para una tecnología educativa*, Barcelona, Horsori, 1994, pág. 1-17.
- Selma Penalva, A., “Las peculiaridades prácticas del control en la empresa”, *Anales de Derecho*, Núm. 27, Murcia, 2009, págs. 92-130.

- Sempere Navaro, A. V, San Martín Mazzucconi, C., “Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales: una tipología jurisprudencial”, en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, Sempere Navaro, A. V. (Dir.), Thomson Aranzadi, Vol. I, 2008, págs.1-718.
- Sempere Navarro, A. V.: “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2001, págs. 71-82.
- Sepúlveda Gómez, M., “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”, *Temas Laborales*, núm. 122/2013, págs. 197-214.
- Sierra Benítez, E. M., “La protección social de los trabajadores ante el desafío del nuevo trabajo a distancia, del trabajo digital y la robótica”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 11, 2017, págs. 133-159.
- Sierra Benítez, E. M., “Los conductores de vehículos privados de Uberpop: una nueva situación de anomia laboral”, *Revista El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 247-260.
- Sierra Benítez, E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2011, págs. 1-439.
- Sierra Benítez, E. M., “La protección social de los trabajadores ante el desafío del nuevo trabajo a distancia, del trabajo digital y la robótica”, *Revista de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social*, núm. 11, págs. 133-189.
- Spence P.: “Prólogo: La investigación en Humanidades Digitales en el mundo hispano”, *Ciencias Sociales y Humanidades Digitales. Técnicas, herramientas y experiencias de e-Research e investigación en colaboración*, CAC, núm. 61, págs. 9-11.
- Sprage, R., “Worker (Mis) Classification in the Sharing Economy: Trying to Fit Square Pegs in Round Holes”, *Journal of Labor & Employment Law*, 31 A.B.A, 53, 2015, págs. 1-23.

- Stephens, K., “The Successive Use of Information and Communication Technologies at Work”, *Communication Theory*, núm. 17, 2007, págs. 486-507.
- Stoetzer U., Åborg C., Johansson G., Svartengren M., “Organization, relational justice and absenteeism”, *Work*, núm. 47, 2014, págs. 521-529.
- Suárez Crothers, C., “El concepto de derecho a la vida privada en el derechos anglosajón y europeo”, *Revista de Derecho*, vol.11, 2000, págs. 103-120.
- Sundararajan, A., *The Sharing Economy: The End of Employment and The Rise of Crowd-Based Capitalism*, MIT Press, Cambridge, 2016, págs. 1-240.
- Tascón López, R., “La protección de datos personales de los trabajadores”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 16, 2008, págs. 447-502.
- Tejeda Fernández, J., Ferrández Lafuente, J., “La evaluación del impacto de la formación como estrategia de mejora en las organizaciones”, *Revista electrónica de investigación educativa*, Vol. 9, núm. 2, 2007, págs. 1-15
- Terwangne, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, IDP, *Revista de Internet, Derecho y Política*, 2012, págs. 53-56.
- Thibault Aranda, J., “La incidencia de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en el ámbito de las relaciones laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 13, 2000, págs. 169-186.
- Todolí Signes, A. “El impacto de la Uber Economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLabor*, núm. 3/2015, págs. 1-25.
- Todolí Signes, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales*, Tirant Lo Blanch, 2017, Valencia, núm. 239, págs.1-157.
- Torrent-Sellens, J., “Cambio tecnológico digital sesgador de habilidades (e-SBTC), ocupación y salarios: un estado de la cuestión”, *TIC y Trabajo*:

- hacia nuevos sistemas organizativos, nuevas estructuras ocupacionales y salariales, y nuevos mecanismos de intermediación, *Revista sobre la Sociedad del Conocimiento*, núm. 6, 2008, págs. 1-14.
- Touriño Peña, A., *La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify*, Editorial LA LEY, Actualidad Civil, núm. 4, 2016, págs. 80-93.
  - Trillo Párraga F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016, págs. 1-24.
  - Ushakova, T., “El régimen jurídico de los trabajadores altamente cualificados en la UE: entre la unidad y la diversidad”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 1, 2019, págs. 1-32.
  - Ushakova, T., “Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a distancia”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 444-459.
  - Vallecillo Gámez, M. R., “Economía colaborativa y laboralidad: “Los cabos sueltos entre el vacío y la dudosa legalidad”, *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, 2017, págs. 461-472.
  - Vallecillo, O., “Los daños psíquicos derivados del trabajo ya entran en la lista de enfermedades profesionales de la OIT”, *Anuario Internacional sobre la Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, Observatorio de Riesgos Psicosociales, 2016, págs. 1-189.
  - Vallellano Pérez, M. D., Prados Atienza, J. M<sup>a</sup>., “¿Tecnoadicción en el trabajo? Una mirada desde la psicología del estrés laboral”, *Anuario Internacional sobre la Prevención de Riesgos Psicosociales y Calidad de Vida en el Trabajo*, Observatorio de Riesgos Psicosociales, 2016, págs. 1-412.
  - Vázquez Romero, R., “De geolocalización y práctica probatoria, condenados a encontrarse”, en VV.AA.: *La prueba electrónica: validez y eficacia procesal*, Oliva León, R., Valero Barceló, S. (coords.), Dolado Pérez, A. (pr.), Desafíos Legales, 2016, pág. 116 y 122.

- Vigo Serralvo, P., “El modelo europeo de protección de los consumidores y usuarios en materia de cláusulas abusivas como paradigma de la aplicación práctica de un enfoque relacional de justicia”, en VV.AA.: *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, Márquez Prieto A, (Dir.), 2017, Thomson Reuters Aranzadi, págs. 339-364.
- Vilalta Nicuesa A. E., “Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 10, 2010, págs. 1-51.
- Vilalta Nicuesa A. E., “La cultura del diálogo y la justicia relacional como «tercera vía»”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 8, 2009, págs.1-14.
- Walz, Katherine, "Stress Related Issues Due to Too Much Technology: Effects on Working Professionals", *MBA Student Scholarship*, núm. 12, 2012, págs. 1-24.