

# EDITORIAL

## ¿Tienen las empresas derecho a vigilar y conocer las comunicaciones privadas de sus empleados?



**ENEKO  
URRUTIA  
SAGARDIA**

Content Strategist en Thomson Reuters

Recientemente la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha enmendado la sentencia de 12 de enero de 2016, Caso de Barbulescu vs Rumania que daba la razón a una empresa que había despedido a un trabajador por usar *Yahoo Messenger* para sus comunicaciones privadas.

Los antecedentes de hecho de esta sentencia, relatados de forma somera, establecen que Bogdan Mihai Barbulescu, a instancia de la empresa, creó una cuenta en *Messenger* para responder y atender a sus clientes. Sin embargo, esta cuenta, además de cumplir esa función, también fue utilizada para uso personal y privado. Como consecuencia, la empresa decide despedir al trabajador ya que usaba sus recursos (internet) para uso privado. La empresa había controlado sus comunicaciones, de las que había obtenido evidencia de dicho uso.

De la citada sentencia de 12 de enero de 2016, se desprende que las empresas tienen derecho a controlar las comunicaciones de sus empleados a través de internet y de otros recursos (tecnoló-

gicos o no) que la empresa dispone para sus trabajadores (correo electrónico, etc...). Y no solo se desprende este hecho, sino que la empresa puede alegar el uso privado y personal de sus recursos como motivo de despido. Pues bien, la resolución de 5 de septiembre de 2017 cambia su criterio, enmendando la sentencia de 2016 citada y da la razón al trabajador, pero con límites.

El debate sobre los límites de las comunicaciones electrónicas en la Red y la vida privada no va a tener fin. Va a estar siempre abierto en cuanto a la definición de los límites, ya que no es igual cómo nos relacionábamos, profesional y personalmente, hace 10 años con cómo lo hacemos hoy. Ni que decir tiene cómo nos relacionábamos hace 30 ó 40 años. Sin embargo en cada momento, y con los recursos de que se disponía para comunicarse, se ha debatido y regulado los límites de los secretos de las comunicaciones y correspondencia (hoy también electrónica) con el derecho a la privacidad personal y derecho a la intimidad recogida en cualquier legislación.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017, establece que el derecho a la vida privada y a la inviolabilidad de la correspondencia «se mantienen vigentes», es decir, se deben garantizar pero también se deben contemplar limitaciones, sobre todo porque las empresas deben tener seguridad y capacidad de reacción frente a posibles actividades fraudulentas, contrarias a la ética y delictivas, así como protegerse de trabajadores que sean desleales con la compañía para la que trabajan por cuestiones relacionadas con el es-



piónaje industrial o contra el robo de información confidencial.

Esta sentencia establece que previamente se debe avisar al trabajador de que sus correos o comunicaciones van a ser examinados y que ese control se debe a una o unas razón/es concreta/s.

Además, estas limitaciones a la privacidad de un trabajador cuando se hace el registro y control de su correo, mensajería etc se pueden hacer en presencia del propio empleado por una cuestión de garantía de los derechos del trabajador y de proporcionalidad en la intervención y para intervenir en el caso de que exista algún tipo de infracción constitutiva de delito que se deba comunicar a las autoridades competentes, sin perjuicio de

las posibles sanciones que puede imponer la empresa.

De todas las reflexiones que se pueden hacer sobre este tema, una de ellas es que la empresa puede controlar, con los límites expuestos, las comunicaciones privadas que se hagan con los recursos y medios que la empresa pone a disposición del trabajador. Hace 10 o 20 años dicha posibilidad podía ser más o menos recurrente, porque un particular no disponía de bienes y recursos al nivel que la empresa te podía dar. Hoy, cualquier persona tiene un *smartphone* o un *iPhone* con todas las aplicaciones que quieras disponibles para que te puedas comunicar, y no solo comunicar, sin que la empresa se entere.

Es decir, además de que no puede controlar el tiempo que dedicas a cualquier actividad en tu dispositivo particular dentro de tu jornada laboral, resulta que también existe el riesgo de que te pueden sustraer información confidencial, o hacer espionaje industrial, realizar una actividad ilícita dentro de la empresa, etc... y no constar en ningún sitio.

Evidentemente, todos dedicamos unos minutos a atender algún tema personal diariamente. Eso es lógico y normal, pero hay quien abusa de ello y hoy vivimos en un entorno donde estamos permanente conectados, con herramientas, con información digitalizada y por tanto susceptible de ser analizada en poquísimo tiempo. Como todo y también en esta materia, se precia sentido común y proporcionalidad, pero ¿cómo se concreta y cómo se regula un entorno tan cambiante y tan exponencial?

## LA CARA Y LA CRUZ

### ¿Ha mejorado el nivel de la Abogacía en España gracias al cambio en el sistema de acceso?



**Carlos Fuentenebro Zabala**  
Decano del Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia  
y presidente de la Comisión de Formación  
del Consejo General de la Abogacía

Es necesario reflexionar sobre el resultado de las pruebas de acceso a la profesión de abogado, una vez que, tras la larga *vacatio legis* de la Ley 34/2006, ya hemos sufrido la experiencia de diversas pruebas de evaluación y están en el mercado laboral las primeras generaciones *post-examen de acceso*.

Desde el inicio de las negociaciones sobre la normativa que desarrolló la citada ley (RD 775/2011 y posterior modificación de 2014), toda la Abogacía se ha mostrado muy crítica con muchos de sus apartados. Esta regulación ha sido una petición histórica de la Abogacía y ahora podemos optar por mejorarla para que cumpla su verdadero fin: que los futuros abogados tengan las mejores armas para competir en un mercado todavía muy masificado.

Las arduas negociaciones para conseguir que se valorara el papel de los Colegios de Abogados y sus Escuelas de Práctica Jurídica, que se pudiera trabajar de igual a igual con las Universidades, que se trabajara con competencias dirigidas a una formación práctica... no fueron suficientes para conseguir el objetivo marcado por la exposición de motivos de la Ley. Esto es debido al diseño de una prueba de acceso, cuya configuración impedía culminar de forma adecuada todos esos aspectos que los másteres y cursos de formación se empeñan con mucho esfuerzo en lograr.

Es preciso partir de la base de que el RD dejaba claro el esquema de desarrollo de la prueba de evaluación. No obstante, a fin de solucionar los problemas planteados se efectuó su modificación en lo que se refería a la prueba de evaluación prevista, introduciendo la realización de respuestas múltiples. Es importante destacar el carácter de excepcional o eventual de dicha modificación, ya que en el propio RD de modificación, se hacía constar que debería completarse en un futuro.

Ante dicha modificación y la desaparición del caso práctico de la prueba, la Abogacía remitió el 15 de enero de 2013 al Ministerio de Justicia un informe, entendiéndolo que la correcta valoración de las competencias que establece el propio RD, solo puede realizarse mediante el establecimiento de una prueba escrita de carácter práctico y una prueba oral, en la que se evalúen las competencias propias y diferenciadas de la profesión de abogado respecto al resto de las profesiones jurídicas.

Tras la realización de la primera prueba en 2014, que constató el evidente fracaso de dicho sistema, la Abogacía volvió a incidir en la acuciante necesidad de un cambio de modelo. En dicha propuesta, además de reiterar las posiciones anteriormente descritas, se llevaban a cabo concretas peticiones de modificación del articulado, que iban desde la configuración de una nueva prueba, modificando el art. 17.3 del Reglamento y proponiendo respuestas múltiples y otra oral. También se proponía el cambio en las calificaciones, en relación al porcentaje, que afectaba también a los másteres y cursos de formación, valorando más la prueba oral, pero sin desmerecer toda la formación adquirida.

En las Jornadas de Escuelas de Práctica Jurídica celebradas en mayo en Tenerife, el Ministerio fue más allá en su apuesta por la oralidad, anunciando su compromiso para que en 2019 la prueba de acceso sea eminentemente oral, si bien constataron que existen diversos problemas logísticos. El Consejo y los Colegios pondrán a disposición los medios con los que contamos, para colaborar en ese fin.

Las Universidades tienen que formar parte de ese elenco de actores para conseguir un acceso a la profesión digno y que cumpla lo que la propia ley establece: «la necesidad de que su enfoque sea eminentemente práctico y responda a las situaciones reales a las que van a enfrentarse los futuros abogados y procuradores».

El 31 de octubre de 2006 se publicó en el BOE una Ley que cambiaría por completo el Acceso al Ejercicio de la Abogacía en España. En ella se establece como requisitos previos para ejercer la Abogacía: (i) La obtención de un título de Graduado en Derecho; (ii) La finalización satisfactoria de la formación especializada en Abogacía; (iii) La acreditación de haber realizado prácticas profesionales en un despacho de abogados; (iv) La superación de la evaluación que acredita la suficiencia de conocimientos para ejercer la Abogacía; y (v) La solicitud de inscripción en el Colegio de Abogados de elección.

Así, la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, con la *vacatio legis* más extensa en la historia de la democracia española, entraría en vigor el 31 de octubre de 2011.

Con la entrada en vigor de la norma, el sábado 28 de junio de 2014, nos sometimos a este nuevo sistema de acceso al ejercicio de la Abogacía.

Han transcurrido más de tres años desde aquel día, los cuales han servido para que la Administración Pública corrija los errores del primer año. Así, actualmente los aspirantes tienen la oportunidad de ejecutar el examen en una sede más próxima de sus condiciones académicas; de realizar el examen en otras lenguas oficiales de España; e inclusive, de contar con dos convocatorias anuales.

Continuando con esta batería de modificaciones, el 26 de julio del presente año, se publicó en el portal del Ministerio de Justicia, una nota informativa. Como novedad, incluye en la Segunda Prueba de Evaluación a efectuarse el 28 de octubre de 2017, la posibilidad de que, en las sedes con lengua cooficial, el aspirante ten-

ga opción de realizar la prueba en castellano o en la lengua cooficial.

Los cambios descritos se encuentran enfocados en obtener unas condiciones coherentes para la ejecución del examen de acceso al ejercicio de la Abogacía. Sin embargo, han sido insuficientes, pues aún no se ha modificado aquello que hace falta mejorar y que viraría en favor de los estudiantes.

Así las cosas, es necesario homogeneizar los parámetros de exigencia en los programas académicos de las instituciones que imparten la formación especializada, con el propósito de eliminar cualquier *forum shopping* que se pudiese aprovechar, acudiendo a instituciones educativas en las que, aprobar la formación especializada, es un trámite baladí. Asimismo, se requiere modificar el formato del examen, volver al formato previsto en el artículo 17.3 del Real Decreto 775/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, el cual establece la realización de un examen escrito con una prueba objetiva, de contestaciones y respuestas múltiples y la resolución de un caso práctico.

Otro aspecto a revisar, es el referente a las prácticas externas en despachos de abogados, pues en no pocas ocasiones, las funciones que desempeña el aspirante, no corresponden con el ejercicio de la Abogacía, por lo que se ha de procurar que el tiempo implicado por el aspirante sea de calidad, al igual que la formación y tutoría que el despacho debe proporcionar.

La Abogacía es una noble profesión, y en este caso, hace falta de la implicación de universidades, colegios de abogados y de la Administración Pública, para que el prestigio de la profesión vaya al alza, sembrando en el aspirante los conocimientos necesarios para que pueda proporcionar una asesoría y defensa de calidad.

**Ángel Diego Gómez Olmos**  
Abogado en Accenture

