



Universitat Autònoma de Barcelona

TREBALL DE FI DE GRAU

ACOMIADAMENT I XARXES SOCIALS
Dret Públic i Noves Tecnologies

Arnau Guix i Santandreu

Doble Grau en Dret i Administració i Direcció d'Empreses

Dr. Antoni Roig i Batalla

Professor Titular de Dret Constitucional

Lliurat el Gener del 2016

AGRAÏMENTS

*Al Dr. Antoni Roig i Batalla,
per proposar-me la temàtica i
donar-me recolzament en la realització d'aquest treball.*

*Als meus Pares,
per respectar-me el temps de dedicació en aquest estudi i
animar-me a completar-lo satisfactòriament.*

*A la meva padrina Josefina,
que m'ensenyava com els vincles jurídics voluntaris,
fonamentats en la bona i sincera amistat,
tenen una força magnífica.*

RESUM

L'ús de xarxes socials ha crescut exponencialment durant els últims cinc anys. Ja sigui a través de dispositius mòbils o amb els ordinadors de titularitat empresarial, els treballadors fan ús d'aquestes plataformes durant l'horari laboral, posant a l'abast de moltes persones continguts que revelen característiques de la seva personalitat, preferències, opinions i informacions sensibles, a la vegada que poden disminuir la seva pròpia productivitat.

Aquestes dades, si bé en un principi són susceptibles de ser protegides pel Dret a la intimitat i els Drets a la llibertat d'expressió, poden tenir una lectura diferent per part de l'empresari, que davant de comentaris ofensius cap a la seva persona o de les dites actuacions contràries a la bona fe contractual, pot declarar extingida la relació laboral mitjançant un acomiadament de tipus disciplinari.

La investigació està centrada en el Dret Públic espanyol, especialment a les branques constitucional i laboral, amb un anàlisi de la jurisprudència recent produïda pels Tribunals Superiors de Justícia.

Paraules clau: *xarxes socials, drets fonamentals, dret públic, acomiadament disciplinari, dret a la intimitat, dret a la llibertat d'expressió, bona fe contractual, proporcionalitat, productivitat.*

ABSTRACT

The use of social networks has grown exponentially during the last five years. No matter if it is by mobile devices or by the computers property of the company, the workers use these platforms during the labour time, putting within reach of lots of people contents that reveal characteristics of their personality, preferences, opinions and sensitive informations, and at the same time they may reduce their own productivity.

This data, although at a first sight is capable of being protected by the right to privacy and the freedom of speech, could have a different analysis by the company, and declare extinguished the labour relationship using a disciplinary dismissal, because of offensive commentaries and the so-called behaviours contrary to the good faith of the contract.

The investigation is focused in spanish Public Law, specially to the constitutional and labour disciplines, having and analysis of the recent case law produced by the High Courts of autonomous communities.

Keywords: *social networks, fundamental rights, public law, disciplinary dismissal, right to privacy, freedom of speech, good faith of the contract, proportionality, productivity.*

ÍNDIX GENERAL

I. INTRODUCCIÓ	5
1. Perspectiva	5
2. Xarxes socials i treballadors	7
3. Estructura i metodologia	9
II. NAVEGACIÓ EN XARXES SOCIALS DURANT L'HORARI LABORAL	10
1. Regles d'ús i prohibicions	10
2. La teoria gradualista de les sancions i el principi de proporcionalitat	15
III. COMENTARIS OFENSIVS	18
1. Bromes (amb conseqüències)	18
2. Acusacions greus	21
3. Amenaces	25
IV. ALTRES INCOMPLIMENTS CONTRACTUALS	27
1. Causa de baixa laboral fingida	27
2. Seguretat i competència deslleial	31
V. CONCLUSIONS I VISIÓ DE FUTUR	34
VI. LEGISLACIÓ	36
VII. JURISPRUDÈNCIA	36
VIII. BIBLIOGRAFIA	38

I. INTRODUCCIÓ

1. Perspectiva

Els canvis tecnològics dels últims anys estan tenint una incidència cada cop més destacada a l'àmbit dels Drets Fonamentals, i en especial, en l'exercici d'aquests dins de l'esfera laboral¹. Aquestes novetats han modificat gran part de les pràctiques laborals i industrials heretades del model productiu *fordista*, derivant en una *crisi* dels principis fonamentadors del Dret del Treball, a favor de la tant anomenada *flexibilitat*².

Les xarxes socials, especialment *Facebook* i *Twitter*, que han experimentat un creixement exponencial recent, són espais a on les persones posen a l'abast del gran públic nombrosa informació de caire privat, que pot tenir una gran incidència en el destí del seu propi vincle de treball. Segons la Directiva 98/34/CE, modificada per la Directiva 98/48/CE, *les xarxes socials són plataformes de comunicació en línia que permeten als individus de crear xarxes d'usuaris* (article 1.2). Aquestes plataformes permeten interactuar amb les altres persones, compartir informació i fer-la accessible de forma immediata. Es tracta d'un fenomen viral, caracteritzat per la vinculació entre els usuaris i mesurable en graus, a on el primer grau són els contactes directes, el segon grau els contactes de contactes, i així successivament. A grans trets, distingim tres tipus de xarxes socials: les de comunicació (*Facebook*, *Tuenti*, *MySpace*), les especialitzades (*Instagram*, *Twitter*) i les professionals (*LinkedIn*)³.

Els usuaris d'aquestes tecnologies han de proporcionar forçosament dades personals per a crear el seu propi perfil. Algunes xarxes socials demanaran més dades *ab initio*, d'altres menys, però a mida que es vagi utilitzant s'afegiran comentaris, fotografies, vídeos o informació que tracti sobre altres persones, creant en relativament poc temps

¹ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, 2004: *La informatización y las nuevas formas de trabajo*. A Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, i Esteban Legarreta, Ricardo (Coord.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. Bomarzo, p. 15-18.

² FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel, 2004: *Trabajadores, Empresas y Nuevas Tecnologías*. A Gómez Martínez, Carlos (Dir.): *Derecho a la Intimidación y Nuevas Tecnologías*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p. 189-190.

³ ORTIZ LÓPEZ, Paula, 2010: *Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal*. A Rallo Lombarte, Artemi, i Martínez Martínez, Ricard (Coord.): *Derechos y Redes Sociales*, Cizur Menor, Ed. Aranzadi, p. 24-26.

un perfil molt complet de la personalitat i interessos de l'usuari⁴. A aquestes dades resulta aplicable la Llei Orgànica 15/1999, de 15 de desembre, de Protecció de Dades de Caràcter Personal (LOPD) i la normativa de desenvolupament⁵, juntament amb la Llei 34/2002, de Serveis de la Societat de la Informació i de Comerç Electrònic.

Tenir un perfil a una xarxa social obliga a mantenir el compte de forma contínua. Apareixeran noves converses, s'expressaran opinions i es penjaran fotografies i vídeos. La participació dels altres usuaris obliga també a participar al respecte, i pot no ser fàcil arribar a desconnectar-se d'un procés continu com aquest.

Però les xarxes socials no són entitats sense ànim de lucre. Són empreses privades que basen el seu *Business Model* en la possessió i anàlisi de la informació dels seus usuaris. En els inicis, treballaven amb tècniques bàsiques de sociologia, però actualment empen sistemes matemàtics cada vegada més complexos i poden analitzar la interacció social i la reputació⁶. Aquestes dades permetran que la xarxa social posi a l'abast de l'usuari *publicitat dirigida*, fent que la gratuïtat de la plataforma sigui només aparent, i que aquest la pagui amb la seva pròpia privacitat, a través de les dades del seu perfil o navegació⁷. Només cal llegir amb atenció la política de *Facebook* sobre les dades obtingudes: aquestes passaran a formar part de la seva propietat, i en podran fer l'ús que en desitgin. Els governs i agències d'espionatge, sent de rellevància pública el cas dels Estats Units⁸, tenen gran interès en disposar d'aquestes dades personals dels seus ciutadans⁹ i també de persones residents a altres països.

⁴ CARDONA RUBERT, María Belén, 2010: *Redes sociales en el contrato de trabajo*. A Rallo Lombarte, Artemi, i Martínez Martínez, Ricard (Coord.): *Derechos y Redes Sociales*, Cizur Menor, Ed. Aranzadi, p. 167.

⁵ Reial Decret 1729/2007, de 21 de desembre. Segons el Tribunal Constitucional, es produeix una reserva de llei en matèria d'aspectes essencials de recollida i utilització de dades, de manera que no es poden transferir al reglament (STC 292/2000, de 30 de novembre).

⁶ ROIG i BATALLA, Antoni, 2010: *Derechos Fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, Barcelona, Bosch Editor, p. 65.

⁷ ORTIZ LÓPEZ, Paula, 2010: *Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal*, p. 27.

⁸ Amb la *USA Patriot Act (UPA)*, de 24 d'octubre de 2001, es produeix en aquest país una gran limitació al dret a la intimitat personal i familiar i al secret de les comunicacions. El Govern Federal té plens poders per a la intervenció de qualsevol tipus de comunicació, amb el pretext d'incrementar la seguretat nacional davant de possibles actes de delinqüència organitzada i terrorisme.

⁹ Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) i Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), 2009: *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*, p. 82.

La majoria d'usuaris publiquen més dades personals de les que es poden imaginar en un principi. Aquestes informacions poden tractar les seves opinions polítiques, creences religioses, orígens i ètnia de pertinença, afiliació sindical, salut i vida sexual... però també es poden referir a terceres persones, que poden desconèixer tals difusions, provocant-los-hi una clara situació d'indefensió. Amb motors de cerca com *Google* o *Yahoo!*, que posen a l'abast de qualsevol persona els perfils dels usuaris i altres informacions sensibles d'aquests, els riscos cap als Drets Fonamentals s'incrementen.

S'ha de tenir present que a dins d'una relació laboral, els Drets Fonamentals dels treballadors no presentaran una eficàcia immediata: convé valorar altres Drets i béns constitucionals protegits, tenint present que el treballador està subjecte a una relació de dependència respecte dels seu ocupador, plasmada en el contracte de treball.

2. Xarxes socials i treballadors

La incidència de les xarxes socials ja és forta inclús abans que el treballador sigui contractat per la seva hipotètica futura empresa. Algunes plataformes, com ara *LinkedIn*, estan dissenyades per a oferir informació de tipus professional i acadèmic dels seus usuaris cap als futurs ocupadors o al públic en general. En aquesta xarxa no hi ha *amics* com a *Facebook*, sinó que hi ha *contactes*¹⁰.

Els empresaris o departaments de recursos humans són conscients que a Internet trobaran molta informació sobre els seus candidats, i especialment a les esmentades plataformes trobaran continguts de la seva vida privada, preferències i característiques personals, que poden acabar decidint la seva contractació (o no) en el procés de selecció. Des de la CNIL francesa, que és un organisme equiparable a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, s'ha publicat que el 35% dels contractadors descarten a aspirants només per les informacions que troben a la xarxa¹¹. En aquest sentit, es podrien originar nombroses discriminacions, vulnerant així a la legislació laboral vigent

¹⁰ L'èxit d'aquesta xarxa es deu en part a l'increment de la precarietat laboral a la nostra societat, que obliga a tenir un perfil professional actualitzat i visible de forma permanent, per a poder *saltar* a una feina millor, o senzillament arribar a ser contractat.

¹¹ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), 2014: *Candidats à l'emploi: protégez votre réputation sur le web!* En línia: <http://www.cnil.fr/documentation/fiches-pratiques/fiche/article/candidats-a-lemploi-protectez-votre-reputation-sur-le-web/>

i els Drets Fonamentals, però el fet que aquestes actuacions corporatives siguin *invisibles* no permet d'impugnar-ho a la jurisdicció ordinària.

Des de certes instàncies, es considera que l'ús de les xarxes socials facilita la comunicació entre els treballadors de l'empresa, establint sinèrgies i relacions que abans eren inexistents, que poden facilitar la presa de decisions a nivell corporatiu i aportar valor. Però no tot seran increments en el rendiment, ja que els treballadors poden emprar aquestes tecnologies per a finalitats del tot alienes a l'activitat professional. A més de derivar en un *lucrum cessans*, tals actuacions poden representar perills per a la seguretat empresarial i també poden malmetre el seu prestigi. També han canviat els patrons socials laborals: s'ha passat del temps de *descans d'entrepà*, de temps acotat, cap a un *descans informal* (i precari), en què el treballador es pot connectar a les xarxes socials amb el seu telèfon mòbil o amb el mateix ordinador propietat de l'empresa¹².

Tenint en compte que els dispositius mòbils tenen aplicacions de xarxes socials, una política empresarial que limiti completament el seu ús a través dels terminals informàtics de la seva titularitat, no aconseguirà l'eficàcia pretesa, ja que els treballadors empraran l'altra via per a seguir comunicant-se igualment¹³. Anteriorment, la jurisprudència era altament restrictiva, considerant que l'ús dels mitjans tecnològics propietat de l'empresa sense autorització era una falta molt greu, susceptible de la màxima sanció disciplinària, per *confusió d'allò aliè amb allò propi*¹⁴. Però els temps han canviat, creant-se una tolerància generalitzada cap a aquests usos, i a la vegada dificultats per determinar l'adequació de certs comportaments. És un bon moment perquè les empreses, bé a través de normativa interna o de la negociació col·lectiva, estableixin una regulació que harmonitzi els interessos d'ambdues parts.

Amb les noves tecnologies, resulta més difícil de separar els aspectes privats dels públics de cada ciutadà. El contingut essencial del Dret a la intimitat queda afectat, i

¹² MARTÍNEZ FONTS, Daniel, 2007: *El uso y control del correo electrónico e Internet en la empresa: aspectos laborales*. A Roig i Batalla, Antoni (Coord.): *El uso laboral y sindical del correo electrónico e Internet en la empresa. Aspectos constitucionales, penales y laborales*, València, Tirant Lo Blanch, p. 179.

¹³ CARDONA RUBERT, María Belén, 2010: *Redes sociales en el contrato de trabajo*, p. 165.

¹⁴ MARTÍNEZ FONTS, Daniel, 2007: *El uso y control del correo electrónico e Internet en la empresa: aspectos laborales*, p. 185.

concretament el precepte constitucional que l'articula específicament, l'article 18 CE¹⁵. Hom pot publicar imatges de feliços dies de vacances en una localitat turística, i estar en aquest mateix moment de baixa per uns problemes de salut o depressió. L'empresari, en accedir a aquests continguts a les xarxes socials, pot procedir a l'acomiadament disciplinari d'aquesta persona. En aquests casos, convé determinar si aquestes dades són proves determinants d'una actitud contrària a la bona fe efectuada pel treballador, que suposa una infracció molt greu, susceptible d'acomiadament.

Igualment, a través d'aquestes plataformes el treballador pot expressar opinions, idees i crítiques, que poden incidir en el marc de la relació laboral. El fet que se celebri un contracte de treball, no prohibeix als treballadors que disposin dels Drets Fonamentals reconeguts per la *norma normarum*, però sí que en pot modular el seu exercici. En aquest cas, el Dret a la llibertat d'expressió reconegut per l'article 20.1 CE es veuria limitat pel principi de bona fe entre les parts que integren la relació laboral. S'ha de tenir present que les tecnologies actuals faciliten una ràpida difusió de continguts, de manera que es produeix un notable efecte d'amplificació de qualsevol circumstància que sigui comunicada a les xarxes socials.

3. Estructura i metodologia

El present treball efectua una investigació sobre les situacions tractades anteriorment, basada en la jurisprudència dels tribunals espanyols i la doctrina més autoritzada en la matèria, des de la perspectiva doble del Dret Constitucional i el Dret Laboral. La novetat de les TICs ha obligat que els jutges i tribunals gestionessin les problemàtiques jurídiques fent una ponderació *ad casum* de les circumstàncies concretes¹⁶, és per aquesta raó que és important d'efectuar un anàlisi acurat de les seves resolucions. S'ha optat per un plantejament triple dels casos a estudiar:

En primer lloc, s'analitzarà l'ús de xarxes socials a dins l'horari laboral i com la jurisprudència ha articulat els límits diferenciadors entre la utilització raonable de l'abusiva. És important de determinar si les investigacions efectuades per la part

¹⁵ Referint-se a les NTICs, és fonamental l'article 18.4 CE, que es separa del concepte clàssic de Dret a la intimitat per a articular les bases del Dret a la protecció de dades personals (com ha delimitat la STC 292/2000, de 30 de novembre): *La llei limitarà l'ús de l'informàtica per a garantir l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets.*

¹⁶ MARTÍNEZ FONS, Daniel, 2007: *El uso y control del correo electrónico e Internet...*, p. 178-179.

empresarial vulneren el Dret a la intimitat. La situació no ha variat significativament, en comparació a l'ús del correu electrònic o d'Internet de l'empresa per a fins extraproductius, que fa uns anys va entrar amb força en el debat jurídic.

En segon lloc, es tractarà com s'equilibra el Dret a la llibertat d'expressió respecte de les obligacions que generen les relacions laborals. Certs comentaris ofensius a l'empresa (o empresari), que van més enllà de la crítica, poden suposar un acomiadament de caire procedent, segons les ponderacions efectuades pels Tribunals Superiors de Justícia de les Comunitats Autònomes.

Finalment, en tercer lloc, tenint en compte que els casos anteriors estan ben delimitats, s'agruparan en un apartat conjunt altres situacions en què el treballador pot actuar de forma contrària a la bona fe, sent aquestes infraccions susceptibles d'acomiadament. S'analitzarà el cas de les baixes laborals amb una causa simulada, que l'empresari descobreix a partir de continguts que són publicats a les xarxes socials, i també situacions en què la seguretat de l'empresa o la seva capacitat de competir en el mercat es troben en perill, a causa de la publicació de determinats continguts en aquests espais.

II. NAVEGACIÓ EN XARXES SOCIALS DURANT L'HORARI LABORAL

1. Regles d'ús i prohibicions

El cas que ens ocupa, de l'ús de les xarxes socials dins de l'horari laboral, és semblant al que amb anterioritat ja s'havia produït amb el correu electrònic personal¹⁷ o l'ús d'Internet de forma genèrica. El treballador està fent servir un ordinador que és un mitjà de titularitat empresarial, i no seva, i aquesta característica és determinant a l'hora d'investigar si s'extralimita amb els seus comportaments, originant un abús de dret o vulnerant el principi de *bona fides* contractual¹⁸.

Així doncs, la protecció a la intimitat queda debilitada, contràriament a la visió garantista que en un principi podria semblar. Per aquesta raó, no resulta d'aplicació

¹⁷ DRUMMOND, Víctor, 2004: *Internet, Privacidad y Datos Personales*, Madrid, Ed. Reus, p. 94-107.

¹⁸ FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel, 2004: *Trabajadores, Empresas y Nuevas Tecnologías*, p. 196.

l'article 18 de l'Estatut dels Treballadors (ET)¹⁹, que suposaria d'equiparar els ordinadors de l'empresa amb les guixetes en què el treballador hi guarda les seves pertinences personals²⁰, sinó que s'aplica l'article 20.3 ET²¹, que ofereix l'esmentada protecció menys definida²². En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 26 de setembre de 2007 ha establert una posició doctrinal seguida per nombrosa jurisprudència posterior, indicant que la lectura de l'article 20.3 ET s'ha de fer amb certes matisacions, que tractarem ara.

En primer lloc, l'exercici per part de l'empresari de les facultats de vigilància i control ha de tenir en consideració la dignitat del treballador²³. El fet que en general hi hagi una tolerància cap a *certs usos personals moderats dels mitjans informàtics i de comunicació facilitats per l'empresa als treballadors* fa que es creï una expectativa també general de confidencialitat en aquests usos. No pot prevaldre el respecte a la intimitat del treballador, si aquest fa un ús dels aparells que va en contra de les instruccions donades per l'empresari²⁴.

Per aquest motiu, la companyia hauria d'establir amb caràcter previ les regles d'utilització dels mitjans, *d'acord amb les exigències de la bona fe*, i informar als treballadors que es produirà control o mesures preventives, com que certes connexions no seran permeses. La qüestió gira al voltant de si existeix o no una expectativa raonable d'intimitat, en la definició donada per les Sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) de 25 de juny de 1997 (*Cas Halford*) i 3 d'abril de 2007 (*Cas*

¹⁹ Article 18 ET, Inviolabilitat de la persona del treballador. *Només es podran fer registres sobre la persona del treballador, a les seves guixetes i efectes particulars, quan siguin necessaris per la protecció del patrimoni empresarial i del dels altres treballadors de l'empresa, dins del centre de treball i en hores de treball. En la seva realització es respectarà al màxim la dignitat i intimitat del treballador i es comptarà amb l'assistència d'un representant legal dels treballadors o, en la seva absència del centre de treball, d'altre treballador de l'empresa, sempre que això fos possible.*

²⁰ FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel, 2004: *Trabajadores, Empresas y Nuevas Tecnologías*, p. 207-209.

²¹ Article 20.3 ET, Direcció i control de l'activitat laboral. *L'empresari podrà adoptar les mesures que estimi més oportunes de vigilància i control per a verificar el compliment pel treballador de les seves obligacions i deures laborals, guardant en la seva adopció i aplicació la consideració deguda a la seva dignitat i tenint en compte, en el seu cas, la capacitat real dels treballadors amb discapacitat.*

²² Malgrat alguna resolució que ha validat l'aplicació de l'article 18 ET als ordinadors (STSJ de Cantàbria de 26 d'agost de 2004), bona part de la jurisprudència i la doctrina han considerat que aquests són eines de treball disposades amb finalitats productives, a diferència de les taquilles, que són espais reservats a l'ús exclusiu del treballador per a dipositar-hi els seus objectes personals.

²³ STC 98/2000, de 10 d'abril, i STC 186/2000, de 10 de juliol. Posteriorment seran tractades.

²⁴ En els termes de la STS de 6 d'octubre de 2011 (Sala Social): *El qui envia una postal, enlloc d'una carta tancada, sap que el secret no afectarà al que està a la vista; qui entra a l'ordinador sotmès al control d'altre, que ha prohibit els usos personals i que té "ex lege" facultats de control, sap que no té una garantia de confidencialitat.*

Copland), que van enjudiciar si s'havia produït una vulneració de l'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans²⁵ en el si de la relació laboral.

En segon lloc, l'abast de la protecció de la intimitat ha de ser compatible amb el control lícit efectuat per la part empresarial. S'ha de tenir en compte que tant les comunicacions per telèfon com per correu electrònic (podent incloure aquí els missatges de tipus privat efectuats a través de xarxes socials), entren a dins de la garantia constitucional del secret de les comunicacions, un àmbit de protecció *reforçat* que es diferencia del dret a la intimitat, malgrat la confusió habitual. Amb la intimitat es protegeix un àmbit personal davant del coneixement aliè, en canvi, amb el dret al secret de les comunicacions, es protegeix el contingut d'un missatge enfront de terceres persones, sent indiferents els aspectes íntims o personals²⁶.

Si bé el Tribunal Suprem, en un inici, es decanta per considerar que els arxius temporals que recullen els llocs visitats a la xarxa (*Cookies* o galetes) són més aviat *rastres o empremtes de la "navegació" a Internet i no informacions de caràcter personal que es guarden amb caràcter reservat*, posteriorment recull la jurisprudència assentada pel TEDH al destacat *Cas Copland*²⁷. L'empresa ha d'advertir prèviament de les regles d'ús de l'ordinador (plasmades en un conveni col·lectiu, o bé en un reglament intern o codi de conducta²⁸), informant del seu control²⁹, i demostrant que no existeix un altre mitjà per a valorar la infracció. Si no duu a terme aquestes mesures, generarà una lesió al dret a la intimitat del treballador. Altrament, l'empresa podria instal·lar filtres per no haver de controlar les pàgines concretes, sense afectar així a la intimitat del treballador³⁰.

²⁵ Article 8.1 CEDH. *Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència*. El CEDH s'ha incorporat a l'ordenament jurídic espanyol a través de l'article 96 CE, i és un criteri d'interpretació dels Drets Fonamentals, segons l'article 10.2 CE, incidint així en les resolucions del Tribunal Constitucional.

²⁶ ROIG i BATALLA, Antoni, 2007: *El uso de Internet en la empresa: aspectos constitucionales*. A Roig i Batalla, Antoni (Coord.): *El uso laboral y sindical del correo electrónico e Internet en la empresa. Aspectos constitucionales, penales y laborales*, València, Tirant Lo Blanch, p. 72.

²⁷ El TS reconeix que *aquests arxius poden contenir dades sensibles en ordre a la intimitat, en la mesura que poden incorporar informacions reveladores sobre determinats aspectes de la vida privada (ideologia, orientació sexual, aficions personals, etc.)*.

²⁸ DRUMMOND, Víctor, 2004: *Internet, Privacidad y Datos Personales*, p. 99-100.

²⁹ GOÑI SEIN, José Luis, 2004: *Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos*. A Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, i Esteban Legarreta, Ricardo (Coord.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. Bomarzo, p. 86.

³⁰ ROIG i BATALLA, Antoni, 2007: *El uso de Internet en la empresa: aspectos constitucionales*, p. 69-70.

En referència als anomenats codis de conducta, no només és important que s'inclouin aspectes de navegació a través d'Internet (preveient pàgines web prohibides, per exemple), sinó que també es tracti l'ús del correu electrònic per a fins extraproductius i les xarxes socials, les descàrregues il·legals i els problemes originats per virus informàtics. Si no es determinen sancions per faltes relacionades amb les noves tecnologies, hi hauran casos d'arbitrarietat, que podrien derivar en una situació d'indefensió del treballador. És important que els treballadors coneguin les condicions de recollida, emmagatzematge i ús de les dades registrades, i mecanismes de garantia de confidencialitat, en cas d'haver-hi un control³¹.

L'empresari pot aplicar dos tipus de control: en primer lloc, l'indirecte (basat en el còmput de del temps de navegació i la freqüència de les visites, o la disminució de la productivitat, entre altres aspectes) i en casos excepcionals, el de continguts (amb indicis clars de la comissió d'un acte delictiu per part del treballador, per exemple. Es pot fer en temps real o *a posteriori*). Aquest segon control ha de tenir una justificació rellevant, no hi ha d'haver una mesura menys gravosa que permeti obtenir els mateixos resultats, la durada d'aquest control no pot ser indefinida, i s'ha de limitar a una finalitat (si aquesta canvia, s'haurà de redefinir el control a utilitzar)³².

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de La Rioja de 23 de maig de 2011, va enjudiciar el cas en què una treballadora de recursos humans d'una empresa de treball temporal va ser acomiadada per fer nombroses connexions a *Facebook* durant la seva jornada laboral³³. L'empresa li va fer diversos advertiments verbals, instaurant prohibicions absolutes i parcials a tots els treballadors (plasmats a la normativa i en una circular informativa), per a garantir l'efectiva utilització laboral dels mitjans informàtics, i informant que es produiria un control d'aquest ús. Com que la treballadora seguí amb la seva conducta inadequada, la va acomiadar. El TSJ de La Rioja valorà si s'havia produït una intromissió a la intimitat de la treballadora per a consultar el registre de pàgines web visitades, fent ús de la doctrina de la il·legalitat de

³¹ THIBAUT ARANDA, Javier, 2003: *El Derecho español*. A Jeffery, Mark; Thibault Aranda, Javier, i Jurado, Ángel: *Tecnología Informática y Privacidad de los Trabajadores*, Cizur Menor, Ed. Aranzadi, p. 70.

³² ROIG i BATALLA, Antoni, 2010: *Derechos Fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, p. 23-24.

³³ En penjar fotografies i vídeos a aquesta xarxa social, a més, bloquejava temporalment la navegació i aplicacions corporatives de l'oficina.

la prova il·lícitament obtinguda, establerta pel Tribunal Suprem el 2007. Tenint en compte que s'havien fet a la treballadora els advertiments pertinents i se l'havia informat de la normativa interna, el Tribunal considera que la mesura de control no ha estat injustificada ni desproporcionada, sense lesionar-li el dret a la intimitat.

Aplicant l'article 54.2d) ET, el Tribunal resol declarant la procedència de l'acomiadament. L'esmentat precepte faculta a l'empresari per a extingir la relació laboral, partint d'un incompliment greu i culpable del treballador, basat en la transgressió de la bona fe contractual, així com l'abús de confiança en l'acompliment del treball. Aquesta fórmula serà l'emprada en tots els acomiadaments disciplinaris per l'ús de les xarxes socials per part dels treballadors en perjudici de l'empresa, com s'apreciarà en la present recerca jurídica³⁴. El criteri de la bona fe no es pot comparar amb el deure de fidelitat del treballador o el principi de lleialtat, ja que aquests es basen en *la subjecció del treballador a l'interès empresarial, i això no es compatible amb el sistema constitucional de relacions laborals*³⁵. La Constitució impedeix que s'entengui la relació contractual de forma unilateral (sense considerar els Drets Fonamentals del treballador)³⁶, a partir de la regla de la bona fe³⁷.

Una altra resolució rellevant és la del Tribunal Superior de Justícia d'Astúries de 11 de novembre de 2011. Un treballador del Registre de la Propietat, amb una antiguitat alta, era el que tenia un rendiment més baix i accedia en nombroses ocasions a xarxes socials (*Facebook* i diverses webs d'encontres sexuals), i en menor mesura a jocs per Internet i diaris digitals³⁸. Aquesta Sentència té moltes semblances amb l'anterior, declarant igualment la procedència de l'acomiadament i fonamentant-lo en la jurisprudència del Tribunal Suprem citada³⁹.

³⁴ S'ha de tenir en compte que en funció del comportament del treballador se sumaran altres subapartats de l'ET al precepte esmentat. Així, s'aplicarà l'apartat 2c) en cas d'ofenses verbals a l'empresari, o l'apartat 2e), per disminució contínua i voluntària del rendiment de treball normal o pactat.

³⁵ STC 151/2004, de 20 de setembre.

³⁶ ROIG i BATALLA, Antoni, 2007: *El uso de Internet en la empresa...*, p. 42.

³⁷ La *bona fides* incideix en ambdós subjectes de la relació laboral, empresari i treballador, com indiquen els articles 5a) i 20.2 de l'Estatut dels Treballadors.

³⁸ Hi havia entre 400 i 500 accessos diaris. Es procedí al seu acomiadament per transgressió de la bona fe contractual, després que no rectificqués la tendència, havent però mostrat abans la seva conformitat a les *Normes d'ús i bones pràctiques*, que li prohibien aquests comportaments.

³⁹ El TSJ efectua, però, dos pronunciaments discutibles. En primer lloc, considera que no s'ha vulnerat el dret a la intimitat del treballador, quan per elaborar l'informe pericial (aportat per l'empresa) s'han publicat amb profusió d'imatges i continguts impressions de pantalla dels llocs web visitats, sent informació del tot prescindible.

2. La teoria gradualista de les sancions i el principi de proporcionalitat

Segons l'anomenada teoria gradualista, les sancions s'aplicaran de forma gradual tenint en compte els elements que concorren de cada cas concret⁴⁰. L'examen individualitzat obliga a ponderar la intenció de l'infractor, la possibilitat que hi hagués una provocació prèvia i altres circumstàncies. Quan la conducta del treballador, tenint en compte tals aspectes, comporta una infracció culpable de la màxima gravetat, serà procedent la sanció d'acomiadament, que és a la vegada la més greu de l'escala de sancions aplicables per la comissió de faltes en el treball⁴¹.

És important tenir present que no tindran efectes les proves obtingudes violentant els Drets Fonamentals, i així, un acomiadament basat en aquestes seria nul (l'article 11.1 de la Llei Orgànica 6/1998, del Poder Judicial, i article 287.1 de la Llei d'Enjudiciament Civil, supletòria de la Llei de la Jurisdicció Social)⁴². Tot i això, el Tribunal Constitucional també ha creat la doctrina de la *connexió d'antijuridicitat*⁴³, que es basa en què no hi ha suficient vinculació entre el mitjà de prova obtingut i la lesió al Dret Fonamental per a considerar que s'ha vulnerat la tutela judicial efectiva, de manera que aquest mitjà es podria emprar⁴⁴.

Davant de l'argumentació indeterminada del Tribunal Suprem que hem tractat anteriorment, el Tribunal Constitucional ha articulat les regles que permetran enjudiciar *cada cas en concret* a les Sentències 98/2000, de 10 d'abril, i 186/2000, de 10 de juliol, i que es basen en el principi d'intervenció mínima o d'estricta indispensabilitat de la

I en segon lloc, hi ha dues treballadores que també han dut a terme nombrosos accessos a pàgines web inapropiades en horari laboral (el Tribunal no ha volgut que constés la xifra, referint-se només a *certa activitat*), i que només han estat advertides, vulnerant al principi d'igualtat (article 14 CE). El TSJ efectua una remissió a la STS de 24 de setembre de 1986, que estableix que no s'identificarà un tracte desigual quan l'empresa *aprecia indicàriament en virtut de la seva pròpia depuració dels fets, com a titular del poder disciplinari, que no ha estat la mateixa l'actitud dels treballadors acomiadats i la dels restants*.

⁴⁰ FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel, 2005: *Criterios doctrinales en relación con el uso por el trabajador de los medios informáticos empresariales para fines extraproductivos*. A Serna Calvo, Mar (Dir.): *Derecho social y nuevas tecnologías*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p. 301-303.

⁴¹ STS de 17 de novembre de 1988 (Sala Social).

⁴² A més, segons la doctrina de la *fruits de l'arbre enverinat*, altament divulgada per la jurisprudència nord-americana (*the tainted fruit*), no només s'inutilitzaria la informació obtinguda vulnerant els Drets Fonamentals, sinó també totes les actuacions posteriors originades o guiades per tal informació.

⁴³ DÍEZ-PICAZO, Luis María, 2008: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Cizur Menor, Ed. Aranzadi, p. 318-319.

⁴⁴ STC 81/1998, de 2 d'abril; STC 8/2000, de 17 de gener; STC 136/2000, de 29 de maig; STC 138/2001, de 18 de juny, i STC 167/2002, de 18 de setembre, entre altres.

restricció dels Drets Fonamentals⁴⁵. Segons el TC, els treballadors tenen dret a la intimitat⁴⁶, però aquest dret *no és absolut, com no ho és cap dels Drets Fonamentals, podent cedir davant d'interessos constitucionalment rellevants, sempre que la retallada que aquest hagi d'experimentar es reveli com a necessària per a aconseguir el fi legítim previst, proporcionat per assolir-lo i, en tot cas, sigui respectuós amb el contingut essencial del dret*. En altres ocasions, en què es contraposaven les visions dels interessos empresarials i els Drets Fonamentals del treballador⁴⁷, el TC ha fet un discurs aparentment més favorable cap a aquests, indicant que *les facultats empresarials es troben limitades pels Drets Fonamentals del treballador*, que són prevalents i esdevenen un *límit infranquejable* no només per les seves facultats sancionadores, sinó també per les facultats d'organització i de gestió empresarials, ja siguin causals o discrecionals.

Davant d'aquest escenari poc precís, és convenient d'efectuar un anàlisi de la *proporcionalitat* de la mesura empresarial adoptada, respecte de la restricció dels Drets Fonamentals dels treballadors. La teoria gradualista ha estat més desenvolupada a nivell de la doctrina laboral, en canvi, el principi de proporcionalitat té orígens en el Dret Administratiu i s'utilitza cada cop més a la jurisprudència del Tribunal Constitucional⁴⁸. La proporcionalitat es basa en tres tests successius⁴⁹: en primer lloc, el judici d'idoneïtat (si tal mesura és adequada per aconseguir l'objectiu proposat); en segon lloc, el judici de necessitat (que no existeixi altra mesura menys gravosa per la consecució del propòsit amb igual eficàcia), i en tercer lloc, el judici de proporcionalitat en sentit estricte, que és el control més significatiu i que provoca més infraccions (basat en si la mesura és ponderada o equilibrada, per derivar-se d'ella més beneficis o avantatges per l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte)⁵⁰.

⁴⁵ GOÑI SEIN, José Luis, 2004: *Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos*, p. 77.

⁴⁶ En la definició del mateix TC: *àmbit propi i reservat davant de l'acció i el coneixement dels altres*, l'existència de la qual és necessària per assolir una *qualitat mínima de vida humana* (STC 231/1988, de 2 de desembre).

⁴⁷ STC 292/1993, de 18 d'octubre; STC 136/1996, de 23 de juliol, i STC 90/1997, de 6 de maig.

⁴⁸ Segons la STC 151/2004, de 20 de setembre, el principi de proporcionalitat es basa en *procedir a una ponderació adequada que respecti la definició i valoració constitucional del dret fonamental i que atengui a les circumstàncies concurrents en el cas. Judici que permetrà determinar si la reacció empresarial que ha conduït a l'acomiadament del treballador és legítima o, pel contrari, aquest fou sancionat disciplinàriament pel lícit exercici dels seus drets fonamentals, en aquest cas l'acomiadament no podria deixar de qualificar-se com a nul*.

⁴⁹ GOÑI SEIN, José Luis, 2004: *Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo...*, p. 84.

⁵⁰ ROIG i BATALLA, Antoni, 2007: *El uso de Internet en la empresa...*, p. 50.

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 28 d'abril de 2011 tracta el cas d'una telefonista acomiadada disciplinàriament per a visitar sovint la pàgina web d'un fòrum (*www.foropadel.com*), i emprar motors de cerca per a usos personals. Mitjançant un estudi pericial, s'analitzà l'ús d'Internet a tots els treballadors de l'empresa, primerament sense variar les circumstàncies (*navegació lliure*), i després introduint *l·listes blanques de navegació*, en què els treballadors han d'indicar les pàgines web que necessiten per a realitzar la seva feina⁵¹. Després l'empresa anul·là la mesura, i la treballadora va començar a dedicar quasi bé una hora diària a fer aquestes tasques de caire personal. Aquest *ús abusiu* fonamentà l'acomiadament. Segons el Tribunal, el fet que s'aixequés la mesura restrictiva d'utilització d'Internet i no s'informés a la plantilla dels sistemes de control que s'estaven efectuant, implica un consentiment per la part empresarial de l'ús de la xarxa⁵². Si bé la treballadora ha fet servir l'Internet més que els seus companys, aquest fet no en legitima l'acomiadament, en no ser una mesura proporcionada *a la gravetat de la falta*, ni demostrar-se que tots els accessos són aliens a la prestació de serveis. Així doncs, es declara l'acomiadament improcedent.

No hi ha dubte que l'ús extralaboral de les eines informàtiques i de comunicació de titularitat corporativa suposa un cost per l'empresa, bàsicament en termes de temps de treball desaprofitat, ja que els costos econòmics de l'electricitat o de connexió a Internet són pràcticament nuls⁵³. A més, la navegació personal del treballador a la xarxa també pot representar, en determinats moments, elevats perjudicis econòmics a l'empresa, deguts a la introducció de virus informàtics. Però a la pràctica, aquestes pèrdues tindrien causa en una falta de diligència empresarial, en no establir els sistemes de protecció adequats⁵⁴.

Els Tribunals Superiors de Justícia han establert a les seves resolucions el temps de navegació indeguda a la xarxa que té la gravetat suficient per a permetre

⁵¹ La treballadora, que mesos després seria acomiadada, va declarar que necessitava cinc pàgines (sense incloure a *foropadel.com*), i el seu accés a Internet respecte del període anterior va disminuir en un 80%. Posteriorment, s'eliminà la mesura de les *l·listes blanques*, i els treballadors van tornar a accedir lliurement a les adreces web de sempre, augmentant el nombre de visites en el seu conjunt en un 40%.

⁵² Per tant, només es pot avaluar el període de *l·listes blanques de navegació*, *en el que existien regles a incomplir*.

⁵³ MARTÍNEZ FONS, Daniel, 2007: *El uso y control del correo electrónico e Internet...*, p. 187-188.

⁵⁴ ROIG i BATALLA, Antoni, 2010: *Derechos Fundamentales y tecnologías...*, p. 23.

l'acomiadament, si bé amb criteris molt diferenciats i *ad casum*⁵⁵. Una resolució interessant respecte de la gravetat de la infracció la tracta la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó de 27 de desembre de 2013. Versa sobre l'acomiadament disciplinari d'una treballadora d'un Museu de Valladolid, que cada matí accedia al seu compte de *Facebook* per a escriure alguns comentaris i actualitzar la foto de perfil⁵⁶. El Tribunal indica que aquestes pràctiques s'han produït en moments puntuals, sense afectar al rendiment per l'escassa durada, i que la prohibició s'ha implantat en una data massa recent respecte la de l'acomiadament⁵⁷.

III. COMENTARIS OFENSIVS

1. Bromes (amb conseqüències)

El Dret Fonamental a difondre lliurement pensaments, idees i opinions, per part del treballador, no desapareix un cop se celebra un contracte de treball. Ara bé, com en els casos anteriorment exposats, si tenim en compte el conjunt de drets i obligacions que s'articulen per la relació laboral, el dret a la lliure difusió d'idees ha de ser modulats, ja que convé respectar també els altres Drets a la Propietat i a la Llibertat d'Empresa (articles 33 i 38 de la Constitució, respectivament)⁵⁸.

Així, s'estableix un límit addicional a la llibertat d'expressió, basat en la bona fe⁵⁹. La STC 6/1995, de 10 de gener, va ser rellevant en introduir el judici de proporcionalitat, relativitzant la importància del principi contractual de bona fe⁶⁰. Així, tota restricció al Dret a la llibertat d'expressió ha d'esdevenir adequada, imprescindible i proporcionada a la protecció de la llibertat d'empresa⁶¹. Segons el Tribunal Europeu de Drets Humans,

⁵⁵ Per exemple, navegació indeguda durant una mitjana de 30 minuts diaris durant 13 dies treballats (STSJ de Galícia de 4 d'octubre de 2001), connexió durant més de 73 hores en 15 dies (STSJ de Catalunya de 11 de març de 2004), de 5 hores en dos dies seguits (STSJ de Catalunya de 4 de maig de 2005), i *infinat d'ocasions durant el temps de treball* (STSJ d'Aragó de 4 de març de 2002). És determinant el fet que existeixin a l'empresa regles d'utilització dels mitjans informàtics que prohibeixin el seu ús per a finalitats personals.

⁵⁶ Si bé bona part dels fonaments jurídics del Tribunal versen sobre la determinació de l'hora d'accés al centre de treball com a principal qüestió per a determinar l'incompliment del treballador, el TSJ tracta l'ús de les xarxes socials durant la jornada laboral.

⁵⁷ Conclou sobre la treballadora que, *malgrat reprovable la seva actuació, no es pot entendre que reuneixi una gravetat i culpabilitat tals com per justificar la sanció d'acomiadament imposada.*

⁵⁸ FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel, 2004: *Trabajadores, Empresas y Nuevas Tecnologías*, p. 198.

⁵⁹ STC 241/1999, de 20 de desembre.

⁶⁰ ROIG i BATALLA, Antoni, 2007: *El uso de Internet en la empresa...*, p. 86.

⁶¹ CARDONA RUBERT, María Belén, 2010: *Redes sociales en el contrato de trabajo*, p. 173.

només es podrà condicionar la llibertat d'expressió si respon a *una necessitat social imperiosa i proporcionada al fi legítim perseguit*⁶².

L'article 20 de la Constitució no permet la llibertat d'insults o qualificatius degradants. Aquest fet implica que s'hagi de ponderar, aplicant el principi de proporcionalitat⁶³, la dignitat i honor de la contrapart, i observar certs factors subjectius (intenció del treballador, moment i circumstàncies de les actuacions, l'antiguitat a l'empresa i la consegüent confiança). L'*atac* ha de tenir la dimensió suficient per poder entendre, de forma raonable, que la convivència entre treballador i empresari ja no és possible⁶⁴. La culpabilitat del treballador quedarà atenuada, i l'acte no esdevindrà sancionable, si s'ha produït en un moment d'ofuscació, aïllat i espontani, en posterioritat a una actitud provocadora. Altrament, és important de tenir en compte que no cal que els comportaments ofensius siguin reiterats, o actes repetits, ja que n'hi ha prou amb una sola ofensa aïllada per a justificar l'acomiadament, però que *s'ha de valorar en si mateixa i en conjunció amb totes les circumstàncies que la precediren o que li van ser coetànies*⁶⁵.

Una publicació de caire ofensiu a la xarxa, pot arribar a esdevenir una falta molt greu susceptible d'acomiadament, que es comet de forma continuada mentre els continguts són accessibles a la xarxa. És il·lustrativa la Sentència del TSJ de Galícia de 23 de febrer de 2012, que resol el cas d'un jove professor d'anglès que penja un vídeo en un blog titulat *www.eljefeseenfadada.blogspot.com*, en què es veu una escena del film *L'Enfosament* i s'efectua una analogia entre l'administrador de la mateixa empresa i Adolf Hitler⁶⁶. L'accés a aquests continguts és lliure per a qualsevol usuari d'Internet.

⁶² STEDH de 20 de maig de 2000, paràgraf 49.

⁶³ SÁNCHEZ TORRES, Esther, 2005: *Libertad de expresión y nuevas tecnologías en la empresa*. A Serna Calvo, Mar (Dir.): *Derecho social y nuevas tecnologías*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p. 137.

⁶⁴ STS de 14 de juny de 1990 (Sala Social). [*La empresa*], en cuanto comunidad humana, no está en condiciones de rendir los frutos que determinaron su constitución, como un todo unitario y coherente, si las personas que la integran carecen, por la conducta de alguna, o varias, de ellas, de posibilidades de continuar sus tareas ordinarias en paz y con el mutuo respeto que han de darse entre compañeros de trabajo, al menos en el ámbito físico en que se desarrolla.

⁶⁵ SSTs de 5 d'octubre de 1983, 3 d'octubre de 1985, i 29 d'abril de 1986 (Sala Social).

⁶⁶ El dictador parla en llengua alemanya, i és subtitulat en castellà, identificant-se a si mateix com a l'administrador de l'empresa. Reconeix casos de suborns cap a les Administracions Públiques per a obtenir contractacions i efectua expressions despectives i homòfobes cap als seus treballadors, especialment cap a aquells que l'havien demandat mesos enrere per modificacions substancials de les condicions de treball.

L'empresari presenta una querella, i després de fer les investigacions policials pertinents i de determinar l'autor de l'acte, es procedeix al seu acomiadament disciplinari⁶⁷.

El Tribunal considera que es tracta d'una falta molt greu, que prescriu al cap de sis mesos d'haver-se comès, o 60 dies a comptar des de la data en què l'empresa va tenir coneixement de la seva comissió (article 60.2 de l'Estatut dels Treballadors)⁶⁸. Una publicació de continguts d'aquestes característiques és una falta de tipus *continuat*, de manera que el dit termini comença un cop es produeix la supressió dels continguts d'Internet, en el cas del primer supòsit esmentat⁶⁹.

Les empreses poden arribar a investigar les xarxes socials dels treballadors per a fonamentar els seus acomiadaments, encara que només obtinguin dades de poca importància, amb la finalitat d'encobrir les causes veritables (i també improcedents). La Sentència del TSJ de Madrid de 25 de maig de 2011 tracta del cas d'un tripulant de cabina d'una aerolínia de baix cost que és acomiadat per posar a la secció de *formació i ocupació* de la seva pàgina de *Facebook*, els termes: *Empresa, fuck easyjet*⁷⁰. Si bé l'acomiadament es fonamenta en aquesta senzilla expressió, hi ha uns altres fets que són els veritables detonants⁷¹. El TSJ optarà per mantenir la qualificació d'acomiadament improcedent del Jutjat Social (que la mateixa companyia havia reconegut) i una indemnització amb una quantia similar.

Un altre cas d'acomiadament basat en una publicació de continguts *incòmodes*, però de poca entitat, el tracta la Sentència del TSJ de Madrid de 30 de març de 2012. Unes treballadores d'una empresa de fotografia explicaven situacions reals que havien viscut

⁶⁷ L'adreça IP des d'on es puguen els continguts és la del seu domicili, no hi ha evidències d'una connexió fraudulenta per una tercera persona, i les dades que apareixen en el diàleg només poden ser conegudes pels treballadors de l'empresa.

⁶⁸ El TSJ considerarà que *el fet d'identificar a l'empresari amb una figura com la de Hitler ja es considera de per si el suficientment ofensiu i greu com per justificar la màxima sanció*. Encara que el treballador acomiadat es refereixi a un *to humorístic*, el Tribunal identifica una intenció de causar injúries, que no n'eximeix la culpa, i desestima el seu *petitum*, de la mateixa manera que la resolució d'instància.

⁶⁹ En aquest cas, la féu el mateix treballador un cop l'empresari li va recriminar la seva actuació.

⁷⁰ La companyia considera que es tracta d'una ofensa verbal cap a ella, així com la transgressió de la bona fe contractual i abús en l'acompliment del treball, que permet l'aplicació del ja indicat article 54.2 de l'Estatut dels Treballadors.

⁷¹ El treballador va assistir a un concurs de televisió, i allà es va fer públic que anys enrere havia matat als seus progenitors, havent complert la condemna al respecte. L'empresa negarà sempre que aquesta sigui la causa de l'acomiadament, si bé unes gravacions recullen una conversa en què la Directora de Personal reconeix que *l'empresa no vol que (...) torni, ja que no pot donar cobertura a criminals, ni arriscar-se a que la resta del personal o els passatgers es neguin a viatjar [amb ell]*. El treballador considera que no se'l pot qualificar de *criminal de per vida*, negant-li les possibilitats de reinserció social.

amb els seus clients, en una pàgina de *Facebook* titulada *Señoras que van al fotoprix a “revelar” las “afotos”*⁷². El Tribunal considerarà que la persona acomiadada no havia creat la pàgina, que aquesta tenia una denominació més aviat *jocosa*, i que els simples comentaris d’anècdotes en el lloc de treball (sense que consti cap queixa de clients) no justifiquen l’acomiadament disciplinari.

2. Acusacions greus

Tal i com ha articulat el Tribunal Suprem, l’article 20 de la Constitució declara la llibertat de pensament, idees i opinions, *però no la d’insults ni qualificatius degradants, sense que pugui disculpar la utilització d’expressions ofensives, una incorrecció del llenguatge, que estarà tolerada a les converses amistoses*⁷³, *però no utilitzades amb afany de ferir i ofendre a qui es dirigeixen o refereixen*⁷⁴. Per a determinar els límits de la llibertat d’expressió, s’hauran d’analitzar els continguts, la finalitat buscada i els mitjans emprats, perquè siguin sancionables les conductes excessives, i sempre de forma proporcionada⁷⁵.

Aquí també convé fer aplicació de l’esmentada teoria gradualista, que obliga a l’examen individualitzat de cada cas concret, ja que l’article 54.2 de l’Estatut dels Treballadors, no recull criteris objectius per a definir *la conjunta concurrència de culpabilitat i gravetat suficients*⁷⁶. Com hem dit en anterioritat, la Constitució no reconeix el dret a l’insult, de manera que l’ús d’expressions insultants, injurioses o vexatòries que excedeixen del dret de crítica és injustificable, també si van dirigits cap a persones amb rellevància pública⁷⁷.

En aquest sentit, és clara la Sentència del TSJ de Múrcia de 14 de maig de 2012, que enjudicia el cas d’una treballadora d’una empresa de missatgeria (que també és representant sindical) acomiadada per a fer unes intervencions escrites a *Facebook*,

⁷² Els relats d’aquests esdeveniments eren molt més propers a anècdotes curioses, que no a comentaris ofensius cap a l’empresa, però després de ser descoberts pel *Community Manager* de l’empresa, que buscava el posicionament de Fotoprix a les xarxes socials, es procedí a l’acomiadament disciplinari d’una de les treballadores.

⁷³ Com ara *cabrot* i *xoriço*.

⁷⁴ STS de 4 de maig de 1988 (Sala Social)

⁷⁵ SSTs de 6 de març de 1986 i de 13 de novembre de 1986 (Sala Social).

⁷⁶ STS de 30 de maig de 1992 (Sala Social).

⁷⁷ STC 105/1990, de 6 de juny; STC 85/1992, de 8 de juny; STC 336/1993, de 15 de novembre, i STC 42/1995, de 13 de febrer, entre altres.

criticant les estratègies empresarials i les actituds d'alguns treballadors⁷⁸. A la mateixa carta d'acomiadament, però, l'empresa reconeix la seva improcedència, i el Tribunal es pronuncia en aquest sentit, remarcant, a més, que la queixa per falta de capacitat crítica dels seus companys estaria protegida pel dret a la llibertat d'expressió, en no esdevenir una afirmació de tipus insultant.

La monitorització de l'empresari de les comunicacions dels representants sindicals pot suposar una vulneració del dret de llibertat sindical⁷⁹. Els drets dels representants dels treballadors, òbviament, no són inferiors als de la resta de personal, estiguin o no afiliats a un sindicat. L'anomenada *garantia d'indemnitat* busca que no es vulneri el Dret a la llibertat sindical mitjançant conseqüències negatives a qui exerceix legítimament l'activitat sindical⁸⁰. L'exercici de la llibertat d'expressió als representants sindicals s'ha de garantir de forma àmplia, quan els seus destinataris són els treballadors i es critiquen matèries laborals⁸¹. Es reconeix al representant sindical una *major resistència* davant de la noció de bona fe contractual⁸².

La imputació de certes conductes pot fregar a la injúria o la calúmnia. La Sentència del mateix TSJ de Múrcia, de 31 de març de 2014, tracta un cas d'aquestes característiques, sense pronunciar-se en un sentit favorable al treballador. Aquest creà un enllaç a la seva pàgina de *Facebook* titulat *Afectados por la tiranía de transportes Naygar*, amb un text en què fa acusacions greus cap a l'empresari⁸³. Uns mesos enrere, hi havia hagut una discussió verbal entre treballador i administrador, que va acabar amb una agressió física, i el primer fou condemnat per una falta de lesions, però el motiu de l'acomiadament *per transgressió de la bona fe contractual* recau en la publicació d'aquests continguts. El Tribunal reflexiona que els missatges tenen un contingut injuriós, i també calumniós,

⁷⁸ L'empresa crea una intranet com a plataforma de comunicació entre els treballadors, i la sindicalista ho critica, considerant que és una forma d'espionatge i control de la *noblesa*. Afegeix: *Seremos obreros, pero no gilipollas coño!!!* Les expressions considerades més greus per l'empresa són: *Vale, ya veo que el comepollismo es una enfermedad muy extendida entre los trabajadores de Unipost... me vacunaré [...]* *Ahora cada uno sabrá a que le huele la boca, yo le que se es que a mi jamás me olerá a culo.*

L'empresa considera que s'han produït ofenses verbals cap a ella, i un llenguatge *insultant i de barri baix* cap als companys de feina, de manera que és una falta molt greu que deriva en acomiadament disciplinari.

⁷⁹ THIBAUT ARANDA, Javier, 2003: *El Derecho español*, p. 73.

⁸⁰ STC 198/2004, de 15 de novembre, i STC 92/2005, de 18 d'abril.

⁸¹ STC 213/2002, de 11 de novembre.

⁸² ROIG i BATALLA, Antoni, 2007: *El uso de Internet en la empresa*, p. 102-103.

⁸³ *Transportes Naygar no me paga, "X" me agredió y acosa a los trabajadores, estoy de baja y se queda con mi dinero de la baja, por favor necesito ayuda.*

El mateix contingut també el va mostrar en cartells a les portes dels Jutjats i de l'Ajuntament de Yecla.

perquè són falses imputacions *de conducta il·legal, irregular o deshonest*, podent fonamentar a un acomiadament del tot procedent⁸⁴. Ara bé, s'ha de tenir present que, com ha indicat el Tribunal Constitucional⁸⁵, *la producció d'un dany a la imatge i prestigi de l'empresa no és suficient per reputar il·lícita la conducta del treballador*⁸⁶.

Per a estudiar l'abast de la crítica i les expressions injurioses a persones de rellevància pública, resulta d'interès la Sentència del TSJ de Galícia de 8 d'octubre de 2014, que versa sobre els comentaris d'un treballador de manteniment de la Diòcesi d'Ourense, publicats la seva pàgina de *Facebook*. Es poden qualificar d'injuriosos, i estan parcialment orientats a l'alta jerarquia de la Diòcesi⁸⁷, que segons comenta el Tribunal, són un grup molt reduït i conegut d'eclesiàstics. El TSJ declarà l'acomiadament procedent.

No sembla, però, que aquests missatges tinguessin difusió a qualsevol usuari d'Internet, ja que el treballador ho penjà a un espai a on només hi podien accedir únicament els seus *amics* de la xarxa social⁸⁸. És important de determinar com s'han descobert aquestes afirmacions, ja que segons la doctrina, tant les comunicacions per correu electrònic⁸⁹ com en els fòrums i xats (a on es poden incloure sense problemes a les xarxes socials), s'integren a dins del concepte constitucional de comunicació⁹⁰, i en conseqüència, estan protegides pel Dret Fonamental al secret de les comunicacions⁹¹, havent de rebutjar qualsevol prova obtinguda violant aquest dret (article 11.1 de la

⁸⁴ S'ha de tenir en compte, però, que en el moment dels fets l'empresa devia al treballador tres nòmines, i que bona part del seu pagament es féu en els dies posteriors als fets que es tracten. Altrament, sobre el cobrament de la prestació per incapacitat temporal, el Tribunal argumenta que el treballador es pot dirigir a l'Institut Nacional de la Seguretat Social si l'empresari incompleix l'obligació que se li ha delegat. No ha quedat demostrat que el treballador hagués patit algun dany físic per la baralla (a diferència de l'empresari).

⁸⁵ SANCHEZ TORRES, Esther, 2005: *Libertad de expresión y nuevas tecnologías en la empresa*, p. 147.

⁸⁶ STC 4/1996, de 16 de gener, i STC 213/2002, de 11 de novembre.

⁸⁷ Els principals comentaris són els següents: *He recibido humillaciones, amenazas, engaños [...] todo por ser negro, por ser inmigrante [...] condenan al homosexualismo y entre sus jefarcas hay pedófilos [...] la perversión de esta religión [...] viven de las mujeres y otros se van de prostitutas, que yo los he visto [...] es inmoral e ilegal eso que hace la iglesia católica romana.*

⁸⁸ Si bé no consta en els fets provats, i el Tribunal no vol entrar a la qüestió, malgrat la seva rellevància.

⁸⁹ FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel, 2005: *Criterios doctrinales en relación con el uso por el trabajador de los medios informáticos empresariales para fines extraproductivos*, p. 309.

⁹⁰ MARTÍNEZ FONS, Daniel, 2007: *El uso y control del correo electrónico e Internet...*, p. 203.

⁹¹ Dret Fonamental regulat a l'article 18.3 CE, que protegeix la comunicació i el missatge com a garantia formal d'intangibilitat, a diferència de l'article 18.1 CE, que tracta la intimitat, com a àmbit propi i reservat de la personalitat.

LOPJ)⁹². Es pot apreciar que no és el mateix penjar aquestes afirmacions a *Facebook* amb una configuració pública, que fer-ho a un cercle reduït de persones.

A més, una vulneració d'aquest Dret pot suposar un tipus criminal, concretament el recollit a l'article 197 del Codi Penal (apartats 1 i 2)⁹³, que busca de protegir el bé jurídic de la intimitat, però també al secret de les comunicacions, en què no cal que es produeixi l'efectiva descoberta dels secrets o la intimitat de l'altre, sinó que n'hi ha prou amb interceptar les comunicacions⁹⁴. Les penes de presó oscil·len entre un i quatre anys, i el precepte ha creat un supòsit genèric de *qualsevol altra senyal de comunicació* per a evitar problemes de tipicitat causats per novetats tecnològiques que creessin comunicacions entre més de dos interlocutors, simultàniament⁹⁵. Doncs bé, aquestes ja han arribat: són les xarxes socials⁹⁶.

El més probable, en aquest cas, és que una de les persones del *cercle d'amistats* hagi comunicat al col·lectiu d'eclesiàstics aquests comentaris. Aplicant la doctrina definida en el correu electrònic, no es pot produir una vulneració del secret de les comunicacions si el destinatari del missatge en divulga el seu contingut⁹⁷. Només s'originarà davant d'intromissions o interceptacions de terceres persones no autoritzades per cap dels comunicants⁹⁸, com ha indicat el Tribunal Constitucional⁹⁹. Ara bé, si el receptor divulga aspectes íntims que es troben en el missatge, pot vulnerar el dret a la intimitat de l'emissor¹⁰⁰, i en aquest cas s'hauria de ponderar fins a quin punt les afirmacions del treballador tenen una entitat íntima o personal.

⁹² MUÑOZ LORENTE, José, 2007: *Los límites penales en el uso del correo electrónico e Internet en la empresa*. A Roig i Batalla, Antoni (Coord.): *El uso laboral y sindical del correo electrónico e Internet en la empresa. Aspectos constitucionales, penales y laborales*, València, Tirant Lo Blanch, p. 168.

⁹³ Article 197.1 CP. *El qui, per descobrir els secrets o vulnerar la intimitat d'altre, sense el seu consentiment, s'apoderi dels papers, cartes, missatges de correu electrònic o qualsevol altres documents o efectes personals, intercepti les seves telecomunicacions o utilitzi artificis tècnics d'escolta, transmissió, gravació o reproducció del so o de la imatge, o de qualsevol altra senyal de comunicació, serà castigat amb les penes de presó de un a quatre anys i multa de dotze a vint-i-quatre mesos.*

⁹⁴ MUÑOZ LORENTE, José, 2007: *Los límites penales en el uso del correo electrónico e Internet en la empresa*, p. 164-165.

⁹⁵ MUÑOZ LORENTE, José, 2007: *Los límites penales en el uso...*, p. 171.

⁹⁶ La STC 70/2002, de 3 d'abril, i la STC 123/2002, de 20 de maig, fan una lectura més actualitzada de les intromissions a les comunicacions, a nivell tecnològic, referint-se a *converses, informacions, dades, imatges, vots, etc.*

⁹⁷ Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) i Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), 2009: *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*, p. 77-78.

⁹⁸ DÍEZ-PICAZO, Luis María, 2008: *Sistema de Derechos Fundamentales*, p. 324.

⁹⁹ STC 56/2003, de 24 de març.

¹⁰⁰ ROIG i BATALLA, Antoni, 2010: *Derechos Fundamentales y tecnologías...*, p. 25.

3. Amenaces

Les amenaces esdevenen tipus penals, quan són comentaris que van més enllà de la llibertat d'expressió i creen la por fonamentada que es pot produir un mal (propri o a altres persones amb les quals hi ha vinculació). Així, l'enjudiciament d'aquests casos correspondrà a la via penal. No obstant, l'empresa pot acomiadar al treballador per transgressió de la bona fe contractual, exercint la potestat disciplinària, malgrat no hagi recaigut encara la resolució penal.

L'article 10.2 de la Llei Orgànica del Poder Judicial ha establert la natura no devolutiva de les qüestions prejudicials, de manera que *cada òrgan jurisdiccional podrà conèixer d'afers que no li estiguin atribuïts privativament*, però no en aquells casos de natura penal que no quedin coberts per certes excepcions¹⁰¹. Així, per un delictes d'amenaces, la qüestió penal no té natura suspensiva en el procés judicial social, i la valoració de la prova i dels fets a ambdues jurisdiccions serà independent¹⁰². En cas de contradiccions entre els diferents ordenaments (per exemple, en aspectes fàctics), la Llei de la Jurisdicció Social ha previst un recurs de revisió, prenent així l'acompliment del principi de celeritat del procés social.

La Sentència del TSJ de Catalunya de 17 de juliol de 2009 tracta el cas d'un locutor de ràdio que és acomiadat per assetjament laboral a una subordinada seva i per publicar comentaris al seu *Fotolog* personal, que segons l'empresa, malmeten la seva imatge, sota el títol *Petits moments d'estricta simpatia*¹⁰³. La treballadora denuncià als seus superiors

¹⁰¹ L'article 4 de la Llei de la Jurisdicció Social permet ampliar les competències a nivell prejudicial dels jutges i tribunals de l'Ordenament Social a la majoria de qüestions penals, excepte les que tractin de falsedat documental.

¹⁰² SSTs de 28 de desembre de 1999, 26 de març de 2004, 4 de desembre de 2007 i 20 d'abril de 2009 (Sala Social), entre altres.

¹⁰³ Part dels escrits que es reproduïxen versen sobre la reacció del treballador a l'escrit de queixa efectuat per la treballadora i presentat al Departament de Recursos Humans de l'empresa: *I acte seguit, m'ha exposat que una companya meva m'ha denunciat per assetjament moral. M'ha ensenyat la carta que ha fet aquesta vaileta que acaba d'entrar a l'empresa, que no sap fer la o amb un canuto, i que té 23 tendres anys [...] En el text, la individua en qüestió, relata 4 converses puntuals que hem tingut a al feina, i que les que assegura haver-se violentat de tal manera, que diu que no pot aguantar la situació, i que es veurà obligada a rescindir el seu contracte amb l'empresa si no es prenen mesures urgents amb mi [...] Les converses que narra, òbviament estan descontextualitzades, mal escrites, i tenen un nivell intel·lectual de Diario de Patricia.*

Un altre dels motius d'acomiadament és el fet que el treballador publicués fotos de diverses persones al seu *Fotolog* i demanés als *seguidors* a quina persona voldrien de veí, amb qui se n'anirien de copes, etc. L'empresa considera que aquest escrit ridiculitza la seva imatge.

la situació de mòbing¹⁰⁴, i advertí que si no s'hi posava remei es veuria obligada a marxar de l'empresa. El locutor emprà l'esmentada xarxa social per a fer una amenaça amb caire públic, indicant que a partir d'aleshores evitaria qualsevol tracte amb ella i que aquesta acabaria marxant pel seu propi compte¹⁰⁵. Aproximadament al cap de tres mesos, la treballadora va cessar voluntàriament de l'emissora. El Tribunal, sorprenentment, indicà que no es produeix una transgressió de la bona fe contractual que fonamenti l'acomiadament, sinó que el treballador ha fet ús del seu legítim dret a la llibertat d'expressió (i tenint en compte que és un periodista professional, en certa manera el dret a la informació¹⁰⁶), i es justifica *plenament* la declaració de nul·litat de l'acomiadament per vulneració de Drets Fonamentals¹⁰⁷.

El cas estudiat versava sobre una omisió de tracte, però la jurisprudència també ha resolt situacions en què s'amenaça, a través de les xarxes socials, de la realització de danys. La Sentència del TSJ de Castella i Lleó de 21 d'abril de 2010 recull el cas d'un treballador que aprofita l'anonimat que li proporciona el pseudònim *La cosa nostra* per a escriure en un fòrum de treballadors de l'empresa expressions amb to amenaçador cap a un nou directiu de la companyia, a qui anomena *el alcalde*¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Entre altres queixes, explicà que el locutor generava conflictes entre ella i altres professionals amb mentides, que desprestigiava el seu treball (*Tu faena el José lo hacía con la punta de la polla*) i que si adoptava una actitud de bon companyerisme cap a ell començaven les burles i bromes de mal gust. En una ocasió, el periodista va dir que feia falta d'oferir els serveis sexuals de la treballadora als oients perquè s'apuntessin a un sopar organitzat per l'emissora.

¹⁰⁵ *Desconec amb quines intencions ho ha fet i què en traurà de tot plegat professionalment parlant. El que sí tinc molt clar, és que a partir d'avui, la noia assetjada ja no existeix a la meva vida i a partir de demà al matí, quan entri per la porta, la meva reacció serà la mateixa com si hagués vist una planta. Ara sí que tindrà motius de veritat per plegar.*

¹⁰⁶ La STC 223/1992, de 14 de desembre, diferencia aquests dos Drets Fonamentals reconeguts a l'article 20 CE: *La llibertat d'expressió té per objecte pensaments, idees i opinions, concepte ampli en el qual s'han d'incloure també els judicis de valor. El dret a comunicar i rebre lliurement informació versa en canvi sobre fets noticiables.*

¹⁰⁷ *El text [...] és perfectament adequat a un espai intimista que un periodista manté en un mitjà de comunicació a Internet. [...] expressions en to jocós que poden ser grosseres o de mala educació, però de cap manera injurioses ni acreditatives d'una situació d'assetjament moral.*

Tenint en compte les característiques del cas, és molt probable que altres tribunals haguessin considerat que les expressions emeses a la xarxa social evidencien un cas d'assetjament laboral (la negació de tracte és un tipus de mòbing), i declarassin l'acomiadament procedent.

¹⁰⁸ *La presión la tenemos en la mano nosotros, sólo con hacer todo bien lo matamos, lo primero es hacerle la cama al alcalde y dejar a los demás en paz, el perro no hace tanto daño como este sujeto, y si alguien que sepa su nombre completo y dirección y teléfono móvil que lo ponga en el foro que de lo demás ya nos encargaremos otros, yo en particular le ponía las pilas y le quitaba las ganas de jugar con el pan de 1000 obreros, os lo garantizo, este león es lo que quiere es hundir la empresa que hay buena en Ponferrada porque los de León nos tienen envidia.*

Es realitzà la denúncia a la policia i s'identificà l'adreça IP des d'on s'havia escrit el missatge, acomiadant posteriorment al treballador. El Tribunal considerà que les expressions fan referència *inequívocament a actes de violència o com a mínim d'intimidació no especificats, però dirigits en concret contra la persona d'aquest directiu en el seu àmbit privat*. A més, la situació d'anonimat contribueix a que l'amenaça tingui més força, juntament amb el fet que s'escrivís en un fòrum en el qual el mateix directiu hi podia accedir i veure-ho¹⁰⁹.

Queda demostrat que encara que per participar en el fòrum s'ha utilitzat un pseudònim, no s'ha aconseguit encobrir la identitat de l'autor. L'anonimat efectiu no ha de ser vist com una circumstància a evitar, sinó que en certs moments pot ser socialment favorable, com ha defensat la jurisprudència nord-americana¹¹⁰. Els fòrums amb participants veritablement anònims podrien funcionar correctament amb un moderador que supervisés les contribucions, o que el proveïdor del servei tingués responsabilitats de tipus jurídic pel material que exposa¹¹¹, ja que la Llei 34/2002, de 11 juliol, de Serveis de la Societat de la Informació i de Comerç Electrònic, es decanta més aviat per formular una escala de supòsits en què s'eximeix a aquest últim de tal responsabilitat¹¹².

IV. ALTRES INCOMPLIMENTS CONTRACTUALS

1. Causa de baixa laboral fingida

Amb anterioritat a l'explosió de les xarxes socials, ja es donaven nombroses situacions en què el treballador es trobava en una situació de baixa i duia a terme actes que, de tenir una afectació veritable, no podria fer. Les noves tecnologies han facilitat la identificació per la part empresarial d'aquestes conductes, que són vulneradores de la bona fe contractual.

El compliment d'aquest deure en el període d'incapacitat temporal es basa fonamentalment en la no-realització de tasques que exigeixin els mateixos requeriments

¹⁰⁹ És una conducta que va més enllà dels límits legítims de l'expressió del conflicte, i vulnera la bona fe contractual, sent l'acomiadament del treballador precedent.

¹¹⁰ STS Federal dels Estats Units, *Talley v. Califòrnia* (1960). Il·lustra com els *Federalist Papers*, escrits favorables a la Constitució Federal del país, es van escriure amb pseudònims per a protegir l'identitat dels autors, tenint una gran incidència en el progrés social.

¹¹¹ ROIG i BATALLA, Antoni, 2010: *Derechos Fundamentales y tecnologías...*, p. 86 i 92.

¹¹² SÁNCHEZ TORRES, Esther, 2005: *Libertad de expresión y nuevas tecnologías...*, p. 188-190.

físics i psíquics que els que s'exigeixen per a fer l'activitat laboral. Una prolongació innecessària d'aquest període provoca un perjudici a l'empresa, ja que no té el treballador disponible, i també a la Seguretat Social¹¹³. Segons el Tribunal Suprem, *no és deslleial el qui trobant-se en situació d'incapacitat temporal realitza qualsevol activitat, sinó que només és sancionable aquella activitat que a la vista de les circumstàncies concurrents és susceptible de pertorbar la curació del treballador o evidència l'aptitud laboral d'aquest amb la consegüent simulació, en perjudici de l'empresa*¹¹⁴. Els mateixos treballadors fan públiques les imatges i escrits amb què, posteriorment, la companyia fonamentarà l'acomiadament disciplinari per un incompliment contractual greu i culpable. Per a procedir, és bàsic de disposar d'un protocol notarial que acrediti els continguts exposats a la xarxa social.

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 23 de gener de 2012 enjudicià el cas d'un auxiliar administratiu que demanà la baixa per incapacitat temporal, en presentar un quadre ansiós-depressiu *a efecte advers en ambient de treball*. A més, se li van prescriure medicaments i tractament psicològic. L'empresa descobrí que es tractava d'una malaltia simulada identificant al treballador en diverses fotografies a la pàgina de *Facebook* d'un grup d'exalumnes d'escola, que eren recents i recollien les seves sortides nocturnes durant un mes, temps que es trobava a dins del període de baixa¹¹⁵. Malgrat que el treballador defensa que aquestes activitats lúdiques busquen *l'eficàcia dels tractaments prescrits*, el Tribunal ho desestima i confirma la procedència de l'acomiadament.

Un altre cas en què el treballador també objecta (com a últim recurs) que aquests comportaments recreatius són positius per la seva curació¹¹⁶, és el tractat per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia de 16 de novembre de 2012. Versa sobre un treballador de baixa per depressió neuròtica, havent tingut prèviament

¹¹³ SSTS de 28 de maig de 1983 i 18 de desembre de 1990 (Sala Social).

¹¹⁴ SSTS de 27 de juliol de 1990 i 14 de novembre de 1991 (Sala Social).

¹¹⁵ La investigació empresarial comença quan la filla de l'administrador es trobà per casualitat a un antic treballador, que li va comunicar que havia coincidit amb el treballador en situació de baixa, i que aquest li havia manifestat que pensava estar 18 mesos en incapacitat temporal.

Les imatges el mostraven en actituds d'excés d'ingesta d'alcohol, i a la conversa de la xarxa social el treballador manifestava com de bé s'ho havia passat prenent copes. Aquests comportaments són del tot incompatibles amb una situació d'incapacitat temporal, i l'empresa procedí a l'acomiadament.

¹¹⁶ El treballador presentà al Tribunal un informe mèdic posterior a la data d'acomiadament, elaborat pel seu metge de capçalera, en què indicà que el fet que *sortís de casa i intentés relacionar-se forma part de la teràpia*.

una intoxicació per alcohol barrejat amb medicaments i tendències suïcides. L'empresa descobreix comportaments incompatibles amb aquesta situació d'incapacitat temporal, quan el treballador penja a la seva pàgina de *Facebook* diverses imatges i comentaris¹¹⁷. El TSJ confirma la procedència de l'acomiadament, de forma semblant a l'anterior.

Juntament amb la situació de baixa per incapacitat temporal, el treballador també pot pretendre d'obtenir ingressos complementaris per altres vies, sent aquestes pràctiques *clandestines* deslleials per a l'empresa i fraudulentament per a la Seguretat Social. Resulta d'interès la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 28 de maig de 2012, relativa a una treballadora en situació de baixa per l'angoixa causada en el lloc de treball¹¹⁸. En aquest període, va crear una pàgina de *Facebook* anomenada *Los tocados de Chun*, en què comercialitzava confeccions i gèneres de punt *online*, mostrant fotografies dels productes que ella mateixa havia creat a casa seva. L'empresa per la qual treballava es dedicava a l'elaboració i venda dels mateixos productes, i ho va descobrir efectuant una comanda i observant la titularitat del compte bancari en què s'havia dut a terme la transferència. El TSJ declarà l'acomiadament procedent. Al següent subapartat es tractaran altres casos d'interès sobre competència deslleial.

És important de determinar fins a quin punt l'empresari pot arribar a investigar als seus treballadors, sense que una recerca exhaustiva (i intencionada) acabi vulnerant el seu Dret a la intimitat. La normativa laboral reconeix legitimitat a l'empresari, exclusivament, per a controlar l'execució de la prestació de treball per part dels seus treballadors i l'ús dels instruments de treball. Anar més enllà d'aquestes qüestions pot suposar una lesió al Dret a la intimitat (article 18 de la Constitució i 4.2 e) de l'Estatut dels Treballadors). En aquest sentit, l'article 20.3 de l'Estatut dels Treballadors recull els límits de l'empresari següents¹¹⁹: en primer lloc, la facultat de control està limitada

¹¹⁷ El treballador apareix en festes nocturnes, servint copes disfressat a un bar propietat de la família de la seva parella, i tot un *reportatge gràfic* de la ciutat de Toledo indicant que és allà *de vacances*.

¹¹⁸ Si bé la treballadora considerava que aquest quadre clínic havia estat causat per assetjament laboral, queda acreditat que ha realitzat comportaments reiterats de provocació, amb la finalitat de fonamentar les demandes d'assetjament. L'empresa ha aplicat les sancions mínimes en aquests casos.

¹¹⁹ CAMAS RODA, Ferran, 2004: *La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral*. A Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, i Esteban Legarreta, Ricardo (Coord.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. Bomarzo, p. 165-168.

pel mateix contracte de treball¹²⁰, i en segon lloc, s'ha de protegir la dignitat del treballador, present a l'article 10.1 de la Constitució i en tots els Drets Fonamentals¹²¹.

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Astúries de 14 de juny de 2013 és important en aquest sentit. Tractà el cas d'una cambrera d'un hotel a qui es diagnosticà una contractura cervical, i l'endemà mateix d'obtenir la baixa mèdica¹²² va anar a Madrid a un comiat de soltera, visitant un parc temàtic i establiments d'hostaleria fins a la matinada. A més, durant el mes següent va fer diverses sortides nocturnes amb sabates de taló molt alt¹²³. La treballadora al·legà que s'havia vulnerat el seu Dret Fonamental a la intimitat, en entrar a la seva pàgina privada sense autorització, a través d'una recerca *dirigida* que començà intencionadament a les pàgines de *Facebook* de les *amistats* de la treballadora. El Tribunal, malgrat l'existència d'aquest control que pot sobrepassar els límits dels contracte de treball, considerà que no es produí una intromissió a la intimitat, en ser aquests continguts d'accés lliure a la xarxa, sense utilitzar cap tipus de contrasenya, i trobar-se la treballadora en un parc temàtic i ser aquest un lloc públic¹²⁴.

Aquests casos i també els relacionats amb comentaris ofensius, són originats per la desaparició de la línia separadora entre els aspectes de la vida pública i la privada. No es produirien si el treballador fes ús de dos perfils diferenciats, un més professional i l'altre de tipus personal, amb accés restringit a un cercle reduït de persones¹²⁵. Pot succeir que un treballador agregui el seu cap com a *amic* a la xarxa social i després, oblidant aquesta acció, efectuï comportaments que es puguin qualificar de *transgressió de la bona fe contractual*.

¹²⁰ L'empresari s'ha de limitar a l'estricta verificació que el treballador està complint les seves obligacions i deures laborals.

¹²¹ CARDONA RUBERT, María Belén, 2010: *Redes sociales en el contrato de trabajo*, p. 171.

¹²² Amb aquest diagnòstic, tenia contraindicada la realització d'esforços físics, tals com *la càrrega i desplaçament de pesos, activitats de sobrecàrrega vertebral i bipedestació mantinguda*.

¹²³ Per a determinar aquestes conductes, es va utilitzar la seva pàgina de *Facebook*, a on hi va penjar diverses fotografies i comentaris, i les investigacions exhaustives d'un detectiu privat.

¹²⁴ Finalment, declarà l'acomiadament procedent. Els comportaments fets en un lloc públic no es poden considerar realitzats en un àmbit propi i reservat que hagi de quedar protegit de la observació dels altres, com va tractar la STC 37/1998, de 17 de febrer.

¹²⁵ CARDONA RUBERT, María Belén, 2010: *Redes sociales en el contrato de trabajo*, p. 170.

2. Seguretat i competència deslleial

Les xarxes socials poden posar en perill a la seguretat de l'empresa, tant en el sentit ampli d'organització, com des de l'òptica de cada una de les persones que en formen part. Un ús d'aquestes plataformes que provoqui una suplantació d'identitat del cap, sense el seu coneixement i consentiment, pot crear un risc evident, com il·lustra la Sentència del Jutjat Social nº1 de Cartagena de 6 de juliol de 2011.

Aquesta tracta el cas d'un treballador d'un hospital que creà un perfil fals del director-gerent a *Facebook*, fent constar un seguit de dades personals perjudicials per la seva imatge¹²⁶, i enviant almenys a nou treballadors sol·licituds d'amistat per a establir contacte a través de la xarxa social. A més de presentar querrela per delictes de calúmnies i injúries amb publicitat, a la que es van sumar els treballadors que havien rebut les invitacions, el cap va acomiadar al treballador disciplinàriament, i el Jutjat confirmà la procedència de l'acció.

Un dels casos més coneguts d'acomiadament basat en continguts publicats a les xarxes socials és el recollit a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia (Seu de Granada) de 10 de novembre de 2011. La responsable de punt de venda d'un supermercat, juntament amb una altra treballadora, es van fer fotografies en unes actituds gens professionals i les van penjar a les xarxes socials¹²⁷. L'empresa considerà que les treballadores havien vulnerat totes les mesures establertes per a evitar possibles robatoris, i que havien posat en perill la seguretat i integritat física de tot el personal, a més de malmetre la imatge corporativa, fets que faculten l'acomiadament disciplinari, i el Tribunal ho confirmà en el mateix sentit.

¹²⁶ En el perfil hi havia les dades següents:

Empresa: Hospital Perpetuo Socorro. Me los llevo.

Universidad: jajajaja. La que me pude pagar y me aprobaron por favores que me debían.

Me interesa: Las mujeres.

Situación sentimental: Tiene una relación abierta.

Sexo: Hombre.

¹²⁷ Aquestes imatges les mostraven estirades a la taula de l'oficina de l'establiment, amb documentació de l'empresa i sostenint un feix de bitllets obert en forma de ventall, i al fons la caixa forta oberta, podent identificar el sistema d'obertura i característiques d'aquesta. En altres imatges també apareixien en actitud de beure alcohol, al costat del quadre elèctric i el sistema d'alarma.

Les treballadores anaven vestides amb la samarreta de la selecció espanyola proporcionada per l'empresa, que en aquell mateix dia competia en el mundial de futbol.

I sense abandonar els establiments de la distribució detallista, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó de 30 d'abril de 2014 tractà el cas d'una encarregada que extragué dos vídeos de la càmera de seguretat del local i els penjà a la seva pàgina de *Facebook*, rient-se de dues companyes de feina que, en un petit accident laboral, queien a terra. Es procedí a l'acomiadament, i davant l'al·legació que féu la treballadora relativa a la vulneració al seu Dret a la intimitat (i consegüent invalidesa de la prova), per l'accés a les publicacions des del seu perfil, el Tribunal fou taxatiu en argumentar que les imatges no eren de la seva propietat, que les va *publicar* a través d'una xarxa social, i que en qualsevol cas, aquest perjudici l'han patit les companyes de feina gravades (i humiliades públicament), i no ella, sent procedent el seu acomiadament disciplinari.

A nivell de competència deslleial, el Tribunal Suprem l'ha definida com *una activitat econòmica o professional en satisfacció d'un interès privat, per part del treballador, que entra en competència econòmica amb l'empresari per incidir en un mateix àmbit de mercat en el que es disputa un mateix potencial de clients*¹²⁸. En els casos que s'estudiaran seguidament, les xarxes socials són el mecanisme que revela els actes de competència deslleial efectuats, i que permeten fonamentar l'acomiadament disciplinari, que en ambdues situacions serà declarat procedent pels òrgans judicials respectius.

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana de 12 de febrer de 2013 enjudicià el cas d'una treballadora d'una empresa de comercialització de productes electrònics de navegació marítima, que en horari laboral i amb l'ordinador de l'empresa es dedicava a tasques de *community manager* de la pàgina de *Facebook* de la competència¹²⁹. L'empresa portava informant des de diversos anys enrere que l'ús dels equips i material de la companyia (incloent Internet i la telefonia) per a *ús particular* estava prohibit, derivant en una infracció de les obligacions laborals, excepte en cas d'autorització. D'aquesta manera, l'al·legació que féu la treballadora d'haver-se vulnerat el seu dret a la intimitat i al secret de les comunicacions, amb la finalitat de trobar les proves dels actes deslleials a l'ordinador corporatiu, no pot quedar

¹²⁸ STS de 8 de març de 1991 (Sala Social).

¹²⁹ Aquesta comercial tenia una relació sentimental amb l'administrador de l'empresa rival, i aquest vincle provocava sobretot una *fugida* d'informació clau, que perjudicava dràsticament a les vendes de l'empresa.

fonamentada, partint de la doctrina del Tribunal Suprem sobre l'expectativa raonable de confidencialitat¹³⁰, que hem tractat amb anterioritat.

I finalment, la Sentència del Jutjat Social nº4 de A Coruña de 17 de juliol de 2012, versa sobre un arquitecte que, utilitzant l'equip informàtic del despatx en el qual treballava, va projectar un habitatge per a uns clients que havia desviat de l'empresa quan havien demanat un pressupost. Creà una pàgina de *Facebook*, en la qual publicava plànols del projecte, que va ser descoberta pels seus superiors¹³¹. Per a demostrar l'utilització dels aparells del despatx, l'empresa efectuà un registre a l'ordinador del treballador sense avisar-lo prèviament sobre les normes d'ús i control, sota el fals pretext de cercar un virus, vulnerant així l'*expectativa de confidencialitat*. El Jutge considera, però, que la investigació s'efectuà de forma raonable i proporcionada al *patró de risc*, perquè l'empresa ja disposava de dades fidedignes de l'activitat deslleial.

Durant el registre a l'ordinador del treballador, es podrien haver trobat arxius completament aliens a l'activitat laboral o personals, que simplement observant el seu nom ja es poden identificar com a tals. S'han d'analitzar els continguts que constitueixen la pròpia activitat professional, respectant, en tot cas, l'esfera privada del treballador¹³². Els controls han de ser justificats i estrictament necessaris per la finalitat buscada, esdevenint una *ultima ratio*, no podent obtenir més coneixement que l'imprescindible per fer les comprovacions pertinents¹³³. La jurisprudència ha considerat, amb caràcter general, que la finalitat de control ja es pot acomplir sense obrir aquests fitxers, evitant així una vulneració de la intimitat del treballador¹³⁴. També seria desitjable que en el moment de l'actuació empresarial hi hagi la presència d'un representant dels treballadors, malgrat que el Tribunal Constitucional s'hagi orientat bàsicament a les característiques d'idoneïtat, necessitat i proporcionalitat del control, sense tenir aquesta qüestió en compte¹³⁵.

¹³⁰ STS de 6 d'octubre de 2011 (Sala Social).

¹³¹ Es procedí al seu acomiadament, tenint en compte, a més, que l'estil que havia emprat a l'obra era molt similar al de l'empresa (tant en aparença externa com interiors), vulnerant així a la propietat intel·lectual.

¹³² CAMAS RODA, Ferran, 2004: *La intimidación y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral*, p. 181.

¹³³ THIBAUT ARANDA, Javier, 2003: *El Derecho español*, p. 71.

¹³⁴ STSJ de Catalunya de 12 de maig de 2006 (3547). En sentit contrari, STSJ de Castella i Lleó de 19 de novembre de 2004.

¹³⁵ ROIG i BATALLA, Antoni, 2010: *Derechos Fundamentales y tecnologías...*, p. 27.

V. CONCLUSIONS I VISIÓ DE FUTUR

Els treballadors poden gaudir dels Drets Fonamentals a l'empresa, però la relació laboral obliga a limitar-los o modular-los, ja que l'empresari també disposa de Drets Fonamentals rellevants (la propietat privada i la llibertat d'empresa). És un cas de *Drittwirkung* o eficàcia horitzontal (entre particulars) dels Drets Fonamentals, en els termes de la Doctrina alemanya. Els Drets reconeguts als articles 33 i 38 CE resumeixen les tres facultats de l'empresari: l'organització del treball, el control del compliment de les obligacions contractuals i la sanció en cas d'incompliment¹³⁶. L'article 20.3 i 4 de l'Estatut dels Treballadors indica que la vigilància i control empresarial haurà de respectar la *dignitat humana* del treballador, que esdevé un concepte aglutinador dels seus Drets Fonamentals.

Les xarxes socials han tingut un elevat creixement i difusió en l'última dècada, i de la mateixa manera que altres tecnologies de la informació i la comunicació (com ara el telèfon o el correu electrònic) han incidit en el seu moment sobre el vincle laboral, creant un debat jurídic important, aquestes plataformes recents estan començant a tenir la seva rellevància. En aquest treball s'ha agrupat la variada casuística en tres àmbits:

En primer lloc, s'ha estudiat l'ús de xarxes socials en el lloc de treball, suposant una disminució del rendiment del treballador. És desitjable que en el si de l'empresa s'estableixin regulacions al respecte, ja que els criteris per a determinar els usos abusius dels que no ho són han estat establerts per la jurisprudència *ad casum*, i convé tenir clares referències. Per aquest motiu s'apliquen l'anomenada teoria gradualista i el principi de proporcionalitat. En el procés d'inspecció dels ordinadors, es pot vulnerar el Dret a la intimitat del treballador, de manera que les mesures hauran de ser adequades a les circumstàncies. No s'equipara el terminal informàtic de l'empresa a les guixetes a on els treballadors hi poden guardar els efectes personals, aplicant l'article 20.3 ET, enlloc de l'article 18 ET, amb una menor incidència del Dret a la intimitat (article 18.1 CE).

En segon lloc, s'ha tractat com els comentaris ofensius efectuats mitjançant les xarxes socials, en un espectre variat de gravetat i tècniques, poden justificar l'acomiadament disciplinari. Aquests casos afecten principalment a la llibertat d'expressió (article 20.1

¹³⁶ ROIG i BATALLA, Antoni, 2007: *El uso de Internet en la empresa...*, p. 35.

CE), però també al Dret al secret de les comunicacions (article 18.3 CE) i el Dret a la intimitat (article 18.1 CE). Les proves obtingudes vulnerant Drets Fonamentals seran invàlides a efectes judicials (article 11 LOPJ).

Finalment, en tercer lloc, s'han agrupat en un capítol conjunt altres casos d'incompliments contractuals, incloent els supòsits de la baixa laboral simulada, que és descoberta per l'empresa a través de les xarxes socials, i les situacions d'afectació a la seguretat de l'empresa i competència deslleial per actuacions dels treballadors. Aquí el Dret Fonamental que pot resultar més afectat per la investigació empresarial és el Dret a la Intimitat (article 18.1 CE).

El principi de la bona fe, regulat a l'article 54 de l'Estatut dels Treballadors, és el criteri principal, segons els jutjats i tribunals socials, per a determinar si la conducta del treballador ha estat o no ajustada a Dret. El Tribunal Constitucional, en canvi, ha optat per decantar-se pel principi de proporcionalitat, compost d'un triple test de verificació.

Les anomenades PETs (Privacy Enhancing Technologies), o tècniques garants, poden fer que la tecnologia es converteixi en una manera de protegir efectivament al Dret, sent una contramesura eficaç a les actuals tendències de convertir la privacitat en un *Dret fictici*¹³⁷. També amb una visió tecnològicament optimista, davant d'un escenari poc esperançador per a la privacitat, l'informàtic i divulgador Jaron Lanier creu en un sistema econòmic en el qual els ciutadans rebin micropagaments per la informació que altres persones o empreses obtenen i aprofiten d'ells¹³⁸. Les xarxes socials basen la informació en el seu *Business Model*. Amb el sistema proposat, les persones rebrien recursos per l'ús d'aquestes dades, mitjançant una identitat virtual o avatar, i així la classe mitja deixaria d'empobrir-se com ha fet en l'última dècada.

Segons les investigacions de l'Instituto Nacional de Estadística, en l'estudi més recent sobre ús de les tecnologies de la informació i comunicació a les llars¹³⁹, el 67,1% dels usuaris d'Internet en els últims tres mesos participa en xarxes socials de caràcter

¹³⁷ ROIG i BATALLA, Antoni, 2010: *Derechos Fundamentales y tecnologías...*, p. 67-71.

¹³⁸ LANIER, Jaron, 2014: *¿Quién controla el futuro?*, Madrid, Debate.

¹³⁹ Instituto Nacional de Estadística (INE), 2014: *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Año 2014*. En línia: <http://www.ine.es/prensa/np864.pdf>

general, com *Facebook*, *Twitter* o *Tuenti*, creant un perfil d'usuari o enviant missatges o altres contribucions. Aquest volum d'usuaris representa el 51,1% del total de població amb edat compresa entre 16 a 74 anys, una xifra remarcable. Tenint en compte que el col·lectiu més participatiu és el de joves d'entre 16 i 24 anys (91,3%), és d'esperar que tan aquestes generacions, com les que han de venir, participaran intensament de les xarxes socials. Si a les empreses no es regula la matèria d'una forma adequada per totes les parts interessades, no hi ha dubte que en el futur es produiran molts més casos com els que s'han tractat en la present recerca.

VI. LEGISLACIÓ

Conveni Europeu per la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, de 4 de novembre de 1950.

Llei Orgànica 6/1985, de 1 de juliol, del Poder Judicial.

Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal.

Directiva 98/34/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de juny de 1998.

Directiva 98/48/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de juliol de 1998, que modifica la Directiva 98/34/CE.

Llei 34/2002, de 11 de juliol, de Serveis de la Societat de la Informació i de Comerç Electrònic.

Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la Jurisdicció Social.

Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors.

VII. JURISPRUDÈNCIA

Jurisprudència Social. Acomiadaments per utilització de xarxes socials:

Navegació en xarxes socials durant l'horari laboral:

STSJ de Madrid de 28 d'abril de 2011.

STSJ de la Rioja de 23 de maig de 2011.

STSJ d'Astúries de 11 de novembre de 2011.

STSJ de Castella i Lleó de 27 de desembre de 2013.

Comentaris ofensius:

STSJ de Catalunya de 17 de juliol de 2009.
STSJ de Castella i Lleó de 21 d'abril de 2010.
STSJ de Madrid de 25 de maig de 2011.
STSJ de Galícia de 23 de febrer de 2012.
STSJ de Madrid de 30 de març de 2012.
STSJ de Múrcia de 14 de maig de 2012.
STSJ de Múrcia de 31 de març de 2014.
STSJ de Galícia de 8 d'octubre de 2014.

Altres incompliments contractuals:

SJS nº1 de Cartagena de 6 de juliol de 2011.
STSJ d'Andalusia (Granada) de 10 de novembre de 2011.
STSJ de Madrid de 23 de gener de 2012.
STSJ de Madrid de 28 de maig de 2012.
SJS nº4 de A Coruña de 17 de juliol de 2012.
STSJ de Galícia de 16 de novembre de 2012.
STSJ de la Comunitat Valenciana de 12 de febrer de 2013.
STSJ d'Astúries de 14 de juny de 2013.
STSJ de Castella i Lleó de 30 d'abril de 2014.

Jurisprudència Constitucional:

STC 231/1988, de 2 de desembre.
STC 105/1990, de 6 de juny.
STC 85/1992, de 8 de juny.
STC 223/1992, de 14 de desembre.
STC 292/1993, de 18 d'octubre.
STC 336/1993, de 15 de novembre.
STC 6/1995, de 10 de gener.
STC 42/1995, de 13 de febrer.
STC 4/1996, de 16 de gener.
STC 136/1996, de 23 de juliol.
STC 90/1997, de 6 de maig.
STC 37/1998, de 17 de febrer.
STC 81/1998, de 2 d'abril.
STC 241/1999, de 20 de desembre.
STC 8/2000, de 17 de gener.
STC 98/2000, de 10 d'abril.
STC 136/2000, de 29 de maig.
STC 186/2000, de 10 de juliol.
STC 292/2000, de 30 de novembre.
STC 138/2001, de 18 de juny.
STC 70/2002, de 3 d'abril.
STC 123/2002, de 20 de maig.
STC 167/2002, de 18 de setembre.
STC 213/2002, de 11 de novembre.
STC 56/2003, de 24 de març.
STC 151/2004, de 20 de setembre.
STC 198/2004, de 15 de novembre.
STC 92/2005, de 18 d'abril.

VIII. BIBLIOGRAFIA

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, 2004: *La informatización y las nuevas formas de trabajo*. A Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, i Esteban Legarreta, Ricardo (Coord.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, p. 9-18, Madrid, Ed. Bomarzo.

CAMAS RODA, Ferran, 2004: *La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral*. A Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, i Esteban Legarreta, Ricardo (Coord.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, p. 161-186, Madrid, Ed. Bomarzo.

CARDONA RUBERT, María Belén, 2010: *Redes sociales en el contrato de trabajo*. A Rallo Lombarte, Artemi, i Martínez Martínez, Ricard (Coord.): *Derechos y Redes Sociales*, p. 163-176, Cizur Menor, Ed. Aranzadi.

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), 2014: *Candidats à l'emploi: protégez votre réputation sur le web!* En línea:
<http://www.cnil.fr/documentation/fiches-pratiques/fiche/article/candidats-a-lemploi-protégez-votre-reputation-sur-le-web/>

DÍEZ-PICAZO, Luis María, 2008: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Cizur Menor, Ed. Aranzadi.

DRUMMOND, Víctor, 2004: *Internet, Privacidad y Datos Personales*, Madrid, Ed. Reus.

FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel, 2004: *Trabajadores, Empresas y Nuevas Tecnologías*. A Gómez Martínez, Carlos (Dir.): *Derecho a la Intimidad y Nuevas Tecnologías*, p. 187-221, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel, 2005: *Criterios doctrinales en relación con el uso por el trabajador de los medios informáticos empresariales para fines extraproductivos*. A Serna Calvo, Mar (Dir.): *Derecho social y nuevas tecnologías*, p. 279-319, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

GOÑI SEIN, José Luis, 2004: *Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos*. A Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, i Esteban Legarreta, Ricardo (Coord.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, p. 49-87, Madrid, Ed. Bomarzo.

Instituto Nacional de Estadística (INE), 2014: *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Año 2014*. En línea:
<http://www.ine.es/prensa/np864.pdf>

Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) i Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), 2009: *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*.

LANIER, Jaron, 2014: *¿Quién controla el futuro?*, Madrid, Debate.

MARTÍNEZ FONS, Daniel, 2007: *El uso y control del correo electrónico e Internet en la empresa: aspectos laborales*. A Roig i Batalla, Antoni (Coord.): *El uso laboral y sindical del correo electrónico e Internet en la empresa. Aspectos constitucionales, penales y laborales*, p. 175-230, València, Tirant Lo Blanch.

MUÑOZ LORENTE, José, 2007: *Los límites penales en el uso del correo electrónico e Internet en la empresa*. A Roig i Batalla, Antoni (Coord.): *El uso laboral y sindical del correo electrónico e Internet en la empresa. Aspectos constitucionales, penales y laborales*, p. 125-174, València, Tirant Lo Blanch.

ORTIZ LÓPEZ, Paula, 2010: *Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal*. A Rallo Lombarte, Artemi, i Martínez Martínez, Ricard (Coord.): *Derechos y Redes Sociales*, p. 23-36, Cizur Menor, Ed. Aranzadi.

ROIG i BATALLA, Antoni, 2007: *El uso de Internet en la empresa: aspectos constitucionales*. A Roig i Batalla, Antoni (Coord.): *El uso laboral y sindical del correo electrónico e Internet en la empresa. Aspectos constitucionales, penales y laborales*, p. 21-124, València, Tirant Lo Blanch.

ROIG i BATALLA, Antoni, 2007: *Dret Públic i Tecnologies de la Informació i la Comunicació, comentari jurisprudencial*, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 35, p. 337-355. En línia:

http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/revistes/revista/Dret_public_i_tecnologies_de_la_informacio_i_la_comunicacio/ca/at_download/adjunt.

ROIG i BATALLA, Antoni, 2010: *Derechos Fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, Barcelona, Bosch Editor.

SÁNCHEZ TORRES, Esther, 2005: *Libertad de expresión y nuevas tecnologías en la empresa*. A Serna Calvo, Mar (Dir.): *Derecho social y nuevas tecnologías*, p. 129-190, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

THIBAUT ARANDA, Javier, 2003: *El Derecho español*. A Jeffery, Mark; Thibault Aranda, Javier, i Jurado, Ángel: *Tecnología Informática y Privacidad de los Trabajadores*, p. 59-96, Cizur Menor, Ed. Aranzadi.