



EDITORIAL

En este boletín os ofrecemos dos nuevos comentarios jurisprudenciales. El primero, de Carolina Gala, trata sobre la estatura mínima para acceder a los cuerpos de policía local; el segundo, de Jorge Pérez, se refiere a la privacidad en el uso de las cuentas de correo electrónico.

SENTENCIAS

ACCESO A LOS CUERPOS POLICIALES Y ESTATURA MÍNIMA

STJUE de 18 de octubre de 2017, asunto C-409/16 ([acceso al texto](#))

Comentada por Carolina Gala

Se debate sobre una cuestión que lleva suscitando dudas desde hace años en el sector público en relación con ciertos colectivos: la posibilidad de establecer una estatura mínima como requisito para poder acceder a cuerpos policiales -incluida la policía local-, fuerzas armadas y cuerpos de bomberos.

En este caso, una norma griega estableció que los aspirantes, hombres y mujeres, para poder ingresar en las escuelas de oficiales y agentes de la academia de policía debían medir descalzos, como mínimo, 1'70 metros. Conforme a tal criterio, la Sra. Kalliri -1'68 metros- no fue admitida, por lo que recurrió a los tribunales. Se planteó finalmente una cuestión prejudicial al TJUE, en la que se pregunta si tal requisito de acceso es compatible, entre otras, con la *Directiva 76/207/CEE*, que prohíbe cualquier discriminación indirecta por razón de sexo en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo en el sector público, a menos que la diferencia de trato sea atribuible en última instancia a factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo, y no vaya más allá de lo adecuado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido por la medida.

Para el TJUE se ha producido una discriminación que perjudica a las mujeres, fundamentándose en los siguientes argumentos:

a) No se produce una discriminación directa, ya que la normativa griega trataba de manera idéntica, independientemente de su sexo, a las personas que presentaban su candidatura para el ingreso en la escuela de policía.

b) En cambio, sí se produce una discriminación indirecta respecto de las mujeres; considerándose que se da esta cuando la aplicación de una medida, aunque formulada de manera neutra, perjudica de hecho a un número muy superior de mujeres que de hombres. Y resulta evidente que un número mucho mayor de mujeres que de hombres tienen una estatura inferior a 1,70 metros, de modo que conforme a dicha normativa ellas sufrirán claramente un perjuicio frente a ellos en lo relativo a la admisión en las escuelas de policía.

c) Tampoco se justifica la normativa griega en el hecho de que la misma contribuya al cumplimiento efectivo de la misión de la policía, al considerarse que la posesión de determinadas aptitudes físicas particulares, como una estatura mínima, constituye un requisito necesario y adecuado para conseguir tal misión. Y ello, por cuanto si bien es cierto que el ejercicio de las funciones

de policía relativas a la protección de las personas y bienes, la detención y la custodia de los autores de hechos delictivos y las patrullas preventivas pueden requerir el empleo de la fuerza física e implicar una aptitud física particular, no lo es menos que algunas funciones de policía, como el auxilio al ciudadano o la regulación del tráfico, no precisan aparentemente un esfuerzo físico elevado.

El TJUE añade asimismo:

- Aun suponiendo que todas las funciones ejercidas por la policía exigieran una aptitud física particular, **no parece que dicha aptitud esté necesariamente relacionada con la posesión de una estatura mínima** y que las personas de una estatura inferior carezcan naturalmente de dicha aptitud.

- En otros cuerpos (fuerzas armadas, policía portuaria y guardia costera griegas) se exigían estaturas mínimas diferentes para hombres y mujeres.

- Y en cualquier caso, **el objetivo perseguido por la normativa controvertida podría alcanzarse mediante medidas que no perjudicaran tanto a las mujeres, como una preselección de los candidatos y candidatas basada en pruebas específicas que permitan verificar sus capacidades físicas.**

d) En definitiva, para el TJUE, la normativa griega resulta contraria a la *Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo*, ya que exigir una estatura mínima de 1,70 metros, con independencia del sexo, constituye una discriminación indirecta, al suponer una desventaja para un número mucho mayor de personas de sexo femenino que de sexo masculino y, además, dicha normativa no parece adecuada ni necesaria para alcanzar el objetivo legítimo que persigue (el cumplimiento efectivo de la misión de policía).

Es importante destacar que, a pesar de que en nuestro país es habitual la diferencia entre hombres y mujeres en cuanto a la estatura mínima para acceder a los cuerpos de policía, **esta sentencia también tiene un cierto impacto en este caso, al declararse, como hemos visto, que una estatura determinada no debe tomarse como prueba irrefutable de la plena capacidad física para desempeñar actualmente la función policial**, y que sería deseable establecer un sistema de preselección que, con independencia de la estatura, se basara en pruebas específicas que permitiesen verificar la capacidad física de cada uno de los candidatos. En otras palabras, esta sentencia constituye un nuevo elemento de reflexión a la hora de diseñar los requisitos para el acceso al cuerpo de la policía local.

DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA VIDA LABORAL: EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO

STS de 8 de febrero de 2018, recurso 1121/2015 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

Las nuevas tecnologías han traído consigo nuevos debates sobre una cuestión de gran importancia en el ámbito del desarrollo de las relaciones laborales, cual es la delimitación de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, constitucionalmente consagrados en los apartados 1 y 3 del art. 18 de la Constitución (CE). **Especial relevancia tiene en los últimos tiempos, en este sentido, el uso por parte de las trabajadoras y los trabajadores del correo electrónico profesional y la licitud o no del acceso por parte de la empresa a este medio de comunicación sin necesidad de consentimiento por parte de la persona usuaria.**

En el caso analizado el TS resuelve, en unificación de doctrina, un asunto de este tipo después de que el TSJ de Galicia, en una sentencia de 2014, no hubiera considerado ajustada a derecho la intromisión de la empresa en el correo electrónico de un trabajador por suponer una vulneración de los derechos a la intimidad, de la que se dedujo la prueba en la que la propia empresa fundó su decisión de despedir a dicho trabajador por transgresión de la buena fe contractual, en los términos establecidos en el art. 54.2.d ET. El TSJ **entendió que, una vez producida la mencionada vulneración de derechos fundamentales, devenían nulas las pruebas ilícitamente obtenidas a través del control del correo electrónico del empleado**, las cuales acreditaban que había aceptado pagos por un importe total de 50.000 euros de un proveedor de la empresa.

El TS recuerda la doctrina del TC en esta materia, en el sentido de que, en el marco de las facultades de autoorganización, dirección y control correspondientes a cada empresario que derivan del art. 20 ET, "no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales" (STC 241/2012). El propio TC ha manifestado que el uso del correo electrónico por los trabajadores en el ámbito laboral queda dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad (STC 173/2011), y que el alcance de la cobertura de este derecho fundamental viene determinado por la existencia en cada caso de una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad (STC 12/2012). En definitiva, pues, para entender que la aplicación por parte de la empresa de una medida restrictiva de este derecho fundamental es proporcionada, debe superar los juicios de idoneidad -capacidad para conseguir el fin perseguido-, necesidad -ausencia de medidas más moderadas- y proporcionalidad estricta -derivación de más ventajas que perjuicios-, lo que precisamente sucede en el caso analizado y que motiva el fallo del TS en el sentido de entender que la intromisión de la empresa en el correo electrónico del trabajador no constituyó una vulneración de los derechos fundamentales consagrados en el art. 18 CE. Ello es así, tal como señala el tribunal, porque todos los trabajadores de la empresa eran conocedores -y la aceptaron implícitamente- la normativa sobre política de seguridad de la compañía, en la que se indica que el acceso a esas herramientas informáticas lo es para fines estrictamente profesionales, reservándose la empresa el derecho de adoptar las medidas de vigilancia y control necesarias para comprobar su correcta utilización. Además, la intromisión empresarial en este caso se deriva de la obtención previa de indicios de que el trabajador podía estar incurriendo en un supuesto de transgresión de la buena fe contractual, ya que habían sido localizados casualmente por otro trabajador los resguardos de los ingresos realizados por el proveedor.

Para reforzar su decisión, el TS hace referencia a la reciente sentencia del TEDH de 5 de septiembre de 2017 (caso "Barbulescu"), en la que se analiza la actuación de una empresa que accedió al contenido de los chats privados de un trabajador con su novia y con su hermano sin que hubiera mediado advertencia previa por parte empresarial del alcance de los controles sobre estas herramientas informáticas, ni causa concreta que motivara tal intromisión. El tribunal europeo parte de que las comunicaciones que se emiten desde el puesto de trabajo, así como las del domicilio, pueden incluirse en las nociones de "vida privada" y de "correspondencia" a que se refiere el art. 8 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas* (BOE 243 de 1979), si bien debe alcanzarse un justo equilibrio entre el derecho del trabajador al respeto de su vida privada y de su correspondencia, y los intereses de la empresa empleadora. A estos efectos, son decisivos factores a tener en cuenta los siguientes: el grado de intromisión del empresario; la concurrencia de legítima razón empresarial justificativa de la monitorización; la inexistencia o existencia de medios menos intrusivos para la consecución del mismo objetivo; el destino dado por la empresa al resultado del control; y la previsión de garantías para el trabajador.

Hay que señalar, finalmente, que la trascendencia de estas cuestiones relativas a los límites del derecho a la intimidad no solo ha generado numerosa jurisprudencia en distintos ámbitos, sino que está siendo actualmente objeto de atención por parte del propio legislador en lo relativo al mandato constitucional de limitación del uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (art.18.4 CE). En este sentido, el Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG) de 24 de noviembre de 2017 publica el Proyecto de *ley orgánica de protección de datos de carácter personal*, por el que se transpone al ordenamiento español el *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE* (Reglamento general de protección de datos). Sin duda, y a la vista de las enmiendas -un total de 369- presentadas por los distintos grupos parlamentarios y publicadas en el BOCG de 18 de abril de 2018, la tramitación parlamentaria de este proyecto legislativo resultará de sumo interés.