



EDITORIAL

En aquest butlletí us oferim dos nous comentaris jurisprudencials. El primer, de Carolina Gala, es refereix a l'alçada mínima per accedir als cossos de policia local; i el segon, de Jorge Pérez, tracta sobre la privacitat en l'ús dels comptes de correu electrònic.

SENTÈNCIES

ACCÉS ALS COSSOS POLICIALS I ALÇADA MÍNIMA

STJUE de 18 d'octubre de 2017, assumpte C-409/16 ([accés al text](#))

Comentada per Carolina Gala

Es debat sobre una qüestió que suscita dubtes des de fa anys en el sector públic en relació amb certs col·lectius: la possibilitat d'establir una alçada mínima com a requisit per poder accedir a cossos policials -inclosa la policia local-, forces armades i cossos de bombers.

En aquest cas, una norma grega va establir que els aspirants, homes i dones, per poder ingressar a les escoles d'oficials i agents de l'acadèmia de policia havien de mesurar descalços, com a mínim, 1'70 metres. D'acord amb aquest criteri, la Sra. Kalliri -1'68 metres- no va ser admesa, per la qual cosa va recórrer als tribunals. Finalment es va plantejar una qüestió prejudicial al TJUE, en què es pregunta si aquest requisit d'accés és compatible, entre d'altres, amb la *Directiva 76/207/CEE*, que prohibeix qualsevol discriminació indirecta per raó de sexe en l'accés a l'ocupació, a la formació i a la promoció professionals, i a les condicions de treball en el sector públic, llevat que la diferència de tracte sigui atribuïble en última instància a factors objectivament justificats i aliens a tota discriminació per raó de sexe, i no vagi més enllà de l'adequat i necessari per aconseguir l'objectiu perseguit per la mesura.

El TJUE conclou que sí s'ha produït una discriminació que perjudica les dones, fonamentant-se en els següents arguments:

- a) No es produeix una discriminació directa, ja que la normativa grega tractava de manera idèntica, independentment del seu sexe, les persones que presentaven la seva candidatura per a l'ingrés a l'escola de policia.
- b) En canvi, sí que es produeix una discriminació indirecta respecte a les dones, perquè l'aplicació de la mesura, tot i que formulada de manera neutra, perjudica de fet a un nombre molt superior de dones que d'homes. I és evident que un nombre molt més gran de dones que d'homes tenen una alçada inferior a 1,70 metres, de manera que, conforme a aquesta normativa, elles patirien clarament un perjudici enfront d'ells pel que fa a l'admissió a les escoles de policia.
- c) Tampoc es justifica la normativa grega en el fet que contribueixi al compliment efectiu de la missió de la policia, en considerar que la possessió de determinades aptituds físiques particulars, com ara una alçada mínima, constitueix un requisit necessari i adequat per complir tal missió. I això, atès que si bé és cert que l'exercici de les funcions de policia relatives a la

protecció de les persones i béns, la detenció i la custòdia dels autors de fets delictius i les patrulles preventives poden requerir la utilització de la força física i implicar una aptitud física particular, no ho és menys que algunes funcions de policia, com l'auxili al ciutadà o la regulació del trànsit, no precisen aparentment un esforç físic elevat.

El Tribunal de Justícia hi afegeix també:

- Fins i tot suposant que totes les funcions exercides per la policia exigissin una aptitud física particular, no sembla que aquesta aptitud estigui necessàriament relacionada amb la possessió d'una alçada física mínima i que les persones d'una alçada inferior estiguin mancades naturalment d'aquesta aptitud.
- En altres cossos (forces armades, policia portuària i guàrdia costanera gregues) s'exigien alçades mínimes diferents per a homes i dones.
- I en qualsevol cas, l'objectiu perseguit per la normativa controvertida es podria aconseguir mitjançant mesures que no perjudiquessin tant les dones, com per exemple una preselecció dels candidats i candidates basada en proves específiques que permetin verificar les seves capacitats físiques.

d) En definitiva, per al TJUE, la normativa grega resulta contrària a la *Directiva 76/207/CEE del Consell, de 9 de febrer de 1976, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones pel que fa a l'accés a l'ocupació, a la formació i a la promoció professionals, i a les condicions de treball*, ja que exigir una alçada mínima d'1,70 metres, amb independència del sexe, constitueix una discriminació indirecta, en constituir un desavantatge per a un nombre molt més alt de persones de sexe femení que de sexe masculí i, a més, aquesta normativa no sembla adequada ni necessària per aconseguir l'objectiu legítim que persegueix (el compliment efectiu de la missió de policia).

És important destacar que, malgrat que a Espanya, en el cas de la policia local és habitual la diferència entre homes i dones quant a l'alçada mínima per a l'ingrés als cossos de policia local, aquesta sentència també té un cert impacte en aquest cas, en declarar-se, com hem vist, que una alçada determinada no esdevé prova irrefutable de la plena capacitat física per exercir actualment la funció policial, i que seria desitjable establir un sistema de preselecció que, amb independència de l'alçada, es basés en proves específiques que permetessin verificar la capacitat física de cadascun dels candidats. En altres paraules, aquesta sentència constitueix un nou element de reflexió a l'hora de dissenyar els requisits per a l'accés al cos de la policia local.

DRET A LA PRIVACITAT EN LA VIDA LABORAL: L'ÚS DEL CORREU ELECTRÒNIC

STS de 8 de febrer de 2018, recurs 1121/2015 ([accés al text](#))

Comentada per Jorge Pérez

Les noves tecnologies han fet sorgir nous debats sobre una qüestió de gran importància en l'àmbit de les relacions laborals, com per exemple la delimitació dels drets a la intimitat i al secret de les comunicacions, constitucionalment consagrats en els apartats 1 i 3 de l'art.18 de la *Constitució* (CE). En aquest sentit, ha adquirit especial relleu en els últims temps l'ús per part de les treballadores i els treballadors del correu electrònic professional i la licitud o no de l'accés per part de l'empresa a aquest mitjà de comunicació sense necessitat de consentiment per part de la persona usuària.

En el cas analitzat el TS resol, en unificació de doctrina, un assumpte d'aquest tipus després que el TSJ de Galícia, en una sentència de 2014, no hagués considerat ajustada a dret la intromissió de l'empresa en el correu electrònic d'un treballador per suposar una vulneració dels drets a la intimitat, de la qual es va deduir la prova en què la pròpia empresa va basar la seva decisió d'acomiar el treballador per transgressió de la bona fe contractual, en els termes establerts a l'art. 54.2.d ET. El TSJ va entendre que, un cop produïda l'esmentada vulneració de drets fonamentals, eren nul·les les proves il·lícitament obtingudes a través del control del correu electrònic de l'empleat, les quals acreditaven que havia acceptat pagaments per un import total de 50.000 euros d'un proveïdor de l'empresa.

El TS recorda la doctrina del TC en aquesta matèria en el sentit que, en el marc de les facultats d'autoorganització, direcció i control corresponents a cada empresari que deriven de l'art. 20 ET, "no hi ha dubte que és admissible l'ordenació i regulació de

l'ús dels mitjans informàtics de titularitat empresarial per part del treballador, així com la facultat empresarial de vigilància i control del compliment de les obligacions relatives a la utilització del mitjà en qüestió, sempre amb ple respecte als drets fonamentals" (STC 241/2012). El propi TC ha manifestat que l'ús del correu electrònic per part dels treballadors a l'àmbit laboral queda dintre de l'àmbit de protecció del dret a la intimitat (STC 173/2011), i que l'abast de la cobertura d'aquest dret fonamental es determina per l'existència en cada cas d'una expectativa raonable de privacitat o confidencialitat (STC 12/2012). En definitiva, doncs, per entendre que l'aplicació per part de l'empresa d'una mesura restrictiva d'aquest dret fonamental és proporcionada, cal que superi els judicis d'idoneïtat -capacitat per aconseguir la finalitat perseguida-, necessitat -absència de mesures més moderades- i proporcionalitat estricta -derivació de més avantatges que perjudicis-, el que precisament succeeix en el cas analitzat i que motiva la decisió del TS en el sentit d'entendre que la intromissió de l'empresa en el correu electrònic del treballador no constitueix una vulneració dels drets fonamentals consagrats a l'art. 18 CE. Això és així, tal como assenyala el tribunal, perquè tots els treballadors de l'empresa coneixien (i van acceptar implícitament) la normativa sobre política de seguretat de la companyia, en la qual s'indica que l'accés a aquestes eines informàtiques s'ha de fer amb finalitats estrictament professionals, reservant-se l'empresa el dret d'adoptar les mesures de vigilància i control necessàries per comprovar la seva correcta utilització. A més, la intromissió empresarial en aquest cas es deriva de l'obtenció prèvia d'indicis que aquell treballador podia estar incorrent en un supòsit de transgressió de la bona fe contractual, ja que s'havien localitzat casualment per un altre treballador els resguards dels ingressos realitzats pel proveïdor.

Per reforçar la seva decisió, el TS fa referència a la recent sentència del TEDH de 5 de setembre de 2017 (cas "Barbulescu"), en què s'analitza l'actuació d'una empresa que va accedir al contingut dels xats privats d'un treballador amb la seva parella i amb el seu germà sense que s'hagués fet cap advertiment previ per part empresarial de l'abast dels controls sobre aquestes eines informàtiques, ni cap causa concreta que en motivés la intromissió. Per al tribunal europeu les comunicacions que s'emeten des del lloc de treball, així com les del domicili, es poden incloure en les nocions de "vida privada" i de "correspondència" a què es refereix l'art. 8 del *Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertat Públiques* (BOE 243 de 1979), si bé s'ha d'assolir un just equilibri entre el dret del treballador al respecte de la seva vida privada i de la seva correspondència, i els interessos de l'empresa ocupadora. A aquest efecte són decisius els següents factors: el grau d'intromissió de l'empresari; la concurrència de legítima raó empresarial justificativa de la monitorització; la inexistència o existència de mitjans menys intrusius per a la consecució del mateix objectiu; el destí que dona l'empresa al resultat del control; i la previsió de garanties per al treballador.

Cal assenyalar, finalment, que la transcendència d'aquestes qüestions relatives als límits del dret a la intimitat no només ha generat nombrosa jurisprudència en diferents àmbits, sinó que està sent actualment objecte d'atenció per part del propi legislador en allò relatiu al mandat constitucional de limitació de l'ús de la informàtica per garantir l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets (art. 18.4 CE). En aquest sentit, el Butlletí Oficial de les Corts Generals (BOCG) de 24 de novembre de 2017 publica el Projecte de *ley orgánica de protección de datos de carácter personal*, pel qual es transposa a l'ordenament espanyol el *Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques en allò que respecta al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquelles dades i per la qual es deroga la Directiva 95/46/CE* (Reglament general de protecció de dades). Sens dubte, i a la vista de les esmenes -un total de 369- presentades pels diferents grups parlamentaris i publicades al BOCG de 18 d'abril de 2018, la tramitació parlamentària d'aquest projecte legislatiu resultarà molt interessant.