

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, 300 pp.

La doctora Rodríguez Escanciano es profesora titular de derecho del trabajo y de la seguridad social en el Departamento de Derecho Privado y Empresa de la Universidad de León en España. Ha publicado en varias revistas especializadas en el área de su conocimiento, como autora principal y también como colaboradora en textos colectivos. A la fecha posee un registro de 21 libros, que destacan dentro de la bibliografía jurídica.

En opinión de la autora, la proyección de las tecnologías informáticas y de la comunicación sobre las relaciones laborales individuales plantea un doble orden de cuestiones: por un lado, los límites al manejo extralaboral de los medios informáticos, propiedad de la empresa; por el otro, la legitimidad de los controles empresariales y de vigilancia. La utilización abusiva de un instrumento de trabajo para fines propios plantea, desde la perspectiva empresarial, numerosos inconvenientes o perjuicios. En primer lugar, un daño económico *lucrum cesans*; es decir, el tiempo que el trabajador no dedica al desarrollo efectivo del trabajo, sino a menesteres diversos, que no sólo redundan en la disminución del rendimiento, sino en el de otros compañeros que se distraen en la ejecución de sus labores. En segundo lugar, este uso desviado puede comprometer la capacidad del sistema informático corporativo y la seguridad, la imagen o la competitividad de la empresa, mediante la transmisión de extremos confidenciales relativos a empleados, clientes o proveedores, a terceros ajenos. El trabajador presta su esfuerzo en un ambiente sometido a la vigilancia del empresario, ya sea en la fábrica, en la oficina o en el taller, e incluso allí, donde trabaja, fuera de la sede empresarial, *la longa manu* empresarial seguirá sus pasos.

El poder de dirección empresarial debe respetar los límites impuestos por los derechos fundamentales de los trabajadores, entre ellos el derecho a la intimidad, a la dignidad, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones o, una vez que la información es almacenada y tratada, al derecho a la protección de datos.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado
nueva serie, año XLX, núm. 149,
mayo-agosto de 2017, pp.. 1069-1073

D. R. © 2017. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

No se trata de negar la facultad del empleador a la hora de inspeccionar el manejo de los medios técnicos, pero sí de exigir que en su ejercicio sean utilizados métodos de vigilancia respetuosos con los derechos fundamentales. Lo importante es buscar el punto de equilibrio entre la prerrogativa empresarial de optimizar la productividad y el debido respeto a los derechos de los trabajadores.

Los avances tecnológicos aplicados a las relaciones laborales encierran el peligro de un retroceso en las conquistas sociales.

Rodríguez Escanciano refiere que la descualificación del trabajador en el ET de España establece como causa de despido objetivo en el apartado b) de su artículo 52, la “falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en la empresa”; por tanto, queda obligado a continuar progresando en el perfeccionamiento profesional si pretende evitar la actuación de la causa extintiva. Se establecen, así, una serie de exigencias en la actuación que debe observar el empresario, a saber: 1) que los cambios sean razonables; 2) que se ofrezca de forma obligatoria (no potestativa), al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo. La extinción del contrato no deberá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.

La revolución tecnológica propicia el surgimiento de nuevas formas de nocividad y de nuevos factores de afectación psicológica negativa, derivados de un nuevo entramado de circunstancias: por un lado, el empobrecimiento del puesto de trabajo al reducir habilidades y capacidades exigidas; por el otro, un requerimiento excesivo y exigente en relación con las aptitudes del empleado. Las respuestas individuales son muy variadas, y van desde el rechazo frontal (tecnofobia, tecnoansiedad o tecnofatiga), hasta una adicción (tecnofilia o tecnoadicción), pero en todas ellas, la salud del trabajador sufre deterioros importantes. Observando la mejor doctrina —expresa Rodríguez Escanciano—, cabe distinguir cuatro formas de tecnoestrés: 1) *síndrome de fatiga informativa (data-smog)*, referido a la sobrecarga de información experimentada al usar Internet; 2) *locura multitarea (multitasking madness)*, relativa a la imposibilidad de la mente humana a la hora de seguir el ritmo de los ordenadores capaces de ejecutar numerosos quehaceres a la vez; 3) *problemas informáticos (computer hassles)*, causados por la lentitud y averías del sistema, la cantidad de mensajes electrónicos

recibidos, incluidos *spam*, informaciones fraudulentas y anuncios (*pop-ups*), virus (gusanos troyanos...) y pérdida de ficheros; 4) *agotamiento emocional (burnout tecnológico)*, consecuencia de un cúmulo de demasiada presión y pocos motivos de satisfacción. También deben ser consideradas las incidencias que deben tener estas nuevas patologías en el denominado *teletrabajo*, entendido como un modo de organizar la actividad laboral, que aligera costes de infraestructura, por medio del uso intensivo de medios tecnológicamente avanzados (teléfono, fax, correo electrónico, módems, redes de área local, videoconferencias, etcétera), capaces de permitir la separación física del trabajador de la oficina o del centro de producción.

La conexión *off-line* se lleva a cabo por medio de un disco compacto, discuetes, USB, u otros medios tecnológicos o mecánicos (como el correo convencional). La *on-line* en la que el trabajador debe hacer uso de las telecomunicaciones para recibir, informar, recoger órdenes de trabajo y resultados hacia la empresa, y viceversa. La *one way-line*, donde las tareas se desarrollan con una terminal conectada a un ordenador o sistema central de la empresa, de la que fluyen los datos. En la *two way-line*, el trabajador desarrolla su actividad con una terminal conectada a una red, permitiendo intercambiar la información con la empresa y con los diferentes ordenadores e, incluso, *off-shore*, cuando se desarrolla en uno o varios países distintos de aquel donde se ubica la empresa matriz.

Con cualquiera de estos modelos, la intimidad del trabajador puede sufrir graves atentados, pues tanto en el teletrabajo interactivo como en el que se desarrolla sin conexión telemática, el empleado se encuentra expuesto a una estrecha vigilancia, mediante la utilización de determinados programas *in accounting*.

La tecnología ha introducido avances y mejoras en los procesos productivos, lo cual ha supuesto disminución del esfuerzo físico laboral; pero simultáneamente ha aumentado de manera drástica la carga mental del trabajo, con nocivas consecuencias para la salud física y psíquica de los trabajadores (problemas cardiovasculares, en los vasos sanguíneos, en el riñón, en las articulaciones, afecciones de la piel, trastornos digestivos, ansiedad, síndromes neuróticos). Son importantes los deterioros sufridos en la salud por la utilización de pantallas alfanuméricas o gráficas como instrumento de trabajo (fatiga visual, trastornos posturales y fatiga psicológica). Los efectos también son nocivos para la actividad empresarial como consecuencia del bajo rendimiento de los empleados, el aumento del *ab-*

sentismo, debido a las dolencias y enfermedades derivadas, el incremento de la siniestralidad laboral por el deterioro de las condiciones laborales corporales y psicomáticas. El malestar y la falta de concentración, el pago de horas extraordinarias para recuperar el tiempo perdido, los gastos en formación generados por las suplencias o las nuevas contrataciones.

El uso de las nuevas tecnologías en la supervisión empresarial —agrega Rodríguez Escanciano—, para hacer más eficaz y cómodo el control de los trabajadores con la aplicación de la informática (*management information, sistem of scientific managment*), provoca una metamorfosis de la actividad laboral, que de altamente esquematizada y fungible deviene sensiblemente personalizada y rigidamente controlada, y pone en peligro algunos de los aspectos más vulnerables de la personalidad humana, la dignidad y la intimidad del individuo y su propia salud física y mental. Valgan como ejemplo los accesos o desplazamientos del trabajador en el lugar de trabajo a través de puertas gobernadas electrónicamente y con un lector conectado a un ordenador (*badges*), con códigos de identificación personal, sobre las llamadas telefónicas efectuadas gracias a la conexión del teléfono utilizada por el trabajador con una central computarizada y sobre el uso del correo electrónico a través del Internet sobre redes sociales o de *Dropbox*.

El control queda incorporado a la máquina, con lo cual rompe la unidad aristotélica del tiempo, el lugar y la acción sobre la que hasta ahora se había basado el clásico trabajo industrial.

Todo sistema de control en la actividad que el empleador utilice, capaz de afectar a los derechos fundamentales del trabajador, sólo será adecuado si se somete al *principio de proporcionalidad*, importado de la doctrina del Tribunal Constitucional alemán, y utilizado para resoluciones que afronten controversias surgidas en torno al ejercicio de las facultades empresariales de control. El problema del principio de proporcionalidad es el carácter dúctil y maleable de la propia noción, abierta a ciertas interpretaciones extensivas, susceptibles de provocar un sacrificio excesivo de los derechos fundamentales.

Conforme a este paradigma de proporcionalidad, ya no se trata de enjuiciar la corrección de la conducta del empleado, sino que el juez, a través de un obligado juicio ponderativo, analiza en qué medida una modificación de derecho, pretendida o impuesta por la empresa, resulta precisa y en atención a necesidades concretas y tangibles del desarrollo de las actividades laborales productivas.

Por otra parte, la búsqueda de límites al uso incontrolado y lesivo del poder empresarial a través de las máquinas es un compromiso indeclinable del derecho social.

En cuanto a la buena fe, la solución en el caso de derechos fundamentales, es que el empresario no sólo debe adoptar una actitud pasiva de no atentar contra ellos, sino una actitud positiva, asumiendo determinadas obligaciones, tendentes a facilitar al trabajador el ejercicio de sus derechos. La buena fe quiere decir también, que el empresario está obligado por ellos, y debe adoptar las medidas necesarias para permitir al trabajador el ejercicio de sus derechos constitucionales.

Más adelante, Rodríguez Escanciano analiza diversos datos “especialmente sensibles”, porque están estrechamente vinculados a la dignidad y personalidad humana.

Finalmente, la autora concluye que el uso de nuevas tecnologías implica intensificar la supervisión y vigilancia, así como el poder de control *intra* y *extra* laboral, por lo que es conveniente una reforma legislativa de adaptación ante tales circunstancias, en las que se desarrollan procesos productivos altamente tecnificados. Todo ello sin olvidar la importancia que la negociación colectiva debe adquirir en este rubro, para limitar y equilibrar el uso de las herramientas informáticas de la empresa y atenuar las medidas de control de los empresarios.

José Manuel LASTRA LASTRA*

* Investigador titular nivel “C”, Instituto de Investigaciones Jurídicas; investigador nacional por el Conacyt; profesor en las facultades de Contaduría y Administración y Derecho; Premio UNAM en Docencia 2002.