



Control y vigilancia del trabajador por medios tecnológicos

Alfredo Chirino



Definición del problema

- La doctrina ha mencionado no sólo los problemas constitucionales y legales de estas formas de control del trabajador.
- También se ha referido al impacto constitucional en la esfera de derechos de éste.
- Viene a ser una acentuación de la relación de subordinación que no tiene un contrapeso o compensación satisfactoria.



Atisbos de solución

El acercamiento jurídico tiene dos vertientes:

- Replantear el problema desde una aplicación de principios generales derivados del derecho constitucional.
- O aceptar las nuevas condiciones de la relación laboral en la sociedad tecnológica.



La ilicitud del control

El control de imágenes y conversaciones del trabajador ha sido considerado, sobre todo en Francia, como desproporcionado e ilícito.



QUAM 07





La ilicitud del control

Tal sería el caso de la utilización de conversaciones grabadas o videos tomados de las actividades del trabajador como prueba en su contra.



El principio de proporcionalidad

- Es indudable que el principio de proporcionalidad tiene aquí utilización.
- Se trata de observar si la vigilancia permanente y continua del trabajador es idónea, necesaria y soportable individualmente para cumplir los fines que el empleador se ha definido.



El principio de proporcionalidad

Es probable que la vigilancia permanente no tenga visos de proporcionalidad como se ha dicho, por ejemplo, en la jurisprudencia francesa, donde la legislación no ha tenido ningún reparo en autorizar la instalación de los mecanismos de observación y grabación.



El principio de proporcionalidad

También el tema de la notificación debe estar en la mesa de la discusión, ya que o se informa a los trabajadores o a la organización sindical, pero deben estar informados de que esos mecanismos están instalados para que actúen en consecuencia.



Diferencias de protección entre trabajadores públicos y privados

La diferencia se hace en los niveles de protección en USA entre los trabajadores enfrentados a las intromisiones del gobierno como empleador y los privados, sometidos los primeros a los amplios los niveles de tutela de la imagen y la intimidad según la Cuarta Enmienda de la Constitución.



El problema del criterio razonable de intromisión en USA

- El problema en USA es fijar el nivel de lo aceptable para el derecho a la intimidad y la imagen del trabajador.
- Que es lo que ha de considerarse ofensivo desde la perspectiva individual del trabajador.
- Señalar la línea divisoria entre el interés de vigilancia de la empresa y el derecho a la intimidad, en una palabra.



La oferta de análisis desde el punto de vista del RiS

- Me parece que el problema en USA es que han orientado la tutela desde la perspectiva preeminente de los intereses de los empleadores, ante la casi ausencia de análisis por parte del colectivo de los trabajadores, bastante desestructurada en ese país.



La oferta de análisis desde el punto de vista del RiS

- También porque no se ha analizado el problema desde la perspectiva del flujo de informaciones.



El RiS en el campo del trabajo

- Me parece que el problema más fuerte es que el control por medios tecnológicos es sutil y pasa inadvertido para el trabajador.
- Por esa razón el acercamiento legislativo y de contrato de trabajo es y debe ser sobre el control que el trabajador, como ciudadano, debe tener sobre el flujo de sus informaciones personales.



El RiS en el campo del trabajo

Cuando uno pierde el control sobre ese flujo de informaciones se pierde, totalmente, la posibilidad de exigir un ámbito de intimidad en la sociedad tecnológica.



El ejemplo de Alemania

- Allí se exige que haya un interés preeminente y necesario para autorizar el control del trabajador.
- Sin embargo, aquí el análisis de proporcionalidad exige siempre utilizar los medios menos agresivos, si estos están disponibles y son aplicables al caso, para lograr los objetivos que hayan sido determinados como necesarios, desde la perspectiva del principio idoneidad.



La codeterminación -Mitbestimmung-

- El concepto de codeterminación es un requisito para la recopilación de datos de los trabajadores.
- Precisamente porque un control genérico en el sitio de trabajo no se refiere necesariamente al colectivo de los trabajadores sino que puede ser referido, en cualquier momento, a una persona en concreto.



La codeterminación -Mitbestimmung-

Es por ello que en Alemania la decisión de introducir estos mecanismos de vigilancia debe ser codecidido con la representación de los trabajadores.



El sistema australiano

En Italia y Australia se pueden encontrar decisiones legislativas que se orientan en regulaciones amigables con el trabajador:

- Por un lado, a través de obligaciones de limitación a la incorporación de ciertos mecanismos de vigilancia.



El sistema australiano

- La limitación de ciertos lugares de trabajo a no tener vigilancia electrónica.
- Y la necesaria intervención judicial en los casos donde debe establecerse vigilancia en algunos supuestos.



El sistema italiano

- La Ley italiana impide la vigilancia continua y permanente del trabajador.
- Se prohíbe el control de actividades del trabajador ajenas a la actividad directamente contratada.



El sistema italiano

- La prohibición es relativa cuando los mecanismos son utilizados para vigilar la calidad del trabajo o para garantizar la seguridad de los trabajadores, es decir, cuando la implicación en el trabajador sea: “preterintencional”.



La libertad y dignidad como bienes jurídicos en el sistema italiano

- Los problemas de la regulación italiana nos refieren al bien jurídico tutelado.
- Si se tiene a la libertad y a la dignidad como bienes jurídicos protegidos, sería una ubicación muy tradicional de los derechos de los trabajadores.



La libertad y dignidad como bienes jurídicos en el sistema italiano

- Si se observa el problema desde la intimidad entonces es más sencillo por ejemplo encontrar razones para restringir ciertas formas de control, o impedir el ingreso a algunas zonas de trabajo o a controlar ciertas actividades del trabajador desconectadas de la actividad principal.



La libertad y dignidad como bienes jurídicos en el sistema italiano

- Me parece que, en general, sería mucho mejor hablar de un bien jurídico vinculado al flujo de informaciones personales del trabajador hacia el empleador.



La libertad y dignidad como bienes jurídicos en el sistema italiano

- En todo caso, lo que interesa es la finalidad del control y la intensa lesión en el ámbito de derechos del trabajador, con total independencia de quién deba decidir si se debe aceptar o no el control, ya que el tamiz de derechos viene a referirse a la dignidad del trabajador y su carácter de persona humana en una sociedad tecnológica.



El problema de España

- Creo que el problema con la regulación legislativa en España se refiera a que no hay una consideración ex ante de los derechos constitucionales en juego.
- Hay una aceptación acrítica del derecho del empleador de la utilización de medios tecnológicos de vigilancia, previo a la efectiva utilización de esos mecanismos.



El problema de España

- La discusión obvia es sobre si se deben o no utilizar en ciertas zonas del ámbito de trabajo donde no se realiza prestación laboral.
- La jurisprudencia constitucional española se ha decantado por la aceptación de la prueba de video en el proceso laboral.



El problema de España

- La jurisprudencia ha circundado el tema de la licitud del medio probatorio y del respeto de los derechos constitucionales a la hora de la utilización del medio probatorio.
- El sistema español, entonces, deja el control jurisdiccional hasta que ya se ha producido la lesión a los derechos constitucionales del trabajador.



El problema de España

- No hay que olvidar que para el derecho a la autodeterminación informativa interesan todas las fases del tratamiento de datos: desde su recopilación, tratamiento, comparación y transmisión. Este derecho no se concentra a la parte final del uso de la información sino que le interesan las lesiones que puedan provocarse en todas las etapas anteriores.



El problema de los límites

- España es un buen ejemplo del problema de los límites:
- Por aceptar acríticamente el derecho del patrono a vigilar al trabajador en el área de trabajo no hace diferencia ex ante entre los usos legítimos e ilegítimos de la información.



El problema de los límites

- Nada obsta que los datos para el control de la calidad del trabajo no puedan ser usados después en contra del trabajador en afectación de su derecho a la intimidad, por ejemplo.
- Es decir, las video cámaras no discriminan entre los datos dirigidos al control y fiscalización de la actividad laboral y la vida íntima del trabajador, he ahí la problemática principal.



El problema de los límites

- Sin embargo, la tutela de la dignidad del trabajador permite matizar la diferencia muy clara entre los dos ámbitos, al obligar al juez y a quien analiza estos problemas en relación a la definición misma del “control” y su extensión frente a la dignidad del trabajador.



El problema de los límites

- La intromisión en la intimidad se produce con sólo emplazar estos mecanismos en el lugar de trabajo.
- El observar los niveles de tutela desde el derecho a la imagen, por ejemplo, llevaría a observar el problema desde las perspectivas de exclusión a las intromisiones a ese derecho y no desde la perspectiva del carácter informativo de la intromisión.



El ámbito de lo admisible

- La utilización de los mecanismos puede decidirse en contra del trabajador cuando su comportamiento amerite ser observado, es decir, cuando haya sospechas ciertas de un comportamiento separado de las reglas acordadas.
- La necesidad económica de la empresa no puede ser el único criterio para torcer los derechos fundamentales del trabajador.



El ámbito de lo admisible

- Resulta además necesario analizar la proporcionalidad de la medida en relación a la finalidad legal o contractual de la utilización de los mecanismos de observación.
- Si hay otros medios, menos gravosos, que los audiovisuales para lograr realizar las facultades derivadas del derecho a la subordinación, entonces deben ser utilizados estos antes que aquellos.



El control de la prestación laboral

Podría justificarse el uso de los medios tecnológicos para:

- Regularidad del cumplimiento del objeto del trabajo.
- Vigilar al trabajador para observar si su entrenamiento técnico es suficiente.
- Descubrir e impedir daños en el patrimonio.
- Evitar comportamientos contrarios a las políticas de la empresa.



La valoración de estos intereses patronales

Para valorar estos intereses debe tenerse en cuenta:

- La relevancia del interés patronal en los datos que pretenden recogerse.
- La relevancia de la información que va a obtener en relación con ese interés patronal.
- La efectividad de otros medios para alcanzar objetivos similares.



Referencias

- Conocimientos del autor.



Reconocimiento, No comercial,
Compartir bajo la misma licencia (3.0 *Unported*)