CAPÍTULO 7

La tecnología al servicio del empleador marítimo: poder y límites

Lara Munín Sánchez*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA TECNOLOGÍA EN EL ÁMBITO MARÍTIMO; 2. EL EJERCICIO DE LOS PODERES EMPRESARIALES DE DIRECCIÓN Y CONTROL: 2.1. *La videovigilancia*; 2.2. *La grabación del sonido*; 2.3. *El control informático*; 2.4. *La geolocalización*; 2.5. *El registro horario*; 3. CONCLUSIONES; 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: LA TECNOLOGÍA EN EL ÁMBITO MARÍTIMO

El mundo naval o pesquero no es ajeno a todos los cambios tecnológicos que se están produciendo. El empresario marítimo y sus empleados (1) viven en un mundo que ha acelerado y desarrollado el uso de las diversas herramientas informáticas y técnicas para muy distintos fines: desde el uso de cámaras en distintas estancias, programas informáticos de fichaje o sistemas de localización para facilitar el control empresarial del día a día –o, más adecuadamente, segundo a segundo de sus empleados– hasta los mejorados sistemas de protección y seguridad en la mar, la delimitación de los tiempos de descanso y trabajo exactos o el recurso a las redes sociales a que pueden acudir los trabajadores. Si desde la primera perspectiva, se revela el poder empresarial, desde el segundo se manifiestan los derechos de los empleados, siquiera no debe olvidarse que ese poder tiene límites, que se residencian precisamente en los equivalentes derechos de los trabajadores. El proceso es general en todos los ámbitos, porque el desarrollo de la informática y de las telecomunicaciones desde el siglo pasado, ha motivado que en un corto espacio de tiempo las nuevas tecnologías hayan adquirido una presencia cada vez mayor en las empresas; de hecho, hoy día resultaría extraño que una empresa –cualquiera que sea su objeto o actividad– no disponga de ordenadores, de un sistema informático adecuado a sus necesidades, de conexión a internet o de presencia en la red, ya sea mediante una página web, un blog o por medio de un perfil en alguna o todas de las distintas redes sociales (que son cada vez más numerosas: *Facebook, LinkedIn, Twitter, Instagram, Pinterest*,..). De otra parte, la influencia de las denominadas “TICS” alcanza prácticamente a todas las dimensiones de la organización y actividad empresarial (2).

Sus ventajas más fácilmente apreciables tienen que ver actualmente con su presencia en la web, las redes sociales y los medios de comunicación en cuanto herramientas que permiten a la empresa ofrecer y distribuir sus productos y servicios a un mercado más amplio. Estas mismas herramientas permiten, al mismo tiempo, la agilización de las relaciones de la empresa con clientes y proveedores dada la celeridad de los modernos medios de comunicación, lo que redunda en la mejora de la imagen de la empresa.

Tampoco es posible desconocer las innumerables utilidades de los medios informáticos y digitales en el ámbito interno de la organización empresarial.

En la fase de producción es ya mayoritaria la implantación de sistemas automatizados controlados por ordenador que permiten producir de manera más eficiente e, incluso, coordinar y controlar todo el flujo de producción de la empresa. Relacionada con este ámbito está también la implantación de sistemas de gestión de calidad, que permiten realizar un análisis permanente de los distintos procesos productivos con objeto de conseguir una mejora continua en el nivel de calidad, reducción de costes, reducción de tiempos, etc.

Ni que decir tiene que implantación de esos recursos tecnológicos ha mejorado de manera ostensible los procedimientos de trabajo interno de las empresas en, prácticamente, todos sus departamentos.

Así, en el ámbito administrativo, se consigue automatizar toda la gestión de pedidos, facturación, pagos, control de plazos etc… en el sector financiero y contable, por ejemplo, los programas informáticos permiten a la dirección de la empresa, disponer de una visión actualizada en todo momento de la situación del negocio, e incluso gestionar pagos, cobros u obtener financiación de forma ágil gracias a la implantación de los sistemas de la banca electrónica o los modernos portales bancarios en Internet.

En la gestión de recursos humanos, las empresas disponen también de modernas herramientas que permiten contratar al personal más cualificado o adaptado a las necesidades de cada puesto de trabajo, facilitar y promover su formación (por ejemplo, a través de cursos o actividades de formación “on line” (3)) cuantificar y mejorar su rendimiento o eficiencia (existiendo en el mercado múltiples programas o aplicaciones de medición del rendimiento o productividad de los trabajadores a tal efecto) y desempeñar de manera más sencilla y continuada una actividad de control sobre el desempeño de sus tareas, contribuyendo especialmente en este sentido la implantación bastante extendida de sistemas de videovigilancia, geolocalización y software especializado en los ordenadores de la empresa.

Por último, aunque por obvio no menos importante, las Tecnologías de la Información y Comunicación (bases de datos, programas de gestión de datos, videoconferencias, mail, fax,…) permiten a las empresas mejorar sus necesidades de archivo, procesamiento y transferencia de datos, así como sus mecanismos de información en todas sus áreas funcionales, entre distintos centros de la misma empresa e, incluso, con terceros (otras empresas, clientes, proveedores, con la propia Administración pública…). En este sentido, el uso del email, internet y el desarrollo de intranets o redes de comunicaciones entre empresas, basadas en el uso de redes y computadoras personales unidas unas con otras y a una computadora central, permite a los usuarios compartir archivos e información digital desde prácticamente cualquier ubicación. Por ese motivo, está también extendida la práctica de proporcionar a los trabajadores teléfonos móviles u otros dispositivos portátiles (sea ordenador, sea *notebook*, sea *tablet*) como herramienta de trabajo. Con ello, se facilita también en cierta medida la función de dirección y control (al permitir dar y recibir instrucciones de trabajo en tiempo real); posibilita que la empresa pueda reducir el tamaño de su estructura jerárquica (4); y, de otra parte, que muchas de las tareas y actividades de los trabajadores no necesiten una ubicación física concreta con la posibilidad de implementar modalidades de teletrabajo que fomentan la conciliación de los de la vida personal y familiar.

En suma, podría afirmarse que, con la incorporación de nuevas tecnologías, las empresas ganan en eficiencia, calidad, productividad, competitividad, visibilidad y, por todo ello, en rentabilidad.

Las ventajas expuestas explican que prácticamente la totalidad de las empresas hayan implementado sistemas informáticos y/o digitales en todas o parte de sus actividades, lo que hace necesario el empleo de las mismas tecnologías para acreditar prácticamente cualquier aspecto de una organización empresarial. Por ceñirnos a los aspectos más comunes si cabe, el conocimiento de datos como número de empleados (piénsese, por ejemplo, en reclamaciones relacionadas con despidos o modificaciones de carácter colectivo), jornadas, turnos, descansos, vacaciones, pago e importe salarios (relevantes, por ejemplo, en reclamaciones sobre horas extraordinarias, demandas salariales, o, incluso, de extinción o despido a efectos de fijar la correspondiente indemnización), cotizaciones, altas y bajas de trabajadores (con respecto a muchos procesos en materia de Seguridad Social) precisan recurrir a bases de datos bien de la propia empresa o bien externos. Lo mismo cabría decir en relación a las circunstancias económicas, organizativas, técnicas o de producción de la empresa determinantes de la adopción de medidas tan conflictivas como despidos colectivos, suspensiones de contratos, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, movilidad funcional o territorial o incluso el descuelgue por parte de la empresa del convenio aplicable.

Los modernos medios de comunicación (fax, mail, redes sociales,.) pueden convertirse también en mecanismos

(a veces, los únicos) que permiten dejar constancia del envío y recepción de determinadas comunicaciones impuestas por las normas sustantivas o procesales (piénsese, por ejemplo en comunicaciones previas a representantes de trabajadores, petición de reducción de jornada, vacaciones, incluso en algunos casos, la carta de despido…) o, simplemente, las nuevas tecnologías permitirán acreditar comportamientos o conductas de distinta índole, susceptibles de constituir, incluso, infracciones sancionables, tanto de los trabajadores como de la propia empresa (5).

De entre los más utilizados, sin pretender ser exhaustivos, podrían señalarse: (a) el empleo de la huella dactilar, tarjetas de identificación con banda magnética o chip –dispositivo este que, en sus versiones más modernas, ha pasado de la tarjeta al propio trabajador mediante su implantación subcutánea (6)–, dispositivos de infrarrojos u otros similares, que son muy eficaces para controlar el horario e identidad de los que acceden al centro o a los dispositivos; (b) dispositivos GPS (sistema de posicionamiento global), *Smartphone* o *tablets*, que geolocalizan a los empleados y transmiten una información completa de su ubicación y trayectos; (c) apps o programas informáticos que permiten controlar y verificar el uso que los empleados hacen de internet o del dispositivo, así como las plataformas internas o intranet; y (d) las grabaciones audiovisuales, dispositivos de escucha o grabación, ya sea dentro del centro de trabajo (7), ya sea fuera, a través de detectives o investigadores. En esta última modalidad podría encajarse ya, el creciente recurso a la utilización de drones con distintas utilidades de vigilancia y control (por ejemplo en materia de seguridad y prevención de riesgos en muchas instalaciones) (8).

En la mayoría de los casos, los propios dispositivos –aun instalados o utilizados con otras finalidades– permiten dejar constancia de un estado de cosas o de hechos o conductas, que quedan debidamente registradas y que es posible reproducir y, en consecuencia, sirven para acreditar la comisión de infracciones y otras circunstancias de muy diversa índole, (v. gr., impuntualidades, faltas al trabajo, comportamientos de concurrencia desleal, conductas de acoso, robos, existencia de empleados trabajando en la empresa que no constan de alta en la Seguridad social, infracción de medidas de seguridad en el trabajo, circunstancias de un accidente laboral, etc.), ahora bien, en no pocas ocasiones el uso de esos dispositivos por parte del empresario colisiona con los derechos de sus empleados, porque la intimidad, el secreto de las comunicaciones, su dignidad o libertad pueden verse implicados en el comportamiento que pueda llegar a desarrollar su empleador.

Precisamente, es ese conflicto el que se tratará de resolver en las siguientes líneas, porque el hecho de que el empresario naval o pesquero pueda colocar cámaras a bordo del buque –sólo por centrarnos en lo relativo a la tripulación, obviando trabajadores de tierra o actividades incluidas laboralmente en el Régimen del Mar–, que para él será una ventaja y podría justificarse por meras razones de seguridad, podrían suponer un atentado contra derechos fundamentales de sus empleados, dado que las zonas comunes, los camarotes, estancias de descanso, vestuarios,…, son zonas que –en principio– deberían quedar vedadas a ese uso; o la obligación del uso de tarjetas constantemente puede incidir directamente sobre los derechos del trabajador, pues la necesidad de emplearlas para abrir puertas o franquear pasos a lo largo del buque, aunque no esté de servicio, determina una monitorización de sus itinerarios y compromete su intimidad o su libertad; y, por finalizar, cualquier otro dispositivo que sirva para localizarlo o ubicarlo de manera permanente puede ofrecer una clara ventaja en un trabajo naval o pesquero, con un riesgo evidente de caída por la borda, mas también plantea dudas en relación con la desconexión digital (9), a la que tienen derecho todos los trabajadores, incluidos los marítimos.

2. EL EJERCICIO DE LOS PODERES EMPRESARIALES DE DIRECCIÓN Y CONTROL

Todo lo indicado tiene una directa proyección a la empresa marítima, entendida como entidad integrada como un conjunto de medios materiales personales organizado, es una creación del empresario, quien ha puesto su patrimonio, esfuerzo y expectativas en juego para la obtención de unos deseados resultados económicos. En concreto y para lo que aquí interesa, el empleador marítimo (10) puede adoptar medidas que restringen la libertad de sus empleados dentro del ámbito de la empresa; en definitiva, la *dependencia* –que es uno de los

rasgos definidores de la relación laboral según el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (11) ("[e]sta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario")– implica la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador al poder de dirección del empresario, definiéndola la jurisprudencia como "la situación del trabajador sometido a la esfera organicista, rectora y disciplinaria de la empresa" (12). Sin embargo, este poder no es absoluto, sino que está sometido a ciertas cortapisas.

Ello lleva a recordar en este momento los requisitos y límites que tradicionalmente se han venido fijando doctrinal, legal y jurisprudencialmente al empleo de estos mecanismos de control por parte de las empresas pues aun cuando, al amparo de lo prevenido en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, se permite al empresario puede adoptar cuantas medidas de vigilancia y control que estime oportunas para verificar que el trabajador cumple con sus obligaciones y deberes laborales,…, el legítimo interés del empresario en controlar la ejecución de la prestación laboral por parte de sus empleados y el uso que de los instrumentos de trabajo realizan, puede conllevar lesiones a los derechos fundamentales previstos en el art. 18 de la Constitución Española:

Un primer límite son los *derechos fundamentales* (la intimidad; la inviolabilidad del domicilio; el secreto de las comunicaciones; y, como límite a determinadas prácticas relacionadas con el tratamiento de datos, la denominada libertad informática), mas, ante la ausencia de previsiones normativas específicas, la colisión se resuelve acogiendo el principio de proporcionalidad (como base para la legitimidad de la medida), en virtud del cual toda medida restrictiva de derechos fundamentales ha de ser idónea, necesaria y proporcional; y así: (a) la idoneidad se cumple si la medida es susceptible de conseguir la finalidad pretendida; (b) la necesidad se traduce en que la misma ha de revelarse como indispensable al no existir otra acción más moderada que permita conseguir idéntico propósito con el mismo grado de eficacia; y (c) la proporcionalidad, en sentido estricto, se alcanza si la medida es ponderada y equilibrada, y respeta el contenido esencial de los derechos fundamentales de los trabajadores. Adicionalmente, la medida restrictiva de derechos también debe estar suficientemente justificada, lo que significa que su adopción ha de responder a motivaciones objetivas, distintas de la simple y llana conveniencia o capricho empresarial.

El segundo límite a tener en cuenta al recurrir a estas medidas de control es el de la *buena fe*. El Tribunal Constitucional hace especial hincapié en el carácter recíproco de la buena fe, señalando que vincula tanto al trabajador como al empresario (13). En muchas ocasiones, la evitación de actos desleales por el trabajador es lo que determina aquella medida de control, pero su adopción ha de estar presidida por esa buena fe. Ello implica la exclusión o prohibición de medidas y decisiones abusivas o fraudulentas, contrarias a la dignidad de los trabajadores y con respecto a sus derechos fundamentales y, sobre todo, que no supongan una injerencia en la vida extralaboral; además, es necesario que dicho control no sea discrecional y que esté justificado por las necesidades técnico-organizativas del trabajo, con el debido respeto a la privacidad del trabajador. Es manifestación de esa buena fe la información al trabajador y consulta con los representantes de los trabajadores sobre la instalación de cualquier tipo de sistema de control; así lo establece el artículo 64.5.f) del Estatuto de los Trabajadores, que obliga al empleador a informar a los representantes unitarios mediante un procedimiento de consulta previa sobre la implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.

La consideración o no como lícita de la medida de control y, por ende, de su valor de cara a un posible procedimiento (sea en clave disciplinaria, sea por una reclamación de los trabajadores) ha dado lugar a multiplicidad de pronunciamientos no siempre unánimes y que dependen también el medio empleado. Cualquiera de ellos podría proyectarse a una relación marítima – laboral, no sólo en cuento al personal de tierra, sino también a la tripulación; mención especial que se hará en cada uno de los apartados, puesto que la vida en el propio centro de trabajo (el buque) es lo que caracteriza dicha relación laboral especial.

2.1. LA VIDEOVIGILANCIA

El hecho de que no existan normas que prohíban la instalación de cámaras de vídeo o de micrófonos para vigilar a los empleados en su centro de trabajo y, por ende, en el barco, no significa que exista una libertad absoluta para su empresario. Cuando existe consentimiento del trabajador (expreso o tácito) suele proclamarse la legitimidad de las intromisiones empresariales, aunque, de ahí, no se sigue la conclusión inversa; la falta de comunicación a los representantes y la consiguiente ausencia del preceptivo informe no es significativa ni determina que se estén vulnerando los derechos fundamentales de los trabajadores (14) En tales casos, lo que se lleva a cabo es, como se viene reiterando, una valoración de la ponderación: idoneidad, necesidad, proporcionalidad y justificación de la utilización de videocámaras para controlar a los trabajadores. Sobre este aspecto, coincide prácticamente la jurisprudencia en exigir: por una parte, una sospecha razonable y objetivamente fundada, o bien de la existencia de un incumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador, o bien de la realización de acciones ilícitas, especialmente si afectan a la integridad del patrimonio de la empresa o de los compañeros de trabajo. Y, por otra parte, respeto del principio de ponderación, superando el triple baremo ya conocido: (a) idoneidad, esto es, la medida ha de permitir conseguir el objetivo propuesto; (b) necesidad, pues sólo se utilizará cuando no exista una posibilidad menos lesiva; y (c) proporcionalidad en sentido estricto, de modo que sea equilibrada y de su utilización se deriven más ventajas que perjuicios (15).

En particular, resolviendo supuestos muy concretos aparecen también criterios dignos de mención (16), se podría reseñar que la vigilancia debe recaer sobre la actividad laboral del trabajador, si bien se permite el recurso a dicho dispositivo para supervisar la conducta del trabajador fuera de su tiempo y lugar de trabajo, cuando ésta suponga una vulneración de la buena fe (17). Además, dicha videovigilancia tiene que desarrollarse en su puesto de trabajo, en lugares comunes, quedando excluido la captación de imágenes o audio en espacios personales de los trabajadores, tales como lavabos, salas de descanso, etc., en los que las acciones desempeñadas por los trabajadores pertenecen al estricto ámbito de su intimidad y no guardan relación con una eficaz prestación de sus servicios (18), aunque se excluye cualquier vulneración en el caso de que los sistemas de grabación se fijen en las puertas de acceso a los locales en los que se desenvuelve la vida íntima de los empleados (19). También, la colocación de una videocámara es lícita, pero siempre que se dirija y limite a la función de control laboral, por lo que queda prohibido la difusión de las imágenes o, incluso, su conservación, lo que exige su destrucción transcurrido un tiempo prudencial, salvo –naturalmente– que en ellas se advirtiese un ilícito, lo que permitirá que legítimamente se conserve a los efectos de prueba de la conducta (20). Sobre el particular, además, ha de considerarse el artículo 20 bis del texto estatutario, que norma que "[*l*]*os trabajadores tienen derecho* a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y *a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización* en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", lo que se plasma en el artículo 22 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Más discutida o controvertida en la jurisprudencia, incluso, ha sido el requisito de la información previa al trabajador y a los representantes, que ya se apuntaba (21); de entrada, se ha de partir de la idea de que el aviso tanto al trabajador como a sus representantes puede hacerle perder efectividad en cuanto descubridora de conductas irregulares (22); no obstante –o, precisamente, por ello–, los controles ocultos, aquéllos que se llevan a cabo sin consentimiento de los empleados sólo son legítimos en supuestos extremos, bien se trate de razones de seguridad (piénsese, en las cajas negras de los aviones o en las situadas en la cubierta de los buques o en sus distintos pasillos), bien se trate de revelar un comportamiento ilícito por parte de un concreto trabajador sobre el cual existes sospechas fundadas (sustracción, competencia desleal, destrucción de material, sabotaje industrial…), siempre que no exista otro medio menos lesivo. Es más, estos controles ocultos inicialmente se rechazaron por el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia núm. 29/2013, exigía que el empresario proporcionase a su empleado una información previa y expresa, clara e inequívoca, de la finalidad de control de la actividad laboral que tienen los dispositivos de filmación utilizados, habida cuenta que la

captación de imágenes constituye un tratamiento de datos personales y, por ende, cubierto por el artículo 18.4 de la Constitución Española, debiendo concretar las características y el alcance de la recopilación de datos que va a realizarse, esto es, indicando en qué casos las grabaciones pueden ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente si pueden llegar a utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo (23). Y se dice inicialmente, porque después este criterio que parecía asentado cambia –aunque no sin detractores–pues la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 39/2016, de 3 marzo, permite la colocación de estos dispositivos, aun cuando sea secreta su ubicación, siempre que siempre que esas facultades se ejerzan dentro de su ámbito legal y no lesionen los derechos fundamentales del trabajador, habida cuenta que el consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato, porque implica un reconocimiento del poder de dirección del empresario y, por ello, su capacidad de imponer medidas de control, se dice expresamente que "[e]n el ámbito laboral el consentimiento del trabajador pasa, por tanto, como regla general a un segundo plano pues el consentimiento se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. Esta excepción a la exigencia de consentimiento aparece también recogida en el art. 10.3 b) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, RPD) (24), según el cual los datos de carácter personal podrán tratarse sin necesidad del consentimiento del interesado cuando 'se recaben por el responsable del tratamiento con ocasión de la celebración de un contrato o precontrato o de la existencia de una relación negocial, laboral o administrativa de la que sea parte el afectado y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento'. La dispensa del consentimiento se refiere, así, a los datos necesarios para el mantenimiento y cumplimiento de la relación laboral, lo que abarca, sin duda, las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Por ello un tratamiento de datos dirigido al control de la relación laboral debe entenderse amparado por la excepción citada, pues está dirigido al cumplimiento de la misma. Por el contrario, el consentimiento de los trabajadores afectados sí será necesario cuando el tratamiento de datos se utilice con finalidad ajena al cumplimiento del contrato" (Fundamento Jurídico tercero). Sin embargo, para determinar si esa ausencia de información implica o no una vulneración del derecho a la intimidad, debe valorarse en cada caso la proporcionalidad de la medida de vigilancia mediante cámaras. En el caso analizado, la cámara se encontraba "enfocando directamente a la caja" y en el escaparate había un cartel informando de que en el local existía un control por video vigilancia, como exige la ley, por lo que la trabajadora afectada "podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas", es decir, "El trabajador […] conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por video vigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control". Se cumple, entonces, con el deber de información previa, en doctrina establecida por nuestro Tribunal Constitucional y que se ha seguido por la jurisprudencia ordinaria (25).

Lo anteriormente dicho, que es aplicable directamente al personal naval o pesquero de tierra, también resulta proyectable a la tripulación, porque el uso de las cámaras es general, pero dirigido –como principal objetivo– a garantizar la seguridad en el trabajo de los empleados, por lo tanto, ha de considerarse, por una parte, que es empleo está justificado por un determinado objetivo y que para dirigirlo a otro (control de los incumplimientos) sería preciso cumplir las condiciones a que se refiere el Tribunal Constitucional, ya que el descubrimiento de una infracción laboral por parte de un tripulante, al hilo del control de la seguridad, no implica indefectiblemente que se pueda emplear para sancionarlo; y, por otra parte, será un tema concurrente dónde puede ubicar el empresario marítimo las cámaras en la nave, pues aparte de lugares impensables (camarotes o baños), existen otros en los que se puede plantear un conflicto entre el derecho a la intimidad y el derecho a controlar la vida laboral a bordo; piénsese en una sala de descanso, en un comedor, en las cocinas o en cubiertas donde pasar el tiempo de ocio. La solución a los mismos pasará –es obvio– por aplicar los mismos criterios que se utilizar para resolver un conflicto de la misma naturaleza en cualquier centro de trabajo, porque el buque es centro de trabajo de los marineros y personal embarcado (artículo 1.5, párr. segundo, del Estatuto de los Trabajadores (26)), siquiera tenga la particularidad de que se pernocta en el mismo.

En todo caso, está en el objetivo de la Comisión Europea la de imponer el uso de circuitos cerrados de televisión a todos los pesqueros, con un sistema de grabación continua y dotada dispositivos de almacenamiento de datos, para que los Estados miembros puedan velar por el correcto cumplimiento de la obligación de desembarque de la pesca, siquiera se haya matizado que "deben centrarse en los artes de pesca y en las partes de los buques en las que se embarquen, manipulen y almacenen los productos de la pesca" (27); objetivo que se ha visto refrendado a través de un programa piloto, previsto en el artículo 3.3 de la Orden APA/1200/2020, de 16 de diciembre, por la que se establecen medidas de mitigación y mejora del conocimiento científico para reducir las capturas accidentales de cetáceos durante las actividades pesqueras (28). Sin embargo, la introducción de estas cámaras por la autoridades comunitarias y españolas ha tenido una gran contestación por parte de los empresarios pesqueros y, sobre todo, sus trabajadores (29), habida cuenta de que –éste es el conflicto al que antes se aludía– recuerdan al sistema organizativo del Panóptico, entendida como la mirada ideal y perfecta, porque todo lo ve, sin ser visto y cuyo origen se sitúa en el campo penitenciario (30), pues un empleo excesivo de las cámaras en cuanto a su número o ubicación supondrá un visión constante y permanente de la actividad laboral a lo largo de toda la jornada –e, incluso, fuera de ella–, sin que la mera seguridad o la normativa de pesca pueda habilitar *per se* el derecho a la desconexión y a la intimidad a la que cualquier empleado pesquero tiene derecho.

2.2. LA GRABACIÓN DEL SONIDO

Hay una diferencia sustancial entre la mera verificación (control externo) de las llamadas o conversaciones telefónicas –a las que habría que asimilar las mantenidas a través de un chat– y la intervención sobre ella misma o monitorización (control interno), porque siquiera la primera se admite con holgura (destinatarios, duración, horas de comunicación), siempre que se hagan desde el lugar del trabajo, al cumplir con la debida proporcionalidad; la segunda, sólo muy excepcionalmente, porque el contenido de las conversaciones se integra en el derecho al secreto de las comunicaciones (31) y sólo se admite cuando nos encontramos ante teleoperadores o trabajadores de atención al cliente, pues –en estos casos– es preciso que la controle la buena realización del servicio para su posible mejora, evitando tanto que se hagan llamadas no permitidas, como medio de prueba de las operaciones comerciales efectuadas (32). En definitiva, no todo sistema de escucha es ilícito, sino que habrá que aplicar el principio de proporcionalidad y ponderar cuáles son los intereses en juego. De hecho, podría recordarse que el Tribunal Constitucional (33), en un asunto de un Casino que había instalado micrófonos en las zonas de juego, para grabar las conversaciones y, argumentaba, aumentar la seguridad y reducir las posibles reclamaciones de clientes, censura dicho comportamiento y declara que "la implantación del sistema de audición y grabación no ha sido en este caso conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues la finalidad que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes del casino). Este sistema permite captar comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores del casino, comentarios ajenos por completo al interés empresarial y por tanto irrelevantes desde la perspectiva de control de las obligaciones laborales, pudiendo, sin embargo, tener consecuencias negativas para los trabajadores que, en todo caso, se van a sentir constreñidos de realizar cualquier tipo de comentario personal ante el convencimiento de que van a ser escuchados y grabados por la empresa. Se trata, en suma, de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE, pues no existe argumento definitivo que autorice a la empresa a escuchar y grabar las conversaciones privadas que los trabajadores del casino mantengan entre sí o con los clientes" (34).

2.3. EL CONTROL INFORMÁTICO

Desde que se ha generalizado la utilización del ordenador u otros dispositivos asimilados a éste, con posibilidad de acceso a internet como herramienta del trabajo, se ha incrementado también el interés de la empresas por controlar el uso que los empleados hacen de los mismos, en especial, a fin de evitar y en su caso acreditar comportamientos contrarios a la buena fe y dañinos para los intereses de la empleadora; v. gr., un uso personal, o invertir el tiempo de trabajo en juego o pasatiempos que vengan incluidos en el sistema operativo. Planteándose en estos casos una posible vulneración del derecho a la intimidad y, en su caso, del secreto de las comunicaciones. El tema no es ajeno a una empresa marítima como de entrada podría pensarse, al considerar en el mar una utilización del perfil de sus empleados en redes sociales, porque en muchos de los procesos productivos se emplearán herramientas informáticas (sean dispositivos, sean programas) o se entregarán los mismos a los empleados, pudiéndose producir un mal uso ya por desvío de energías durante el tiempo de trabajo a otras actividades (participación en redes sociales, chats, juego online, ocio,…) ya por compartir los datos con otras empresas, la competencia, medios de comunicación, etc. No sería más que el reflejo de lo que antes se advertía de la incorporación de la tecnología a los procesos productivos, entre los cuales está –sin duda– el marítimo, pues la relación laboral en el ámbito naval o pesquero también estará, en mayor o menor medida, teñida por la pátina de la informática.

Respecto del eventual control que esa empresa realice del uso dado al *ordenador*, no basta acudir a un argumento de propiedad (la unidad informática es de la empresa, como también las aplicaciones y programas, por lo que se puede fiscalizar), porque es demasiado sencillo y actualmente se exige ponderar todas las circunstancias concurrentes, individualizándolas y valorando las exigencias de su idoneidad, su necesidad, su proporcionalidad y su justificación. Postura que la jurisprudencia (35) cifra en que "[e]l conflicto surgirá, pues, si las órdenes del empresario sobre la utilización del ordenador –propiedad del empresario–, o si las instrucciones del empresario al respecto –en su caso la inexistencia de tales instrucciones– permitiesen entender, de acuerdo con ciertos usos sociales, que existía una situación de tolerancia para un uso personal moderado de tales medios informáticos, en cuyo caso existiría una 'expectativa razonable de confidencialidad' para el trabajador por el uso irregular, aparentemente tolerado, con la consiguiente restricción de la facultad de control empresarial, que quedaría limitada al examen imprescindible para comprobar que el medio informático había sido utilizado para usos distintos de los de su cometido laboral. Sólo si hay un derecho que pueda ser lesionado habrá un conflicto entre este derecho y las facultades de control del empresario, que, a su vez, pueden conectarse con la libertad de empresa, el derecho de propiedad y la posición empresarial en el contrato de trabajo. La cuestión clave –admitida la facultad de control del empresario y la licitud de una prohibición absoluta de los usos personales– consiste en determinar si existe o no un derecho del trabajador a que se respete su intimidad cuando, en contra de la prohibición del empresario o con una advertencia expresa o implícita de control, utiliza el ordenador para fines personales. La respuesta parece clara: si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo".

Particularmente conflictivo ha sido el control empresarial del *correo electrónico* o del acceso a internet, en cuanto al primero, que es el más polémico, se insiste en el empleo del mencionado principio de proporcionalidad, para considerarlo legítimo cuando haya una necesidad justificada, objetiva y razonable (36), particularmente debido a sospechas de competencia desleal. Aunque el e-correo se incluye dentro del secreto de las comunicaciones amparado por el artículo 18.3, los datos adyacentes no, es decir, lo son elementos que acompañan el mensaje, como puede ser el número de mensajes, destinatario, asunto, etc.; y que podrían –en su caso– fundamentar la sanción disciplinaria por parte del empresario. Además, esa expectativa de confidencialidad cede cuando los mensajes se cruzan en un canal de comunicación abierto, donde se pueden interceptar sin censura jurídica, cuando el empresario ha prohibido su empleo extralaboral. Así fue el supuesto analizado por la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 241/2012, de 17 de diciembre, que trataba del supuesto de un programa de mensajería instantánea en el ordenador de la empleadora ("Trillian" (37)), instalado por algunas de sus trabajadoras contra su prohibición expresa, hecho denunciado por un compañero, al

encontrarse con unos mensajes críticos con sus compañeros, superiores y clientes, al manejar el equipo. Como se trataba de un ordenador de uso común para todos los trabajadores y sin clave de acceso, se dictaminó que era legítima la fiscalización de su contenido, porque esas condiciones revelan una "incompatibilidad con los usos personales [e implica] que, en este caso, la pretensión de secreto carece de cobertura constitucional, al faltar las condiciones necesarias de su preservación". Múltiples fueron las críticas que se expresaron contra esta configuración, a la luz de la inicial jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre todo, de sus Sentencias de 3 de abril de 2007, *caso Copland contra Reino Unido*; y de 1 de julio de 2008, *caso Liberty y otros contra Reino Unido*, que han reconocido que los correos electrónicos enviados desde el lugar de trabajo y la información derivada del uso personal de Internet pueden ser incluidos en los conceptos de "vida privada" y de "correspondencia" del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, esa inicial línea se ha visto modificada por la reciente Sentencia de 12 de enero de 2016, *asunto Barbulescu contra Rumanía*, porque en ella se rechaza la vulneración de aquel Convenio Europeo por la monitorización efectuada por el empresario sobre la actividad realizada por su empleado en Yahoo! Messenger, cuando lo hacía en un dispositivo perteneciente a la empresa y fue advertido, como el resto de la plantilla, de la prohibición del uso personal de dispositivos corporativos; y así, entiende que no resulta abusivo que un empleador quiera verificar que sus empleados cumplen con sus obligaciones durante el horario de trabajo y, también, que el empresario había accedido a la cuenta de correo electrónico pensando que sólo contenía comunicaciones mercantiles con sus clientes.

A diferencia de lo que sucede en el supuesto de cuentas de correo electrónico, la *navegación por internet* no tiene amparo en el derecho al secreto de las comunicaciones. Concurre sí un acceso a información, pero no existe una real comunicación interpersonal tutelable, y, por ello, las facultades de control del empresario son mucho más extensas a la hora de comprobar los incumplimientos de sus empleados, que pudiesen haber estado perdiendo el tiempo en navegar por páginas de internet no relacionadas con sus tareas, durante su horario laboral.

El punto más importante –siquiera pueda parecer ajeno a una empresa naval o pesquera– en este ámbito es –se apuntaba al principio– el de las *redes sociales* (*blogs, Facebook, Tuenti, Twitter, MySpace, Instagram, LinkedIn*,…), porque, a pesar de todas sus ventajas, presentan una cara menos halagüeña desde la perspectiva tanto del trabajador como del empresario, pues si, por un lado, puede implicar una disminución de la productividad de los empleados por su empleo en vez de realizar las tareas atribuidas, por otro, esa actividad en aquellas redes puede tener trascendencia en su relación laboral, como revelación de determinados incumplimientos. Desde hace unos años, los tribunales han empezado a valorar y tomar en consideración los comentarios publicados por los trabajadores en diversas páginas web, foros o las plataformas que se han citado, bien porque contienen comentarios perjudiciales para su empresa, bien porque demuestran un incumplimiento de sus obligaciones contractuales. No es más que la consecuencia de publicar –de manera abierta y en una red de amplia difusión– determinados aspectos de la vida del empleado; y dichos datos e informaciones se van a utilizar por el empleador –de forma adecuada–para probar las alegaciones de la carta de sanción (o despido) en juicio. Son múltiples los incumplimientos laborales que se puede conocer a través de las redes sociales y sería una labor casuística inabarcable enumerar los casos, pero sí puede dejarse constancia de que responden –en la mayoría de los casos– a dos ilícitos: trabajos durante la incapacidad temporal o comportamientos contrarios a su recuperación (38); y expresión de opiniones, ideas o reflexiones ofensivas o insultantes contra su empresa u otros compañeros (39). La cuestión fundamental desde el punto de vista de la prueba es que el empresario la habrá obtenido legítimamente, porque el carácter público de las redes sociales impide que juegue el derecho a la intimidad, puesto que el propio afectado ha dado a conocerlo de manera voluntaria y con difusión. No obstante, esta afirmación merece alguna matización, porque no sólo el medio o plataforma en la que se ha subido el material o comentario es determinante en este ámbito, sino también lo es cuáles son las condiciones de uso de aquella red social, puesto que puede o no ser de acceso público –incluso, tener contraseñas–, y, en su caso, ser relevante cómo accedió el empresario a dichos datos (40).

Y, finalmente, se podrían mencionar todos aquellos dispositivos que sirven para el *control del acceso a las instalaciones de la empresa o a determinadas salas o habitaciones*, a través de fichas, tarjetas con banda electrónica, huellas o, incluso, infrarrojos, que es lícito cuando obedece a motivos de seguridad o contribuye a comprobar el efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales, obligaciones estas que se inician en el momento de la puntual incorporación a sus puestos de trabajo y en una estricta observancia de los tiempos de la prestación. Un paso más en el control –y aquí ya existirían dudas sobre su legitimidad– es el empleo de sistemas biométricos, que –es evidente– presenta una gran ventaja sobre los anteriores: la imposibilidad de la suplantación del sometido a vigilancia (empleado), a diferencia de las tarjetas, que podrían intercambiarse o transferirse (41); su principal escollo es que los datos biométricos ponen en riesgo derechos fundamentales de los trabajadores (derecho a la intimidad), dado que revelan otros ajenos a la relación laboral (enfermedades, consumo de sustancias,…) (42). La solución, como en tantos otros supuestos, pasa por el principio de proporcionalidad, de tal forma que se admitirá siempre que esté justificado y no exista otro medio menos gravoso con el que cubrir las necesidades empresariales; aparte de que esos datos lo son personales en los términos de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y, por eso, están protegidos conforme a las previsiones de esta ley, que han supuesto la transposición de las medidas fijadas en el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. En definitiva, el uso de las tarjetas para el acceso a salas o franqueo de escotillas o puertas es un método adecuado desde un punto de vista de la seguridad, pero una imposición total –para todo caso– podría ofrecer al empleador marítimo un mapa del desplazamiento de sus empleados por el buque, aun cuando estuviesen francos de servicio, esto es, en su tiempo libre; por lo tanto, las mismas exigencias de proporcionalidad y de justificación serían aquí predicables, habida cuenta que, aunque un barco sea un espacio acotado, existirán aspectos de la vida de la tripulación en sus momentos de ocio que no tienen por qué ser conocidos por su empresario (por ejemplo, visitas a camarotes de otros tripulantes, reuniones o coincidencias en determinadas salas, etc.).

2.4. LA GEOLOCALIZACIÓN

Hace tiempo, antes del surgimiento del GPS, el control que las empresas podrían tener sobre sus empleados era relativo cuando abandonaban en centro de trabajo –incluso dentro del mismo en supuestos de gran extensión (petroleros, buques gaseros, astilleros, etc.) y sólo con respecto a determinados aspectos laborales durante la jornada; ahora, el control es mayor, al realizarse a través del denominado *teletrack* o geolocalización, sistema mediante el cual se identifica al trabajador (o al dispositivo o vehículo al que esté incorporado), se le monitoriza, posiciona, se controla su ruta, sus pausas, etc., y capaz de identificar unívocamente al trabajador; que es predicable a la denominada “caja azul”, el sistema de localización vía satélite que todo buque pesquero debe llevar (43) y mediante el cual el armador –no sólo las autoridades– puede controlar datos como la ubicación, ruta, potencia del motor, velocidad, etc. Esto supone que incorpora datos de carácter personal (44), conforme a la citada Ley Orgánica 3/2018, por lo que es merecedor de todas sus garantías y significa que un sistema de control a través de geolocalización, que fuese “totalmente camuflado”, “con difícil acceso” y “sin advertencia a los trabajadores de su instalación” se haya calificado como una infracción de la buena fe (45). Ese mismo criterio se aplica con respecto a una app instalada en el smartphone de los empleados y que permite al empresario geolocalizarlos, cuando aquéllos están sujetos a disponibilidad permanente (46). Aunque también hay alguna línea jurisprudencial más permisiva, en casos de que no exista otro modo de controlar la prestación del servicio (47), y en los que se ha considerado totalmente lícito el control realizado a través de esa geolocalización. De todas formas, sobre lo afirmado no puede olvidarse que en el caso de las empresas marítimas la geolocalización es un elemento de seguridad naval impuesto normativamente (balizas – cajas azules, controladas desde el Centro de Seguimiento Pesquero, donde llegan sus señales) y que el interés de proteger la vida de la tripulación ha de primar sobre cualquier otra consideración, al menos, en lo que a la posición del barco se refiere, pero no así de otros dispositivos que pueden haberse proporcionado a los empleados.

2.5. EL REGISTRO HORARIO

Otro aspecto importante lo constituye el control horario de la actividad realizada a través de los distintos sistemas que puedan llegar a implantarse, porque el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores indica que "[l]a empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo", es decir, el registro de la jornada parece que es obligado para toda clase de actividad. Sin embargo, en la interpretación de este precepto el Tribunal Supremo (48) estableció que ese control horario concierne sólo a las horas extras conforme a lo que declara su interpretación literal, lo que viene a enmendar la línea que se había implantado en los Tribunales inferiores, al entender que sí era obligatorio el establecimiento de un registro diario de toda la jornada; esto significa que sólo cuando se hagan horas extraordinarias será obligatorio imponer el "fichaje", lo que supone un problema de difícil resolución, ya que, en multitud de ocasiones, no se sabrá si se hacen horas extras si no se controla cuántas se hacen, remitiendo al empleado la necesidad de cargar con dicha prueba (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Sin duda, estas afirmaciones también son aplicables a los empleados marítimos, pese a que sus jornadas tienen peculiaridades en cuanto a su duración y cómputo, conforme al Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (49); no obstante, ni cualquier sistema cubre las exigencias de esas particularidades ni puede aplicarse (50), aparte de que en el sector pesquero, con una retribución a la parte y una cotización por bases fijas, en las que modula lo obtenido por la marea (51) no parece justificarse la ocultación de los excesos de jornada, para lo que se ha previsto precisamente el registro horario.

El de la marina mercante, empero, es un caso diferente en el ámbito marítimo, porque el artículo 18 bis del citado Real Decreto obliga a llevar "a bordo registros individuales para cada trabajador de las horas diarias de trabajo o de las horas diarias de descanso […] Los registros serán cumplimentados diariamente por el trabajador y firmados semanalmente por el capitán, o por una persona autorizada por éste, y por el propio trabajador, a quien se entregará mensualmente una copia de su registro". Es decir, ese registro de las horas de trabajo, guardias y disposición son obligatorias no sólo para controlar las horas extras realizadas y su verificación se efectuará por la Inspección de Trabajo, con una responsabilidad importante para el empleador, porque "[e]l naviero deberá conservar a disposición de la autoridad laboral el cuadro y los registros de los tres últimos años". Esto implica que el sistema de fichaje –sea cual sea la forma de registrarlo– es obligatorio en el ámbito de la marina mercante y la falta de su cumplimiento derivará en infracciones administrativas para el empresario y, sobre todo, facilitará en caso de un litigio, por ejemplo, del marino por la realización de excesos de jornada la estimación de la correspondiente demanda, atribuyendo al empresario, por incumplir una obligación legal, la carga de probar la jornada exacta y la ausencia de un exceso.

3. CONCLUSIONES

Las conclusiones que se pueden extraer de todo lo expresado hasta este momento pueden ser resumidas en los siguientes puntos:

1. La tecnología ofrece a las empresas marítimas unas indudables ventajas, como a cualquier otra entidad comercial, y no puede negarse su expansión completa a todos los niveles, incluido el laboral.

2. El empleador marítimo tiene derecho a recurrir a todos los medios que considere oportunos para controlar el cumplimiento de sus órdenes y obligaciones por parte de sus empleados; y esa tecnología refuerza sus posibilidades hasta extremos inimaginables hace años.

3. El uso de la tecnología como parte el poder empresarial no es absoluto y tiene una cortapisa esencial: los derechos fundamentales de los trabajadores (que se reflejan en "la consideración debida a su dignidad" a la que alude el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores).

4. La tecnología también está presente en la relación laboral desde la perspectiva de los empleados navales o pesqueros, quienes deberán hacer uso de la misma adecuándose a una serie de directrices o controles.

5. La proporcionalidad, la justificación adecuada y la buena fe son los principios que han de dirigir el empleo de la tecnología por uno (empleador) y otros (empleados).

4. BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN SEVILLA V. y CARMONA ABRIL, M. A., "Implantación del chip subcutáneo: protección de datos, intimidad y libertad religiosa", *Bioderecho.es: Revista internacional de investigación en Bioderecho*, núm. 3, 2016.

BENTHAM, J., *El Panóptico*, La Piqueta, Madrid, 1979.

BODAS MARTÍN, R., "El control de la jornada de trabajo a la vista de la legislación internacional. Elementos para acotar la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre registro de jornada", *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 58, 2017.

BONILLA BLASCO, J., "Los efectos jurídicos del correo electrónico en el ámbito laboral", *Relaciones Laborales*, núm. 13, 2001.

DE CASTRO MEJUTO, L. F., "El empleador marítimo: una visión laboral", AA. VV., *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*, dir. José Luis García-Pita y Lastres, María Rocío Quintáns Eiras, Angélica Díaz de la Rosa, ed. Civitas, Madrid, 2018.

DE CASTRO MEJUTO, L. F., "La formación y promoción profesional en el teletrabajo", AA. VV., *Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, dir. Alicia Villalba Sánchez y Lourdes Mella Méndez, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

FALGUERA BARO, M. A., "Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extraproductivos y competencias de control del empleador", *Relaciones Laborales*, núm. 22, 2000.

FERNÁNDEZ GARCÍA, A., "Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial", *Aranzadi Social*, núm. 17.2010.

HERRERA GARCÍA, B., "La informática y las telecomunicaciones, su utilidad para las PYMES", *Quipukamayoc. Revista de Investigación Contable*, vol. 6, núm. 12, Lima (Perú), 1999.

MUNÍN SÁNCHEZ, L. M., "La prueba laboral ante la digitalización del proceso", AA. VV., *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, coord. Alicia Villalba Sánchez y dir. Lourdes Mella Méndez, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

NAVARRETE CARRASCO, R. C., *Tecnologías de información y su utilidad en la empresa*, en GESTIOPOLIS, https://www.gestiopolis.com/tecnologias-de-informacion-y-su-utilidad-en-la-empresa/ (consultado el 20 de enero de 2021).

NORES TORRES, L. E., "Algunas cuestiones sobre la utilización de las redes sociales como medio de prueba en el proceso laboral", *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2014.

POQUET CATALÁ, R., *El actual poder de dirección y control del empresario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos*

fundamentales de los trabajadores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., "Nuevas tecnologías y relaciones laborales: una tipología jurisprudencial", *Revista Aranzadi Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 10, 2006.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., "Sobre 'Nuevas Tecnologías' y relaciones laborales, *Aranzadi Social*, núm. 15, 2002.

TAPIA HERMIDA, A., "El control de la actividad laboral mediante la captación y grabación de imágenes personales (vídeo-vigilancia)", *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. 362, 2013.

TRUJILLO PONS, F., *La "desconexión digital" en el Ámbito Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

---

*Juez sustituta. Profesora de Derecho del Trabajo (UDC). Doctora en Derecho.

1. Concepto que puede cubrirse en parte por la definición que hace el artículo II del Convenio sobre el trabajo marítimo, de 23 de febrero de 2006 (ratificado por España mediante Instrumento publicado en el Boletín Oficial del Estado de 22 de enero de 2013), al disponer que "los términos gente de mar o marino designan a toda persona que esté empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque al que se aplique el presente Convenio".
2. Véase HERRERA GARCÍA, B., "La informática y las telecomunicaciones, su utilidad para las PYMES", *Quipukamayoc. Revista de Investigación Contable*, vol. 6, núm. 12, Lima (Perú), 1999, pp. 23-28.
3. Sobre este aspecto, puede consultarse más extensamente DE CASTRO MEJUTO, L. F., "La formación y promoción profesional en el teletrabajo", AA. VV., *Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, dir. Alicia Villalba Sánchez y Lourdes Mella Méndez, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 87-106.
4. Sobre el tema véase, NAVARRETE CARRASCO, R. C., *Tecnologías de información y su utilidad en la empresa*, en GESTIOPOLIS, https://www.gestiopolis.com/tecnologias-de-informacion-y-su-utilidad-en-la-empresa/ (consultado el 20 de enero de 2021).
5. Véase RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 9 y 10.
6. Véase ALARCÓN SEVILLA, V. y CARMONA ABRIL, M. A., "Implantación del chip subcutáneo: protección de datos, intimidad y libertad religiosa", *Bioderecho.es: Revista internacional de investigación en Bioderecho*, núm. 3, 2016, pp. 1-16, donde se relacionan los distintos derechos en colisión e, incluso, se refiere "una revisión detallada de literatura publicada en revistas de toxicología y patología que muestran una relación de causalidad entre el chip y cáncer en roedores de laboratorio y perros y que han llevado a una preocupación generalizada sobre la seguridad de los chips implantables en animales y seres humanos".
7. El empleo de estos sistemas de grabación se flexibilizó, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 39/2016, de 3 de marzo, pues en ella se cambiaba la postura anterior y se legitimaba la posibilidad de que el empresario pudiera instalar cámaras ocultas en el lugar de trabajo, sin precisar el consentimiento del afectado, siempre que esa instalación tuviese como fin la seguridad o el control laboral y esas facultades se ejerciesen dentro de su ámbito legal y no lesionase los derechos fundamentales del trabajador; entendiéndose implícito el consentimiento en el propio contrato de trabajo, dado que implicaba un reconocimiento del poder de dirección del empresario.
8. Para un análisis más completo, podría consultarse MUNÍN SÁNCHEZ, L. M., "La prueba laboral ante la digitalización del proceso", AA. VV., *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, coord. Alicia Villalba Sánchez y dir. Lourdes Mella Méndez, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 535-569.
9. Cfr. TRUJILLO PONS, F., *La "desconexión digital" en el Ámbito Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
10. Sobre el particular, véase más completo DE CASTRO MEJUTO, L. F., "El empleador marítimo: una visión laboral", AA. VV., *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*, dir. José Luis García-Pita y Lastres, María Rocío Quintáns Eiras, Angélica Díaz de la Rosa, ed. Civitas, Madrid, 2018, pp. 213-235.
11. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
12. Prescindiendo de otras más lejanas, véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1996 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 454/1996–; y de 6 de mayo de 1992 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 491/1989–.
13. Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 90/1999, de 26 de mayo; y núm. 213/2002, de 11 de noviembre.
14. Véase RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial…, op. cit.*, pp. 93 y ss.
15. Véase RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial…*, cit., p. 96.
16. Véase SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., "Sobre 'Nuevas Tecnologías' y relaciones

laborales", *Aranzadi Social*, núm. 15, 2002.

17. Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana de 3 de febrero de 2000 Rec. núm. 1699/1999.

18. Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de enero de 1996 Rec. núm. 3/1996.

19. Véanse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de abril de 1995 Rec. núm. 1036/1995; y de 28 de septiembre de 1999 Rec. núm. 3821/1999.

20. Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de marzo de 2001 Rec. núm. 1119/2001.

21. Con mayor extensión, puede consultarse RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *Poder de control empresarial, op. cit.*, pp. 93 y ss.

22. Véase SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., "Nuevas tecnologías y relaciones laborales: una tipología jurisprudencial", *Revista Aranzadi Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 10, 2006, p. 47.

23. *Cfr.* TAPIA HERMIDA, A., "El control de la actividad laboral mediante la captación y grabación de imágenes personales (vídeo-vigilancia)", *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. 362, 2013, p. 153.

24. La ley actualmente vigente es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que se dicta de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, y manteniéndose la vigencia del Real Decreto citado.

25. Véanse las Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2020 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 256/2017–; y 15 de enero de 2019 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 341/2017–.

26. "En la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base" (art. 1.5, pár. segundo, ET).

27. Cfr. https://www.lavozdegalicia.es/noticia/maritima/2018/07/02/control-endurece-camaras-bordo-caja-azul-motores-moviles-bajura/0003_201807G2P22992.htm.

28. "La Secretaría General de Pesca iniciará un proyecto piloto con cámaras de circuito cerrado de televisión a bordo de los buques pesqueros para completar la información recopilada con el programa específico de observadores. Los buques que participen en dicho proyecto piloto tendrán la posibilidad de no computar las capturas de dichas mareas contra sus cuotas asignadas…" (art. 3.3).

29. Cfr. https://europa-azul.es/camaras-a-bordo-de-los-buques/.

30. Sobre este aspecto, puede consultarse la formulación de esta teoría de las relaciones laborales, que revive con el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, realizada por BENTHAM, J, *El Panóptico*, La Piqueta, Madrid, 1979.

31. Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 114/84, de 29 noviembre.

32. Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2003 –Recurso de casación ordinaria 52/2003–, que afirma "se trata de un control que es necesario puesto que no se conoce otro medio más moderado para obtener la finalidad que se pretende –juicio de necesidad–, es idóneo para el mismo fin –juicio de idoneidad– y ponderado o equilibrado porque de ese control se pueden derivar beneficios para el servicio que presta la empresa y no parece que del mismo se puedan derivar perjuicios para el derecho para el derecho fundamental de los trabajadores –proporcionalidad en sentido estricto–".

33. Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/2000, de 10 de abril.

34. *Ibidem*, en su Fundamento Jurídico noveno.

35. Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011 Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4053/2010.

36. Cfr. BONILLA BLASCO, J., "Los efectos jurídicos del correo electrónico en el ámbito laboral", *Relaciones Laborales*, núm. 13, 2001, pp. 105 y ss.; y FALGUERA BARO, M. A., "Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para

fines extraproductivos y competencias de control del empleador", *Relaciones Laborales*, núm. 22, 2000, pp. 17 y ss.

37. https://www.trillian.im/.

38. Cfr. la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia País Vasco de 26 de octubre de 2010 Rec. núm 2096/2010, que es el asunto de un trabajador en el que se acredita a través de su actividad en MySpace que, durante la convalecencia por un esguince en su rodilla, ha actuado en conciertos, saltado, etc., como vocalista de una banda de música.

39. Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 1 de julio de 2005 Rec. núm. 1043/2005.

40. Véase NORES TORRES, L. E., "Algunas cuestiones sobre la utilización de las redes sociales como medio de prueba en el proceso laboral", *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2014, p. 317.

41. Puede consultarse con mayor extensión POQUET CATALÁ, R., *El actual poder de dirección y control del empresario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 282 y ss.

42. En el artículo 3.8.a) del Convenio núm. 185, sobre los documentos de identidad de la gente de mar, de 19 de junio de 2003, ratificado por España (Boletín Oficial del Estado de 14 de noviembre de 2011), se prevé la elaboración de una huella digital (datos biométricos) que se incorporará al Documento de Identidad, pero tratando de respetar la privacidad de los empleados marítimos, su salud, y evitar cualquier molestia o lesión de su dignidad.

43. Esta caja azul –equivalente a la caja negra de las aeronaves– se encuentra en el puente de mando y debe permanecer encendida en todo momento, aunque el buque esté amarrado.

44. Véase FERNÁNDEZ GARCÍA, A., "Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial", *Aranzadi Social*, núm. 17. 2010, p. 97.

45. Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de octubre de 2009 Rec. núm. 4032/2009.

46. Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de julio de 2007 Rec. núm. 1175/2007.

47. Con mayor profundidad, puede consultarse S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Poder de control empresarial…, op. cit.*, pp. 106 y ss.

48. Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2017 –Recurso de casación ordinaria núm. 81/2016–.

49. Una crítica desde la perspectiva internacional puede verse en BODAS MARTÍN, R., "El control de la jornada de trabajo a la vista de la legislación internacional. Elementos para acotar la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre registro de jornada", *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 58, 2017.

50. Cfr.https://www.farodevigo.es/mar/2020/01/21/sector-pesquero-reclama-pautas-trabajo-15376219.html.

51. Cfr. artículo 16.2.b) del Real Decreto 2064/1995, en el que se establece que la liquidación global de su marea anterior se prorratea mensualmente y así se cotiza.