

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2014/ 2015
Convocatoria: Julio

EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL
Y SU PROBLEMÁTICA CON EL USO LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

PRIVACY RIGHTS AT WORKPLACE AND ITS PROBLEMS WITH THE
USE OF NEW TECHNOLOGIES

Realizado por el alumno: Don José Gabriel Martel Moreno

Tutorizado por el Profesor: Don Jorge Luis Méndez Lima

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho

Área de conocimiento: Derecho Constitucional



ABSTRACT

This paperwork focuses on the issue of privacy at workplace. Specifically, it analyzes the problem of worker's privacy right, who has seen how the use of new technologies, has generated lots of arguments about this topic. This discussions occurs because of the introduction of new technologies into the work field has changed the productive reality: the use of email, software, Internet access, media monitoring and control of the work done, etc. This paperwork studies the treatment that jurisprudence makes about worker's right to privacy at workplace as employment, while his fundamental rights mingle themselves with the power of direction of the employer who has their own rights. This scenario makes a "set of situations" which are interesting to analyze.

WORD KEYS: Privacy's worker, employer's rights, new technologies, work field, fundamental rights, proportionality trial.

RESUMEN

Este trabajo de fin de grado aborda la problemática del derecho a la intimidad en el ámbito laboral. Concretamente, se analiza el alcance del derecho a la intimidad del trabajador, que ha visto cómo por la aplicación del avance de las nuevas tecnologías, ha ido generando diversas discusiones en torno a ello. La introducción en el mundo laboral de las nuevas tecnologías, ha transformado en profundidad, la realidad productiva: la utilización del correo electrónico, programas informáticos, el acceso a Internet, los medios de vigilancia y control de la prestación laboral... Se estudia el tratamiento que la jurisprudencia realiza respecto del derecho del trabajador a su intimidad en el ámbito de la relación laboral, al mismo tiempo que se mezclan los propios derechos fundamentales del trabajador con el poder de dirección del empresario, con el uso personal de los mismos... Constituyéndose así un “conjunto de situaciones” que resulta ideal para poder llevar a cabo un análisis sobre ello.

PALABRAS CLAVE: Intimidad del trabajador, facultades empresariales, nuevas tecnologías, ámbito laboral, derechos fundamentales, juicio de proporcionalidad.

ÍNDICE

- 1- INTRODUCCIÓN.
- 2- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL.
- 3- INTIMIDAD Y PRIVACIDAD EN LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS DE LAS EMPRESAS:
 - 3.1. Intimidad
 - 3.2. Privacidad
 - 3.3. La información. El elemento común.
 - 3.4. La ley de protección de datos.
- 4- EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL.
- 5- EL PODER DE DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD LABORAL:
 - 5.1. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL STC 186/2000 DE 10 DE JULIO Y STC 98/2000 DE 10 DE ABRIL.
 - 5.2. LOS LÍMITES DEL CONTROL EMPRESARIAL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 20.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.
 - 5.3. EL USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS:
 - 5.3.1. El correo electrónico:
 - 5.3.1.1. STS de 26 de septiembre de 2007.
 - 5.3.1.2. STS del 6 de octubre del 2011.
 - 5.3.1.3. STC de 7 de octubre 2013.
 - 5.3.2. Programas informáticos de mensajería:
 - 5.3.2.1. STC 241/2012 17 de diciembre.
 - 5.3.3. Redes sociales y su problemática.
- 6- LA RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL
- 7- LA NUEVA LÍNEA JURISPRUDENCIAL: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 2844/2014 DE 16 DE JUNIO DE 2014.
- 8- CONCLUSIONES Y VALORACIÓN CRÍTICA.
- 9- NORMATIVA APLICABLE Y BIBLIOGRAFÍA.

1- INTRODUCCIÓN

Hoy en día en la actualidad, resulta habitual que cualquier persona cuelgue en Internet multitud de datos, imágenes, videos... sin reflexionar sobre si esa información podrá ser recuperada algún día, si se podrá eliminar o si ha dejado de ser propia para siempre. Por ello es innegable el cambio que en los últimos años se ha producido en el ámbito de la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, las "TICS", sobre todo a su operativa de producción y gestión en las empresas.

Así, la utilización del correo electrónico, el acceso a Internet, el tratamiento automatizado de datos e informaciones relativas al trabajador, los medios de vigilancia y control de la prestación laboral, son algunas de las manifestaciones de la generalización de las nuevas tecnologías en las empresas.

En éste ámbito, la empresa puede encontrar frecuentes puntos de colisión entre el <<derecho a la intimidad>> de cualquiera de sus trabajadores y el funcionamiento de las "TICS" en el seno de la misma. Esto lo veremos reflejado por ejemplo, en la utilización por los trabajadores, de medios tecnológicos para fines no empresariales o las medidas que puede adoptar el empresario en el ejercicio de su facultad. Concretamente en su poder de dirección y control, pues éstos pueden resultar lesivos para los derechos fundamentales de la persona del trabajador, más concretamente puede vulnerar el derecho al honor e intimidad personal, pudiendo dar lugar a sanciones en el orden social e incluso penal, siendo, por tanto, el Derecho el encargado de encontrar el equilibrio entre la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral y el respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

Por tanto, la utilización de internet, el uso privado de equipos informáticos de la empresa, sistemas de video-vigilancia, la identificación del trabajador en redes sociales, etc..., plantean numerosas dudas respecto a los límites de la actuación empresarial y los del propio trabajador en este tipo de procesos y situaciones.

Es por ello, que el objeto de estudio de este trabajo consistirá en un análisis jurisprudencial del derecho fundamental a la intimidad en la relación de trabajo y las consecuencias que se derivan del uso de los medios informáticos en la empresa. Valorando y analizando las circunstancias propias de cada caso, puesto que son los propios Tribunales los que van creando jurisprudencia respecto a ello.

Veremos cómo los diferentes Tribunales tratan el tema de forma minuciosa en cada supuesto y fallan en uno u otro sentido, dependiendo de diversas circunstancias que cada situación laboral presenta. En algunas ocasiones, a primera vista puede darnos la idea de que se produce cierta contradicción en el tratamiento jurisprudencial de dichos derechos. Es decir, ante casos aparentemente similares, el fallo de las Sentencias puede ir en uno u otro sentido, dependiendo del enfoque por el que se opte.

Ni que decir tiene que las Sentencias de los Tribunales son todas ajustadas a derecho, pero ocurre, que los aspectos que vamos a tratar a lo largo de este trabajo se caracterizan por reflejar situaciones límite, donde va ser muy difícil determinar el punto exacto que delimita los derechos de una y de otra parte. No es fácil fijar dónde termina exactamente el derecho de la parte empresarial y dónde comienza el derecho del trabajador.

Veremos que la evolución que se ha producido en los últimos años con las nuevas tecnologías de la información y comunicación, ha ido generando numerosos problemas en el mundo empresarial, con respecto a si por ejemplo pueden llegar a manipularse los ordenadores de la empresa para conocer el uso que hacen de ellos los trabajadores, y si con ello afecta a su intimidad y si en definitiva pueden verse afectado otros derechos.

Y en algunas otras ocasiones veremos que se contrapondrán los derechos del trabajador con otros derechos del empresario. Comprendiendo que la relación laboral está sujeta al contrato de trabajo y que por tanto, los derechos fundamentales del trabajador, en buena medida, son moldeados o adaptados, por esta relación, debido a que el trabajador asume la pérdida de cierta autonomía, fruto de la libre aceptación de las condiciones de trabajo que el contrato impone.

Así que en definitiva, el presente trabajo de fin de grado tratará de estudiar los conflictos que puedan surgir al disponer los empresarios de un poder de vigilancia y control sobre sus trabajadores y los derechos fundamentales que protegen a los trabajadores, concretamente haciendo hincapié a la intimidad, y todo ello visto desde un punto de vista laboral. Donde deberemos basarnos básicamente en la jurisprudencia pero con relación a la normativa existente, aunque la misma no regule expresamente las situaciones que se producen con la aparición de las nuevas tecnologías, en las relaciones laborales. Pues es bien sabido, que la doctrina es unánime al poner de relieve la escasa regulación de los derechos fundamentales en las normas laborales.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL.

Es ya conocido, que la Constitución Española en su artículo 18.1 garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Derechos con rasgos parecidos, pero con aspectos que claramente los diferencian.

En definitiva, tal y como ha señalado la STC 14/2003, <<*son tres derechos autónomos, aunque estrechamente vinculados entre sí*>>. Derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana, y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas. Se trata de derechos de la personalidad con rango de derechos fundamentales.

La Ley que desarrolla el artículo que hemos mencionado, es la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, cuya finalidad es la protección civil frente a las intromisiones ilegítimas, enumerando sin ánimo taxativo, las que considera como tales, ya que cuando fue aprobada esta Ley, el uso de algunas tecnologías –por ejemplo, el uso de Internet y del correo electrónico, no estaba tan extendidos- y es por eso que el artículo 7, relacionaba un listado sobre conductas, que dejaba ciertamente abierto al añadir: “*cualquier medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas*”.

El artículo 7 de la LO 1/1982 enuncia una serie de conductas que vulneran la intimidad. Sin embargo, este listado no debe considerarse ni mucho menos como exhaustivo, pero contribuye a delimitar los contornos del derecho. Este listado está concebido para que sus parámetros puedan modularse y adaptarse a las peculiaridades del entorno laboral. Por ello, si nos centramos a nivel del ámbito laboral, el primer derecho fundamental correspondiente sería el de la <<autotutela informativa>>, esto es, la protección de datos, artículo. 18.4 CE. Un derecho autónomo diferenciado del derecho a la intimidad. en cuanto se procede por ejemplo, a la captura de la imagen de un trabajador, “identificándole”, y su tratamiento a través de la grabación, en un soporte informático, sin que la empresa proceda a poner en su conocimiento en ningún momento, no sólo el hecho de la captación y posterior almacenamiento, sino el fin al que van a ser destinados esos datos, <<la supervisión laboral>>. También desde la perspectiva de ilicitud de la prueba obtenida, la compatibilidad de ese control empresarial con el derecho del trabajador a la intimidad personal (artículo 18.1 de la CE) o incluso con el derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la CE), si se tratara del control del correo electrónico.

No cabe duda que el trabajador, en su condición de tal, goza plenamente de los derechos fundamentales que le reconoce la Constitución, pues como ha señalado la doctrina constitucional de forma reiterada, como la STC 88/1985 del 19 de julio, <<la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, (...) Y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral>>.

Desde este punto de vista, centrándonos en el derecho a la intimidad éste: <<se vincula con la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás, por pertenecer a su esfera más privada>> (SSTC 151/1997, de 29 de septiembre), vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE).

Y desde la propia legalidad ordinaria, el derecho a la intimidad del trabajador, se reconoce tanto en el artículo 4.2 e) del Estatuto de los trabajadores, donde se contempla el derecho del trabajador al respeto de su intimidad y a la consideración debida de su dignidad en el ámbito de la relación laboral y a su vez, también en su artículo 18, donde al regular la inviolabilidad de la persona del trabajador en relación con los registros que puede practicar el empresario, se señala que «se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador», vinculando sobre todo al empresario, que ve limitadas sus facultades de organización, dirección y control del trabajo.

Una vez que se conoce dónde se desarrolla el derecho a la intimidad, hay que entender que determinados aspectos pertenecientes al ámbito de la vida privada del trabajador, no sean expuestos a intromisiones extrañas. No son admisibles las invasiones directas o indirectas en la intimidad del trabajador, al ser éste un ámbito individualizado y vedado a la acción de la empresa.

Sin embargo, aunque el trabajador, goza plenamente de los derechos fundamentales que le reconoce la Constitución, como ha señalado la doctrina constitucional STC 88/1985 del 19 de julio de forma reiterada, los problemas más graves que se vienen produciendo en relación con la eventual vulneración del derecho a la intimidad de los trabajadores, tienen que ver con las facultades de dirección y control de la actividad laboral que el Estatuto de los trabajadores, reconoce al empresario, (artículo 20).

El artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales.

Pero esta facultad ha de producirse, en todo caso, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente enuncia el artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores, así como conforme a lo dispuesto en el art. 18 del Estatuto de los Trabajadores.

Problemática que será objeto de estudio en este trabajo de fin de Grado, pues con ello se pretende que dentro de la esfera de la relación laboral existente entre el empleado y empresario, profundizar en el impacto que pueden llegar a generar la utilización de las TIC, por parte del trabajador, sobre los derechos fundamentales antes expresados, teniendo en cuenta la capacidad de control y supervisión que puede ejercer la empresa.

3. INTIMIDAD Y PRIVACIDAD EN LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS DE LAS EMPRESAS.

La Constitución Española garantiza explícitamente el derecho a la intimidad en la informática, tal como viene redactado en el apartado 4 del art. 18 de nuestra Constitución: *«La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».*

La preocupación por el posible daño que la informática pudiese causar en derechos tan esenciales como el de la intimidad era tal, que se propuso la fijación de unos límites a través de una ley, ley que debería tener el rango de orgánica por tratarse de la protección de un derecho fundamental.

Dos leyes son las que limitan fundamentalmente el uso de la informática en este ámbito:

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
- Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos (LOPD), así como por el Real Decreto 994/1999 de Medidas de Seguridad de Ficheros Automatizados.

Las técnicas de tratamiento y almacenamiento de datos han evolucionado y evolucionan sin descanso, y hacen de la esfera de la intimidad, un ámbito susceptible, de ser fácilmente transgredido. Pero quizás más que de intimidad o derecho a la intimidad, debemos hablar de lo que los anglosajones han denominado “*privacy*” que traducido al castellano viene a ser privacidad.

El Diccionario de la lengua española (DRAE) define la intimidad como la “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia” y la privacidad como el “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”. Por ello, Intimidad y privacidad son conceptos diferentes con un régimen de protección también diferente.

El derecho a la intimidad es el derecho que tienen las personas, de poder excluir a las demás personas del conocimiento de su vida personal y la facultad para determinar en qué medida esa información sobre su vida personal puede ser comunicada o tratada por otras personas. Aunque el derecho a la intimidad abarca muchos aspectos legales de la vida personal, nos centraremos en los aspectos que afectan a esta intimidad, debido al tratamiento informático de la información personal.

Según el Tribunal Constitucional se recoge en el mismo, un derecho fundamental autónomo: el derecho a la protección de datos de carácter personal, también denominado ‘derecho a la privacidad’, considerando a su vez que “*preserva un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, el cual es necesario para mantener una calidad de vida mínima*”.

Actualmente la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, diferenciaba claramente entre privacidad e intimidad. Concretamente, en el apartado primero de su exposición de motivos indicaba que “... *se habla de la privacidad y no de la intimidad*”. Considerando que la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona, como por ejemplo el domicilio donde realiza su vida cotidiana, sin embargo la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado.

3.1. Intimidad.

El término <<intimidad>> se utiliza normalmente para designar a un espacio (físico, social o simbólico) que las personas o las familias deciden sustraer al conocimiento o a la intervención de otras personas, o de todas las personas que no estén incluidas en esa zona que se ha construido personal y socialmente como “privada”. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia del TC, la intimidad es “[...] un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”. Así pues, el derecho a la intimidad, consiste en facultad de disposición de las personas sobre su esfera de la vida privada, personal y familiar, que, por tanto, debe quedar libre del conocimiento y la intromisión de terceros no deseados.

El derecho a la intimidad protege la parte más íntima de una persona, esto es, su esfera personal. Dicho de otra forma, hablar de intimidad es hablar de sentimientos, de creencias (políticas, religiosas), pensamientos o de una información –la clínica de un paciente o la relativa a la vida sexual- cuya difusión puede producir ciertas reservas al individuo. Se trata en definitiva de aquellos datos que bajo ninguna circunstancia proporcionaría un individuo de manera libre y consciente. Según la STC 73/1982, de 2 de diciembre, «*la intimidad es un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren*».

El derecho a la intimidad personal es el núcleo del art. 18 CE. Es el derecho que tiene cada individuo a preservar del conocimiento externo aquella esfera de la personalidad que forma parte su vida privada y de su familia como por ejemplo el derecho a no hacer públicos sentimientos, pensamientos, emociones y cualquier tipo de acto o acción que forme parte de su esfera interna. Así que de acuerdo con el propio precepto constitucional: <<*la intimidad, se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar*>> (STC 231/1988, de 2 de diciembre).

No obstante en la doctrina y la jurisprudencia se aprecia una tendencia expansiva de este derecho, que se dirige o se extiende, no sólo a aspectos de la propia vida, “sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 de la CE protegen.

Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir, tienen normalmente tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de la personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible” (STC 231/1988 de 2 de diciembre)

Si pudiéramos concretar sus aspectos básicos serían los siguientes: a) sólo las personas físicas gozan de intimidad, mientras que las personas jurídicas y las instituciones, no, b) la intimidad requiere siempre del consentimiento libre del sujeto para hacer partícipe a otros, c) la intimidad implica el respeto a la libertad de las personas y por último d) la intimidad tiene un valor absoluto, incuestionable e inviolable.

Y aunque el Tribunal Constitucional en algunas ocasiones sus respuestas han sido más que rigurosas, y otras más flexibles, ha mencionado que: <<*El derecho a la intimidad se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada*>> (STC 151/1997, de 29 de septiembre).

Sin embargo, aparece vinculada además con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce incluso a las personas más expuestas al público (STC 134/1999, de 15 de julio).

Por otra, el Tribunal Constitucional ha interpretado en alguna ocasión que el alcance de la intimidad viene marcado por el propio afectado (STC 115/2000, de 5 de mayo, STC 83/2002 y STC 196/2004). Sin embargo, con respecto a la Constitución española, ésta no ofrece una definición del derecho a la intimidad personal, lo que obliga a recurrir a la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12, «*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*». Y demás tratados suscritos por España sobre la materia – (artículos 8 y 10 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y arts. 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

3.2. Privacidad.

El derecho a la intimidad no es un concepto definido ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica, constituyendo un concepto jurídico indeterminado, que en cualquier caso el concepto clásico que pudiera resultar de las interpretaciones jurisprudenciales o doctrinales en sus inicios, dicho concepto ha quedado totalmente superado por el avance informático. Por lo que la doctrina, ha acabado afirmando que la intimidad actualmente se denomina privacidad, entendiendo como tal, la intimidad en su manifestación actual, lo cual se proyecta sobre las relaciones laborales, tanto individuales como colectivas. La privacidad, ahora es un término mucho más amplio. Se refiere a aquella parte del individuo que va más allá de lo íntimo, esto es, información que tomada por sí misma puede no ser relevante, pero que analizada en un momento o contexto concretos puede llevarnos a la construcción de un perfil muy fiable del individuo. La privacidad forma parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esto quiere decir que es un derecho inherente a cada ser humano, que tiene independencia frente a otros factores, ya que ni puede transferirse ni se puede renunciar a él. Y como el resto de los derechos humanos, el derecho a la privacidad busca garantizar la dignidad del individuo.

Sus aspectos básicos serían: a) es un derecho esencial del individuo, un derecho inherente de la persona con independencia del sistema jurídico particular o contenido normativo bajo el cual está tutelado por el derecho positivo, b) es un derecho extra-patrimonial, de un derecho que no se puede comerciar o intercambiar y por último c) es un derecho imprescriptible e inembargable.

3.3. La información, el elemento común.

Existe un elemento que es común tanto en el concepto de intimidad como en el de privacidad: <<el tratamiento de la información personal>>. La información es, entonces, el elemento fundamental, la materia de la que están formadas privacidad e intimidad. Y hablar de tratamiento de información, es hablar de informática. El legislador ya previó los posibles ataques a la privacidad a través de la informática, como se plasma en el artículo 18.4 de la Constitución, y en este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en 1993 al hablar del concepto de “libertad informática”. Exponiendo que: *“la libertad del individuo de prestar su información personal de manera arbitraria e impone a quienes traten esa información, la obligación de hacerlo con el consentimiento del afectado”*.

Es de esta manera, como se configura el derecho a la protección de datos, y donde se justifica la estrecha relación que le une a ambos conceptos de privacidad e intimidad. Así, aumentan a tres los derechos que protegen la esfera íntima del individuo. Está recubierto de una triple protección. Por ejemplo, el NIF de una persona no es un dato íntimo, ni siquiera privado, pero es un dato personal sobre el que el individuo tiene la capacidad de decidir a quién se lo proporciona, o los datos que aparecen en una cuenta bancaria recae también el derecho a la protección, o por ejemplo la afiliación política de una persona o su historial sanitario nos llevan al ámbito más íntimo. Por ello no puede hablarse de un límite exacto que delimite dónde empieza y acaba cada derecho.

3.4. La ley de protección de datos de carácter personal.

La protección de datos surge en cualquier tratamiento de información personal, sea del carácter que sea, y abarca tanto la esfera de lo íntimo como de lo privado. No se puede hablar objetivamente de intimidad y privacidad, pues son conceptos tan subjetivos que es cada individuo quien decide en cuál de las tres esferas coloca su información. En cualquier caso, unos y otros son libres para manejar su información personal y las garantías de un tratamiento de la información adecuado, se lo ofrece el derecho a la protección de datos.

En nuestro país hay un marco jurídico de la protección de datos personales. Constituido por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que entró en vigor el 14 de enero de 2000. El legislador en un primer momento, aprobó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), actualmente derogada por la ya citada ley.

Con respecto a la primera, que se ocupaba solamente de los tratamientos de datos automatizados, es preciso señalar que ya desde el año 1982 se había promulgado en nuestro país, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que reconduce al ámbito jurisdiccional la defensa frente a las intromisiones ilegítimas de terceros en dicho derecho. Sin embargo, a pesar de este régimen jurídico dual, por un lado, la Ley Orgánica 5/1992 y, por otro, la Ley Orgánica 1/1982, el derecho a la protección de datos venía siendo considerado como parte del derecho a la intimidad y privacidad, pasando por el concepto de «*derecho a la autodeterminación informativa*».

La LOPD se legisla para garantizar y proteger el tratamiento de los datos personales (nombre, número de D.N.I., número de teléfono, foto, etc.), las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas y especialmente, de su honor e intimidad personal y familiar, considerándose como datos especialmente sensibles, los del tipo racial, salud y vida sexual así como de ideología, religión o creencias. Establece los límites en el tratamiento y almacenamiento de datos personales que toda entidad informatizada está obligada a cumplir.

El concepto de datos personales se define en la citada ley como "*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*". Destacando que en la misma se clasifica los datos personales en función de su importancia y su seguridad. Así hay datos personales especialmente protegidos que son los referidos a la ideología, religión, creencias, afiliación sindical, salud, vida sexual, origen racial y comisión de infracciones penales o administrativas.

Y aunque el objetivo de esta ley es la protección de cualquier tipo de dato personal, es en los datos especialmente protegidos, en los que hace un mayor hincapié en temas de seguridad e intimidad, estando gravemente penado el incumplimiento de esta ley. Por ello, es de aplicación para todos datos personales registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

Se aplicará a todos los tratamientos de datos cuando sean efectuados en territorio español o cuando le sea de aplicación la legislación española. Cuando el responsable del tratamiento esté fuera de la Unión Europea y trate datos situados en territorio español, salvo que se utilicen únicamente con fines de tránsito. No será de aplicación cuando los ficheros permanezcan a personas físicas para actividades domésticas. Tampoco se aplicará cuando los ficheros estén sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas, (artículo 2 de la Ley 15/1999 de 13 diciembre y su Reglamento 1720/2007 de 21 de diciembre).

La normativa de protección de datos únicamente se predica respecto de datos relativos a personas físicas identificadas o identificables. Así se recoge en el artículo 3.a) de la LOPD cuando establece que a los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por: «a) *Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*».

Pero ¿quién está obligado a ella? Si atendemos a sus artículos 3.d) y g) y asimismo, a su artículo 43, obliga a todas las entidades jurídicas, sean empresas o autónomos, públicas o privadas pues, de una manera u otra, todas manejan algún dato de carácter personal de sus clientes, colaboradores, proveedores, empleados, etc. ya sea en ficheros manuales o informatizados.

Por tanto, al ser estos datos de los titulares, interesados o, como los denomina la LOPD, de los afectados y no de las entidades, éstas están obligadas al cumplimiento de la Ley, debiendo respetar los derechos y principios que se contemplan en cuanto al tratamiento lícito de dichos datos.

Además, no será, hasta la década de los noventa cuando el derecho a la protección de datos adquiera su reconocimiento como derecho fundamental de la persona. La protección de datos está jurídicamente considerada por el Tribunal Constitucional como un derecho fundamental, autónomo e independiente del derecho a la intimidad personal y familiar (STC 292/2000 de 30 de noviembre).

Según dicha sentencia, el derecho fundamental a la protección de datos no solo protege a los datos íntimos de las personas sino que amplía su ámbito de protección a *“cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 de la Constitución Española otorga, si no los datos de carácter personal”*.

El Tribunal Constitucional, en varias sentencias, relaciona el derecho a la protección de datos de carácter personal con el derecho a la intimidad y, para ello, proclama el reconocimiento global de este derecho *«que abarque su defensa frente a las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida»*.

El verdadero cambio, que propició que el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, fuese considerado como un derecho autónomo e independiente del derecho a la intimidad, superando el concepto de *«derecho a la autodeterminación informativa»*, se produjo como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre.

4. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL.

No debe creerse que las únicas injerencias a la intimidad, proviene de excesos en las libertades de expresión o la información, al contrario, la protección del derecho se muestra imprescindible también en el ámbito laboral.

Es por ello que habrá que delimitar aquel control idóneo, necesario y equilibrado de la actividad laboral (STC 186/2000, de 10 de julio), de aquéllos otros que supongan una injerencia en la intimidad de los trabajadores afectada injustificada o desproporcionada (STC 98/2000, de 10 de abril).

El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18 de la CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo 10 de la CE reconoce. E implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana.- STC núm. 186/2000, de 10 de julio del 2000.

Es preciso añadir que en determinados supuestos la intimidad cederá frente a otros bienes jurídicamente protegibles como sucede, por ejemplo, en los supuestos de controles fiscales (STC 110/1984, de 26 de noviembre), siempre que estén justificados y resulten proporcionales sobre la base de otros derechos u otros bienes jurídicamente protegidos de interés general.

<<Ser titular del derecho a la intimidad, como derecho fundamental que es, presupone la personalidad del sujeto, por tanto, tendrán derecho a la intimidad, tanto las personas físicas como las personas jurídicas en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables>> (STC 23/1989 de 2 de febrero).

Concretamente, en lo que respecta al derecho fundamental a la intimidad del trabajador, viene siendo considerado por el TC como un concepto de carácter objetivo o material, mediante el cual el ordenamiento jurídico designa y otorga protección <<al área>> que cada persona se reserva para sí misma o para sus íntimos, un “*ámbito reservado de la vida de las personas, excluido del conocimiento de terceros*” (STC 10/2002, de 17 de enero o la STC 127/2003 de 30 de junio).

En este punto lo verdaderamente esencial, es la “*expectativa de confidencialidad o intimidad*” que pueda generar el empleado a la hora de utilizar los medios tecnológicos para enviar o recibir información y mantener comunicaciones en el desarrollo de su trabajo.

¿Existe por tanto el derecho a la intimidad en las relaciones laborales? Sí, por supuesto. Además, en la normativa específica se contempla el derecho a la intimidad del trabajador, cuando se reconoce en el artículo 18 del Estatuto del Trabajador, que «*se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador*».

¿Pero es un derecho absoluto? No, como todos, tiene sus límites, debido a que también el Estatuto de los trabajadores reconoce al empresario ciertas facultades de control. Cuestión que abordaremos más adelante, pues este artículo 20 en su apartado 3 menciona que «*el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso*».

5. EL PODER DE DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD LABORAL.

En el **ámbito laboral** es habitual el conflicto que se produce como consecuencia del uso por los trabajadores de las tecnologías de la información y comunicación, -las TICS (ordenadores, móviles, correo electrónico, internet...) puestas a disposición del empresario, asumiendo el control sobre el uso que se hace de las mismas en el desempeño laboral.

Es cada vez más frecuente que las empresas notifiquen a sus empleados la prohibición de utilizar para asuntos propios durante la jornada de trabajo el ordenador, los móviles, internet o cualquier otro medio puesto a su disposición para el desempeño de la actividad laboral. Siendo también habitual, que se realicen de manera periódica comprobaciones sobre el uso que se hace de estos medios con el fin de evitar situaciones abusivas. Teniendo en cuenta que, las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre).

Por ello, el poder de dirección y control de la actividad laboral, consagrado en los apartados 1 y 2 del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), comprende además la facultad del empresario de *“adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana”* (artículo 20.3 ET).

Sin embargo, este derecho del empresario no es absoluto y tiene ciertas limitaciones, debe respetar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, consagrados en la Constitución Española, artículo 18 CE, donde específicamente el Tribunal Constitucional ha afirmado en diversas ocasiones, que el derecho fundamental a la intimidad personal es aplicable al ámbito de las relaciones laborales. Por consiguiente, el ejercicio del poder de vigilancia y control empresarial ha de respetar los derechos fundamentales del trabajador, como ha reconocido el Tribunal Constitucional específicamente en relación con el derecho a la <<intimidad personal>>, (STC 98/2000, de 10 de abril, y 186/2000, de 10 de julio).

Dicho derecho implica *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana”* – STC 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio. Además, el Tribunal Constitucional, señala que el derecho a la intimidad personal reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución que se halla *“estrechamente vinculado a la propia personalidad”* deriva, *sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 CE reconoce*” (STC 127/2003, de 30 de junio).

El Tribunal Constitucional en jurisprudencia constante, ha venido afirmando que las posibles limitaciones de los derechos fundamentales deben estar fundadas en una previsión justificada, desde el punto de vista constitucional. La actividad de control y vigilancia por parte del empresario tiene que estar necesariamente orientada a la comprobación del correcto cumplimiento de los deberes laborales en relación con el trabajo pactado en el contrato, sin que estén amparadas por dicho poder aquellas indagaciones que excedan el concreto ámbito laboral donde se desarrolla la prestación de servicios.

Además, continúa diciendo la STC 186/2000, <<que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador>>.

Así pues, por un lado tenemos que el trabajador, tiene reconocido el derecho a que se respete su intimidad personal en las empresas, y por otro lado, está la facultad empresarial de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores a su servicio.

5.1. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA STC 98/2000, DE 10 DE ABRIL Y LA STC 186/2000, DE 10 DE JULIO.

En el ámbito laboral dos sentencias del TC han marcado los límites del derecho a la intimidad en las relaciones entre trabajador y empresario. Son la STC 98/2000 y la STC 186/2000.

La primera sentencia, la STC 98/2000, en ella se resuelve el caso de una empresa que para conseguir un adecuado control de la actividad laboral, dispuso un sistema de seguridad consistente en un circuito cerrado de televisión con la instalación de micrófonos que permitieran recoger y grabar las conversaciones que pudieran producirse en las indicadas secciones del casino, habiéndose percatado los trabajadores de su instalación desde el primer momento.

La sentencia concluye señalando que el uso de un sistema que permita la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, tanto de los propios trabajadores, como de los clientes constituye una actuación que rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 20.3 ET y supone, en definitiva, una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE y en este caso, no sería conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales.

El Tribunal expuso que para ponderar dichas medidas <<habrá que atender no solo al lugar del centro del trabajo en que se instalan por la empresa sistemas audiovisuales de control, sino también a otros elementos de juicio>>.

La segunda sentencia, la STC 186/2000 resuelve el caso de un despido disciplinario en el que el trabajador prestaba servicios como cajero en una empresa, en la que el empresario, ante un descuadre de la misma, contrató con una empresa de seguridad, la instalación de un circuito cerrado de televisión que enfocase únicamente las cajas registradoras. Las cintas de vídeo revelaron que el actor sustrajo de forma reiterada diferentes cantidades de la caja, por lo que finalmente el trabajador fue despedido. El trabajador presentó demanda, alegando despido improcedente, que fue resuelta declarando la procedencia del despido y absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra, considerando que el método de vigilancia empleado era ajustado a derecho, ya que se empleó en los límites mínimos y que el trabajador estaba a la vista de todo el mundo, por lo que el juzgado estimó que no se vulneraba el derecho a la intimidad.

El TC considera que, la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión que controlaba la zona donde el demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE.

A modo de aclaración con respecto a estas dos sentencias, en relación con el derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones laborales se basa en analizar tres aspectos:

- **Idoneidad:** debe valorarse si la medida adoptada es susceptible de conseguir el objetivo propuesto por el empleador.
- **Necesidad:** es decir, que no exista otra medida que pueda adoptarse menos restrictiva de derechos para el trabajador.
- **Proporcionalidad:** supone analizar si la medida es equilibrada.

Así que a través de la jurisprudencia del TC, sólo es legítima la instalación de medios audiovisuales cuando resulte imprescindible como medida de seguridad o de verificación de irregularidades por parte de los trabajadores, siempre que se utilice únicamente con esta finalidad, sin afectar a comportamientos no laborales que formen parte de la esfera personal del trabajador. Por ello inmediatamente surge la cuestión de decidir cuándo ese control empresarial invade la intimidad personal del trabajador y, consecuentemente, se convierte en ilegítimo.

5.2. LOS LÍMITES DEL CONTROL EMPRESARIAL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 20.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

El poder de vigilancia y control previsto en el artículo 20.3 del E.T tiene por objeto la ejecución de la prestación laboral en sí misma considerada, a partir de una interpretación extensiva de la buena fe contractual - Martínez Fons, “*El Poder de Control...*”, cit., pág. 39. Los tribunales utilizan el art. 20.3 del ET como referente, para analizar la legitimidad de las formas de control empresarial del uso extra-laboral de los equipos informáticos y sistemas de comunicación.

El Tribunal Constitucional señala que el poder de dirección atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control, para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales (art. 20.3 del ET), aunque siempre dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador [art. 4.2 e) del ET], debido a que: <<*la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, en este caso de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano*>> (STC núm. 98/2000, de 10 de abril de 2000).

También recuerda el Tribunal Constitucional, que ni las organizaciones empresariales forman mundos separados del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa (recogida en el artículo 38 de la CE) legitima a quienes prestan servicios en aquellas, por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, para que deban soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas.

En los supuestos en que existen razonables sospechas de la comisión por parte del trabajador de graves irregularidades en su puesto de trabajo, los tribunales consideran que la medida de control supera:

- El juicio de idoneidad, cuando permite verificar que el trabajador comete efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes.
- El de necesidad, si la grabación sirve de prueba de tales irregularidades.
- El de proporcionalidad, si la grabación de imágenes se limita a la zona de trabajo en la que pueden cometerse las supuestas irregularidades y a una duración temporal limitada en el tiempo, la suficiente para comprobar que no se trata de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada (STC núm. 186/2000, de 10 de julio de 2000).

El TC a través de la STC 186/2000 expone que *“es necesario además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación puede ser dirigida”*. Una información que debe concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que va a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones pueden ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos. Es por ello que el empleo de cámaras de video-vigilancia ubicadas en lugares públicos para un control sobrevenido de la actividad laboral, contraría el derecho fundamental a la protección de datos del trabajador, siempre y cuando no se le haya informado antes al trabajador.

Cuando una empresa trata de verificar mediante sistemas de seguridad, el cumplimiento indiscriminado de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores, la doctrina judicial considera que: *“si en el curso de una vigilancia no centrada en los trabajadores, se comprueba que alguno de ellos comete una falta disciplinaria (una sustracción de material de la empresa), quedará justificado el enfoque exclusivo que de éste puedan hacer las cámaras”*, si bien dicho enfoque deberá superar el *<<juicio de proporcionalidad>>* (STSJ de las Islas Canarias de 25 de octubre de 2002).

Sin embargo, la instalación por el empresario en el centro de trabajo, de cámaras de vigilancia con control remoto, sin advertir de su presencia a los trabajadores, aunque sean visibles, y sin que estos firmen el consentimiento o conocimiento de la existencia de grabación de su imagen, esta actitud empresarial es susceptible de constituir un incumplimiento grave a través del artículo 50.1 c) del ET, con las consecuencias que ello implica, es decir, que el trabajador afectado pueda solicitar la extinción indemnizada del contrato de trabajo.

Por ello, la instalación de cámaras de vigilancia que permita, la grabación continuada e indiscriminada de la actividad productiva, con el único fin de controlar el trabajo, implica la vulneración del derecho a la intimidad, ya que la mera utilidad o conveniencia para la empresa no legitima sin más, la instalación de aparatos de grabación de imágenes, al existir otros medios para comprobar si los trabajadores cumplen adecuadamente con su deber de prestar servicios, como la utilización de medios automáticos de control de entrada y salida del centro de trabajo o de verificación de la venta de productos, etc.

Los órganos jurisdiccionales han acudido al artículo 18 del ET para analizar la licitud o no del control empresarial sobre el ordenador puesto a disposición del trabajador. Pero la conclusión al respecto es clara. No cabe la aplicación del art. 18 del ET al control del uso del ordenador por los trabajadores. La doctrina sitúa el control empresarial en el ámbito del artículo 20.3 del ET, el cual establece que: *«el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana»*.

Fue entonces cuando se comenzó a elaborar jurisprudencia al respecto, siendo destacable en este proceso la STS de 26 de septiembre de 2007, a cuya doctrina se remiten otras posteriores. En este sentido, la STS de 26 de septiembre de 2007 afirma que *“el control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario, no se regula por el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, sino por el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores”*.

Es más, esta resolución judicial, dictada en unificación de doctrina, viene a corregir de plano la doctrina judicial que extendía las garantías formales previstas en el art. 18 del ET a los requisitos que se realizan en los ordenadores- ROQUETA BUJ, R., *Uso y control de los medios tecnológicos de información y comunicación en el ámbito de la empresa*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

A juicio del Tribunal Supremo, no cabe la *“aplicación directa”* del artículo 18 del ET *“al control del uso del ordenador por los trabajadores, ni tampoco su aplicación analógica, porque no hay ni semejanza de los supuestos, ni identidad de razón en las regulaciones (artículo 4.1 del Código Civil)”*.

El Supremo ya señaló que: <<*el ordenador es un medio propiedad de la empresa que esta facilita al trabajador para que lo utilice en el cumplimiento de la prestación laboral*>>. Por lo que esa utilización queda dentro del ámbito del poder de vigilancia del empresario en virtud del artículo 20 del Estatuto de los trabajadores. Esto significa que el artículo 18 de la misma ley, no es aplicable al control por el empresario, de los medios informáticos que se facilitan a los trabajadores para la ejecución de la prestación laboral. El artículo 18 ET está atribuyendo al empresario un control que excede del que deriva de su posición en el contrato de trabajo y que, por tanto, queda fuera del marco del artículo 20 del ET.

Dentro del ámbito de ejecución del contrato de trabajo al que se extienden los poderes del artículo 20 del ET, las medidas de control sobre los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores, se encuentran, en principio, dentro del ámbito normal de esos poderes. El ordenador es un instrumento de producción del que es titular el empresario "como propietario o por otro título" y este tiene, por tanto, facultades de control de la utilización, que incluyen lógicamente su examen.

El empresario tiene que controlar el uso del ordenador, porque en él se cumple la prestación laboral y, por tanto, ha de comprobar si su uso se ajusta a las finalidades que lo justifican, ya que en otro caso estaría retribuyendo como tiempo de trabajo el dedicado a actividades extralaborales.

Por los motivos aludidos, se ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito modulado por el contrato. Pero en todo caso, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación solo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el artículo 18.1 de la CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

Por tanto es aquí, donde se abordaba la cuestión referida al control por el empresario del uso de los medios informáticos por parte de los trabajadores. Se argumenta que en el uso de tales medios estos tienen una <<*expectativa razonable de intimidad*>> en los términos, que al igual establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25-6-97 (Caso Halford) y 3-4-07 (Caso Copland).

Si bien tal expectativa, no puede *<<convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, porque, aunque el trabajador tiene derecho al respeto a su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio>>*. Por consiguiente, esa expectativa de intimidad cede si el trabajador utiliza el soporte informático para fines privados, en contra de la prohibición expresa de la empresa y conociendo los controles establecidos para verificar su uso adecuado.

5.3.1. EL CORREO ELECTRÓNICO. 5.3.1.1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2007.

Esta sentencia sin lugar a dudas, es de gran trascendencia, debido a que es el primer pronunciamiento de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el que se unifica y sienta doctrina sobre *<<el alcance y la forma del control empresarial>>* sobre el uso por el trabajador del ordenador que se ha facilitado por la empresa como instrumento de trabajo.

La Sentencia expone que el uso por el trabajador de los medios informáticos facilitados por la empresa pueden producirse conflictos que afectan a la intimidad de los trabajadores, tanto en el correo electrónico (afectando al secreto de las comunicaciones), como en la denominada “navegación por Internet” y en el acceso a determinados archivos personales del trabajador. Deja claro el sentido que persigue en la resolución del caso, cuando establece que: *“no se trata de valorar la conducta del trabajador a efectos disciplinarios, sino de resolver un problema previo sobre el alcance y la forma del control empresarial sobre el uso por el trabajador del ordenador que se ha facilitado por la empresa como instrumento de trabajo”*.

Además, la novedad que aporta esta Sentencia es que, ella misma se refiere al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, a la propia doctrina constitucional referente al derecho a la intimidad, así como a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El hecho de que esta Sentencia se fije en el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, adoptando el “criterio de la expectativa de intimidad”, a la hora de proteger el derecho a la intimidad, dota a la misma de una especial relevancia de análisis.

Para que una empresa pueda proceder al control del uso del ordenador por parte del trabajador, sin vulnerar su "expectativa de confidencialidad" y, por ende, su dignidad, no solo ha de haber establecido instrucciones para su uso, sino también advertido de los controles que van a aplicarse. No es suficiente con que el empresario establezca válidamente una prohibición absoluta de uso de medios de la empresa (ordenadores, móviles, internet, etc...) para fines propios, tanto dentro como fuera del horario de trabajo sino que, además, ha de advertir de los controles que se van a utilizar para conocer el uso del ordenador por parte del trabajador. Si el empresario quiere vigilar y controlar esos elementos tiene que destruir esa "expectativa de intimidad". Y para ello debe anunciar de forma clara e inequívoca que los trabajadores no disponen de intimidad en tales herramientas de trabajo y que la empresa realizará controles sobre esas herramientas. Destruída aquella, los trabajadores no podrán alegar ese derecho para solicitar la nulidad de las pruebas obtenidas en tales registros.

Según esta sentencia, la garantía de intimidad, "*se extiende a los archivos personales del trabajador que se encuentran en el ordenador*" y a "*los denominados archivos temporales, que son copias que se guardan automáticamente en el disco duro de los lugares visitados a través de Internet*". En este sentido, el Tribunal Supremo afirma que, aunque "*se trata más bien de rastros o huellas de la «navegación» en Internet y no de informaciones de carácter personal que se guardan con carácter reservado*". Estos archivos "*también entran, en principio, dentro de la protección de la intimidad*", pues, como señala la Sentencia de 3 de abril de 2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos los mismos pueden "*contener datos sensibles en orden a la intimidad, en la medida que pueden incorporar informaciones reveladores sobre determinados aspectos de la vida privada (ideología, orientación sexual, aficiones personales, etc.)*". Por ello, la garantía de la intimidad se extiende a los archivos temporales tanto si se encuentran en el disco duro del ordenador del trabajador, como si quedan reflejados en el servidor de la empresa.

Ahora bien, como pone de relieve la STS de 26 de septiembre de 2007 (RJ/7514), esa tolerancia no puede "*convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, porque, aunque el trabajador tiene derecho al respeto a su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio*".

Por ello, lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe “*es establecer previamente las reglas de uso de esos medios con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones*”.

Aunque la forma en que la empresa recopila la información para considerar que un trabajador ha transgredido la buena fe o ha desobedecido sus órdenes e instrucciones con el fin de despedirle o sancionarle (STS de 26 de septiembre de 2007, núm. 966/2006), en la mayoría de los casos, se discute sobre si la obtención de la prueba, a partir del cual podría acreditarse la conducta imputada por el empleado, ha tenido lugar respetando las exigencias del artículo 18 del ET.

Por ello, lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios - e informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso.

De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado "una expectativa razonable de intimidad" en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Halford) y (Caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos.

Así que, lo relevante de la doctrina que en ella se unifica, no tiene por objeto la valoración de la conducta del trabajador a efectos disciplinarios (acceso a páginas pornográficas de Internet a través del ordenador de la empresa), sino «*los límites del control empresarial*» sobre el uso del ordenador facilitado por la empresa. En concreto, dos son los aspectos sobre los que la sentencia sienta doctrina unificada:

- El empresario puede controlar, en principio, el uso por el trabajador del ordenador, pero dicho control no se regula por el artículo 18, sino por el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores.
- Para que dicho control sea lícito o legítimo, el empresario ha de establecer, previamente, las reglas del uso del ordenador y ha de informar a los trabajadores de la existencia del control y de las medidas aplicables en caso de incumplimiento de esas reglas.

El supuesto en cuestión de la mencionada sentencia, para hacernos una idea, trataba de un directivo, el cual prestaba sus servicios en un despacho, sin llave, en el que disponía de un ordenador carente de clave de acceso y conectado a la red de la empresa. Un técnico informático, ante el surgimiento de determinados problemas, detectó la existencia de un virus informático como consecuencia de la navegación por páginas de contenido pornográfico. La empresa procedió al despido disciplinario.

Se parte de una idea clara y concisa, y es que los registros informáticos son parte del poder directivo ordinario del empresario, basado en el art. 20.3 ET mientras que los registros del art.18 ET son una facultad “exorbitante y excepcional” del empresario y por esta razón la ley regula unos requisitos a seguir para poder ejercer esta facultad. Es decir, el propio Tribunal Supremo menciona la aceptación de que el trabajador, dentro del principio de buena fe y de un uso moderado, pueda utilizar los medios puestos a disposición por parte de la empresa para su uso personal. Ahora bien, de igual forma el propio Tribunal hace referencia en la sentencia al hecho de que es necesario concretar en cada caso concreto y, según las circunstancias, dónde se encuentra el límite entre el uso abusivo y el que no es así considerado, como ocurrió.

La Sentencia deja claro que los requisitos del art. 18 ET no son aplicables al control del uso de los medios informáticos por los trabajadores, ni tampoco su aplicación analógica, porque no hay ni semejanza de los supuestos, ni identidad de razón en las regulaciones (artículo 4.1 del Código Civil). El empresario tiene que controlar el uso del ordenador, porque en él se cumple la prestación laboral, controlar los contenidos y los resultados de esa prestación. La legitimidad de este control deriva como se ha dicho del artículo 20.3.ET. Por tanto hay varios puntos a seguir:

I. Los registros informáticos entran dentro del poder ordinario del empresario y se encuentran sometidos a las especificaciones del artículo 20.3 ET, no a las del art. 18 ET.

2. La protección de la intimidad, compatible con el control lícito de los medios informáticos, alcanza a las comunicaciones telefónicas, al correo electrónico, a los “archivos temporales”, que se guardan automáticamente en el disco duro de los lugares visitados a través de Internet y a los archivos personales que se encuentran en el ordenador.
3. El empresario previamente tiene que haber “destruido” la expectativa de intimidad, que puede crearse el trabajador debido a la utilización “personalizada” de estos equipos y a la generalización de una cierta tolerancia con un uso moderado de estos medios de la empresa.
4. La forma que tiene la empresa para “quebrar” esa expectativa de intimidad, es informar al trabajador de que el contenido del ordenador puede ser conocido por terceros, que realizará controles de las herramientas informáticas y el tipo de controles por el que optará.
5. Lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de la buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales en el uso personal de esos medios informáticos.
6. Una vez el empresario ha cumplido las exigencias descritas en los apartados anteriores, si aun así el trabajador utiliza para usos privados los medios, en contra de esas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que al realizarse los mismos se ha vulnerado la “expectativa razonable de intimidad”.

5.3.1.2. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE OCTUBRE DE 2011.

La sentencia de 6 de octubre de 2011, del Tribunal Supremo dictada en unificación de doctrina, viene a proporcionar mayor seguridad jurídica en el uso de las herramientas tecnológicas por parte de los trabajadores en el ámbito de la empresa y la licitud de las investigaciones al respecto por parte de la misma.

Dicha sentencia confirma la procedencia de un despido de quien ha utilizado de forma abusiva e inadecuada el ordenador con el que realizaba su trabajo, confirmando como válida la prueba aportada por la empresa consistente en las pruebas informáticas de dicho mal uso.

La empresa habiendo prohibido expresa y taxativamente la utilización de sus recursos tecnológicos para actividades ajenas a la laboral, la trabajadora ignora dicha prohibición y consecuentemente es despedida. La sentencia considera lícito el control efectuado y que el mismo no ha violado el derecho fundamental a la intimidad de la trabajadora.

El razonamiento jurídico de esta sentencia se basa en que las nuevas tecnologías son herramientas de trabajo y no efectos personales del empleado, y por ello se encuentran bajo el ámbito controlable por la empresa sin ser equiparables a efectos personales del empleado: *“el control empresarial de un medio de trabajo no necesita, a diferencia de lo que sucede con los supuestos del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, una justificación específica caso por caso. Por el contrario, su legitimidad deriva directamente del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores.”* Otro razonamiento es que, atendiendo a la exigencia de buena fe contractual, la empresa sólo puede controlar el uso del ordenador y demás herramientas tecnológicas, si con carácter previo ha comunicado a los trabajadores. Se ven reflejadas ciertas instrucciones previas dadas por la empresa, prohibiendo de forma absoluta el uso privado del ordenador a sus trabajadores y por ello mismo la empresa puede lícitamente ejercer el control.

Sin embargo lo más importante es que aclara una de las incógnitas que quedaban sin resolver en sentencias anteriores, ¿Es dicho control lícito, aun cuando del mismo resulta que la empresa tiene acceso a material perteneciente al ámbito de la intimidad e incluso del secreto de comunicaciones del trabajador? En buena medida a quedado resuelta en aquellos supuestos en que las instrucciones de uso comunicados a los trabajadores, prohíban taxativamente la utilización de los medios tecnológicos para actividades ajenas al trabajo, pudiendo el empleador controlar en su acceso, cuestiones de carácter estrictamente privado, pues habrá erradicado la expectativa de intimidad y secreto del trabajador. Todo ello, fundamentado básicamente en la sentencia al mencionarse que: *“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”*.

Sin embargo el problema que aún queda por resolver es qué sucede en aquellos casos en que la empresa no prohíbe tajantemente el uso privado del ordenador y demás instrumentos, sino que lo que prohíbe es un uso privado abusivo o ilícito. Por una parte la STS de 6 de octubre parece apuntar a que si la prohibición es sólo relativa, la empresa no puede lícitamente acceder a material privado al investigar. Por el contrario, la STS de 26 de septiembre de 2007 parecía no descartar un control lícito en tal circunstancia, tras aludir que si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado «una expectativa razonable de intimidad».

5.3.1.3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL STC 170/2013 DE 7 DE OCTUBRE.

Nos encontramos con una desestimación de recurso de amparo interpuesto por un trabajador que había sido despedido por su empresa, tras ofrecer información importante de ella, a través del correo electrónico de la compañía. Una información que era sensible y confidencial, dispuesta a otras empresas de la competencia, considerando dicho Tribunal que: “*el control ejercido por la empresa de dichos correos electrónicos no había vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad*”, regulados en el artículo 18.3 y 18.1 de la Constitución Española.

I) Sobre el derecho al secreto de comunicaciones.

El TC entendió que no se había vulnerado este derecho fundamental, debido a que el convenio colectivo de la compañía demandada, tipificaba como falta leve la utilización de los medios informáticos de la empresa para fines distintos de los relacionados con la prestación laboral, partiendo de esta manera de la consideración del uso exclusivamente profesional de los medios informáticos del empresario, lo que impedía al trabajador contar con una “expectativa razonable de privacidad”. Y debido a ello, la empresa se facultaba la posibilidad de ejercer labores de vigilancia sobre los correos electrónicos, para asegurarse el cumplimiento del trabajador en sus obligaciones y deberes laborales, tal y como se establece en los artículos 5.a) y 20.2 y 3 del ET. Por lo que no cabe entender, que el trabajador tuviese una expectativa razonable de confidencialidad en el uso de las comunicaciones cuando utilizó el correo electrónico, quedando la empresa plenamente facultada sobre dichos medios informáticos, sin que ello implicase una vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, aplicando consolidada doctrina judicial, entiende que: <<La medida de control empresarial sobre los correos electrónicos, reúne las exigencias requeridas en cuanto al juicio de proporcionalidad, al entender que la medida de control sobre los correos electrónicos, además de todo lo anteriormente indicado, puede ser considerada como justificada, idónea, necesaria y ponderada para la finalidad pretendida>>.

Por ello, el hecho de que la compañía accediese al correo, sin tener en cuenta de si hubo o no consentimiento o conocimiento del trabajador, no supone ni la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones ni tampoco la del derecho a la intimidad, ya que el trabajador no podía tener una expectativa razonable de confidencialidad cuando utilizó un instrumento puesto a su disposición por la empresa, con un fin estrictamente profesional.

La sentencia aludida del TC da la razón a la empresa fundamentalmente porque la infracción cometida por el trabajador estaba regulada en el convenio colectivo de aplicación y por tanto tenía “fuerza vinculante” entre las partes. Lo realmente imprescindible es que los trabajadores tengan conocimiento previamente de que el correo electrónico, puesto a disposición por el empresario, es para fines exclusivamente profesionales, pudiendo el empleador vigilar y controlar su correcto uso.

Pero hasta qué punto puede la empresa intervenir sin vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones, interviniendo en su correo sin haberle informado previamente de la posibilidad de hacerlo y de las circunstancias en que las inspecciones del correo electrónico podrían llevarse a cabo y del mismo modo, al derecho a la intimidad, en el caso de que el contenido de algunas de las comunicaciones intervenidas versara sobre materias de naturaleza íntima.

Lo que se concluye con esta Sentencia, es que el trabajador no podía tener una expectativa fundada y razonable de confidencialidad de las comunicaciones enviadas por correo electrónico, y por lo tanto no se producía la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones porque —si bien en la Empresa no existía una prohibición expresa del uso privado de las herramientas informáticas, sí está recogido como falta laboral, en el convenio colectivo aplicable a la relación laboral, que expresamente tipifica como falta leve la utilización de los medios informáticos propiedad de la Empresa para fines distintos a los derivados de la relación laboral.

Por lo tanto, el objeto de protección en este caso, no será el contenido mismo de la comunicación, cuyo contenido puede ser de carácter personal, íntimo o de interés profesional, sino el propio proceso de comunicación (STC 170/2013) en sí mismo considerado, a través de canales o medios cerrados.

Recuerda la STC 170/2013 que: *“el secreto de comunicaciones no quedará vulnerado si existe una prohibición expresa previa del uso privado o personal de la cuenta de correo electrónico facilitada al empleado”*, y por ende, no existirá *“una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de dicha cuenta de correo”*, llevando implícita dicha prohibición *“la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”*, al considerarse el canal de comunicación empleado por el trabajador abierto al ejercicio del poder de inspección reconocido al empresario.

II) Sobre el derecho fundamental a la intimidad.

La sentencia llega a la misma conclusión partiendo de que el trabajador no podía contar con una expectativa razonable de privacidad. El Tribunal Constitucional entiende que la puesta a disposición del ordenador como herramienta de trabajo y la tipificación de su uso para fines particulares como falta laboral en el convenio colectivo aplicable, constituyen una importante particularidad respecto a otros supuestos analizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde la falta de advertencia al trabajador de que podía ser controlado, crea una expectativa de intimidad que debe ser protegida.

En este caso, por las causas antedichas el trabajador no podía tener esa expectativa de privacidad por lo que no se ha vulnerado su derecho fundamental a la intimidad reconocido por nuestra Constitución. No se aprecia que el trabajador contara con una expectativa razonable de privacidad respecto de sus correos electrónicos registrados en el ordenador de la entidad empresarial. Así, *“la habilitación por la empresa de esta herramienta informática como medio para llevar a cabo el adecuado cumplimiento de la prestación de trabajo y el hecho de que su uso para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral estuviera tipificado en el Convenio colectivo aplicable como infracción sancionable, impiden considerar que su utilización quedara al margen del control empresarial”*.

Es fundamental que cada compañía cuente con un reglamento interno relativo al uso de los medios electrónicos puestos a disposición de sus empleados (incluyendo ordenadores, teléfonos, tabletas, internet, intranet, etc.), en el cual se defina de manera clara el carácter exclusivamente profesional de su puesta a disposición y uso, lo cual en principio permitirá el control empresarial al entenderse que, fruto de dicha regulación, el empresario ha configurado un ámbito tecnológico estrictamente profesional en el que no tiene cabida la actuación personal del empleado.

5.3.2. PROGRAMAS INFORMÁTICOS DE MENSAJERÍA. 5.3.2.1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL STC 241/2012 DE 17 DE DICIEMBRE.

La STC 241/2012 conoce en recurso de amparo sobre la posible vulneración del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones de dos trabajadoras. Estas trabajadoras instalaron un programa de mensajería instantánea en los ordenadores de la empresa para chatear entre ellas, utilizando dicho programa para enviar y recibir múltiples comunicaciones en las que se contenían comentarios críticos, despectivos, en relación con compañeros de trabajo, superiores y clientes, con un lenguaje calificado por la sentencia como soez y grosero.

Dicha acción estaba prohibida por la empresa. Un trabajador se percató de dichos mensajes y procedió a informar a la empresa. La empresa, tras conocerse tales hechos, amonestó verbalmente a las trabajadoras.

El Tribunal Constitucional entiende que hay dos elementos claves para valorar su fallo:

- Que el ordenador era de uso común para todos los trabajadores.
- Que la empresa había prohibido instalar programas en el ordenador.

Por ello, lo anterior, lleva al Tribunal a considerar que no se vulnera los derechos fundamentales, tal y como expresa textualmente la sentencia: “(...) *Estamos ante comunicaciones entre dos trabajadoras que se produjeron al introducirse el programa en un soporte de uso común para todos los trabajadores de la empresa sin ningún tipo de cautela. En este sentido, quedan fuera de la protección constitucional por tratarse de formas de envío que se configuran legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta.*

I) Sobre el derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Por ello el derecho a la intimidad es aplicable también al ámbito de las relaciones laborales.

En este supuesto, el ordenador en el que las trabajadoras instalan el programa de mensajería, era de común acceso por todos los trabajadores. El equipo no tenía medida alguna que limitara el acceso a los registros de las conversaciones por otro usuario, no había clave de acceso alguna. Por ello, esta situación es determinante para el Tribunal constitucional en cuanto que entiende que supusieron en la práctica, *“la eliminación de la privacidad de sus conversaciones, al incluirlas en el disco del ordenador en el cual podían ser leídas por cualquier otro usuario, pudiendo trascender su contenido a terceras personas, como aquí ocurrió al tener conocimiento la dirección de la empresa”*.

No se recoge en la Sentencia si dichas trabajadoras tenían los conocimientos informáticos para entender que: (i) el programa informático estaba generando unos “logs” (registros) de sus conversaciones y que (ii) las mismas podían ser eventualmente accedidas por algún otro usuario que tuviera conocimientos informáticos. Es un hecho que tiene relevancia, pero que la Sentencia no recoge, para saber si efectivamente esa eliminación de la privacidad, decae ante una conducta involuntaria motivada por el desconocimiento de que se estaban registrando las conversaciones y que las mismas podían ser recuperadas por algún otro usuario.

Esta sentencia se centra en que, a diferencia de lo dicho hasta ahora, donde se exigía la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos por parte del empresario, para que éste pudiera ejercer sus poderes de vigilancia y control de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con respeto a los derechos fundamentales, a partir de la presente resolución, queda patente que ya no es necesario que el empresario lleve a cabo aquella labor, siendo suficiente la mera previsión convencional de aquella prohibición de uso indebido.

Si partimos de la concepción que sobre este derecho ha construido la jurisprudencia, “la esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular”, de tal forma que “cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena”, el hecho de que las trabajadoras voluntariamente eliminaran la privacidad de sus conversaciones, al incluirlas en el disco duro del ordenador, posibilitando su conocimiento por otros usuarios, determina que no se aprecie la vulneración de este derecho, contenido en el artículo 18.1 CE.

No obstante esto último, no queda claro que dicha manifestación de voluntad sea definitiva para impedir el acceso no deseado al contenido de los archivos, puesto que de la propia sentencia se extrae la conclusión de que no hay una división clara entre la desatención de órdenes empresariales (con la consiguiente posibilidad de ser reprendido disciplinariamente por ello) y la lesión de un derecho fundamental.

Es decir, parece que el TC entiende que no se genera una “expectativa razonable de confidencialidad, derivada de la utilización del programa instalado, que era de acceso totalmente abierto” porque no existía una situación de tolerancia empresarial. En el caso no solamente no había tolerancia sino que concurría una prohibición expresa que fue ignorada.

II) Sobre el derecho al secreto de comunicaciones.

En este punto el Tribunal parte de dos hechos relevantes: i) *la empresa contaba con una política de uso de medios informáticos en la que había prohibido la instalación de programas* y ii) *el equipo informático en el que se registran las conversaciones era de uso común y no tenía medidas de seguridad que limitaran el acceso a los registros de las comunicaciones.*

Estas dos situaciones le llevan a entender que: “*no existiendo una situación de tolerancia a la instalación de programas y, por ende, al uso personal del ordenador, no podía existir una expectativa razonable de confidencialidad derivada de la utilización del programa instalado, que era de acceso totalmente abierto y además incurría en contravención de la orden empresarial*”. Esto no significa ni mucho menos que cualquier intervención en las comunicaciones por parte de la empresa pueda ser considerada legal.

La sentencia precisa muy claramente que la intervención en las comunicaciones “*se produce a partir de un hallazgo casual de uno de los usuarios, trabajador de la empresa, que transmite su contenido a la dirección*” y se “*limita a la comprobación de la instalación en el soporte informático de uso común, con la finalidad de constatar si había habido un incumplimiento por parte de las trabajadoras implicadas y su alcance*”. Es decir, el poder de dirección del empresario recogido en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores que le habilita a que “*adopte las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales*” no es absoluto y debe ejercerse “*dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador*”.

Partiendo de ello, el derecho al secreto de las comunicaciones que la CE garantiza es un concepto rigurosamente formal, sea cual sea su contenido, y no porque lo comunicado sea necesariamente íntimo o reservado. Se ha delimitado el contenido de este derecho entendiendo que el artículo 18.3 CE protege únicamente ciertas comunicaciones, que se realizan a través de determinados medios o canales cerrados.

Así pues quedan fuera de la protección constitucional, aquellas formas de envío de la correspondencia que se configuran legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta. De esta forma, en las comunicaciones electrónicas en el ámbito de las relaciones laborales, que entran dentro de las “*facultades de autoorganización, dirección y control*” correspondientes a cada empresario, 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.

Como elemento diferenciador la (STC 241/2012), se plantea, por un lado, la inexistencia de una advertencia previa y expresa por parte del empresario, modulando su uso y, por otro, la previsión en el convenio colectivo aplicable de la consideración como falta leve de la utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa para fines distintos a los relacionados con el contenido de la prestación laboral.

Partiendo de este hecho, entiende el TC que “la expresa prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe” [artículos 5.a) y 20.2 y 3 ET]. Es decir, la remisión de mensajes enjuiciada se llevó a cabo, pues, a través de un canal de comunicación abierto al ejercicio del poder de inspección reconocido al empresario. Sometido en consecuencia a su posible fiscalización, con lo que, de acuerdo con la doctrina constitucional, quedaba fuera de la protección constitucional del artículo 18.3 CE.

En el caso, dos son los elementos que inclinan la balanza del lado empresarial: i) la disposición organizativa, de tal forma que el ordenador era de uso común, alejándolo del mero uso personal y ii) la prohibición expresa de la instalación de programas en el ordenador, impidiendo, al igual que sucediera en relación con el derecho a la intimidad, la concurrencia de una expectativa de confidencialidad derivada de la utilización del programa indebidamente instalado. En definitiva, *“la accesibilidad de los mensajes y la prohibición empresarial de instalación de programas son así invocados como los factores que dan cobertura no sólo a la no vulneración del derecho fundamental del art. 18.3 CE sino, que condiciona también, el posible ejercicio del mismo.”*

A la vista de la doctrina del TC, la empresa debe informar expresamente al trabajador de sus obligaciones en el uso del correo electrónico profesional y del eventual acceso a su contenido. Siempre que se dé dicha información, la empresa tendrá menos problemas a la hora de ejercitar y acreditar su poder de dirección. Por ello con carácter general, la falta de esta información previa sobre las normas de uso o la posibilidad de control sobre los medios informáticos que van a utilizar los empleados para el desarrollo de su trabajo genera la mencionada <<expectativa de intimidad>> sobre el contenido de las comunicaciones o archivos que se utilicen a través de estos medios informáticos, determinando en consecuencia la ilicitud de la intromisión empresarial y vulneración del derecho a la intimidad. Así que, serán las circunstancias de cada caso y la existencia de protocolos establecidos en las empresas, las que finalmente determinen si la fiscalización del uso de las herramientas informáticas ha provocado o no la vulneración de un derecho fundamental.

5.3.3. LAS REDES SOCIALES Y SU PROBLEMÁTICA

Claramente existe una relación entre los derechos fundamentales y las redes sociales, pero no sólo entre ellas, sino también el uso que los trabajadores y empresarios hagan de ellas en el ámbito laboral. Un buen o mal uso, que seguramente van a generar conflictos con los derechos fundamentales.

Hasta ahora, siempre hemos tratado situaciones en las que era el trabajador el que quizás hacía un mal uso del ordenador o de Internet y de alguna manera se veían limitados o reducidos sus derechos fundamentales (intimidad, dignidad, secreto de las comunicaciones...). Ahora, la novedad que se plantea aquí es que el “mal uso” de Internet, puede que lo haga el empresario en vez del trabajador.

Por ejemplo, podríamos hablar de un supuesto proceso de selección de personal para una empresa, externo o interno, en que el empresario o la empresa de selección contratada por éste, decide indagar vía Facebook o vía twitter, para ver las fotos que han “colgado” los trabajadores en sus respectivos “perfiles”, consiguiendo información en muchos casos muy personal,(aficiones, gustos, amistades, etc.), que nada tiene que ver con la capacidad o el mérito del candidato para el puesto de trabajo, pero que quizá le pueda influir a la hora de conseguir ese puesto o ese ascenso.

Hablamos en este caso de usos “no laborales” pero siendo esta vez el actor, el empresario, quien con su actividad, afecta a derechos del trabajador o del candidato, que considera que no son motivos que esas fotos se utilicen como argumento de negación de un ascenso o un contrato.

Por otra parte, el uso de estas redes sociales posee características que dificultan aún más su tratamiento. Todavía hay bastantes usuarios que no son conscientes de que Facebook es accesible no sólo para sus amigos, sino para cualquiera que esté dado de alta en el programa y que sus comentarios, imágenes, videos, perduran ahí pudiendo ser vistos o compartidos por todos, con las posibles repercusiones de que lleguen a ser conocidos por alguien que quizá no deseemos.

A tenor de lo expuesto, de todas las posibles connotaciones especiales, entendemos que el incumplimiento puede deberse no sólo a la parte trabajadora, sino también al empresario, como ya he mencionado, por ello se está abriendo una materia de enorme potencial de estudio.

La tendencia parece indicar que se van a generar conflictos, ya los está habiendo, pero sin duda podrán ir a más. Además si a lo largo de todo el contenido de este trabajo se ha adolecido de escasez de normativa, de regulación clara, coherente, pues ocurre, que en el uso de las redes sociales, aún hay menos normativa reguladora al respecto.

En cuanto a la posible investigación vía Facebook o twitter por parte del empresario del candidato a trabajador, la solución que principalmente pensaríamos sería pues la de “legalizar” de alguna manera esa “investigación”, pedir un previo consentimiento expreso al candidato. Sin embargo, algo muy difícil, debido a que un usuario cuando se registra en dicho programa, ya están dando su consentimiento. Por ello, a la hora de hablar de esa intimidad que tiene el candidato, a lo largo del trabajo, ya nos hemos referido que en alguna ocasión, determinados aspectos son íntimos en la medida en que la propia persona así lo considera (autodeterminación informativa). Pero el propio candidato aunque autorice a que la empresa indague sobre él, por las redes sociales, ya que considera que no podrán encontrar contenido que pertenezca a la esfera íntima del mismo, al menos no para él, sería muy difícil que se cause lesión a su derecho a la intimidad, debido a esa aceptación que uno realiza al darse de alta en esos programas.

No obstante, dejando claro que son más que afirmaciones personales, basadas en los conocimientos adquiridos durante la elaboración de este trabajo. Pero la experiencia de análisis de este tipo de sentencias, asimismo me hace ver, que dadas las especiales características, de toda la materia del trabajo en general y más si cabe, por novedosa, de esta parte en particular, siempre habrá que estar a lo que dicten los Tribunales en cada caso concreto. Seguramente la situación en cuestión pudiera presentar especialidades las cuales, no sería extraño que hicieran variar el sentido del fallo de la sentencia.

6. LA RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL

Como hemos podido comprobar, los supuestos más problemáticos con que se han encontrado recientemente tanto e Tribunal Supremo como el propio Tribunal Constitucional, son los referidos al control por el empresario, del uso que el trabajador hace de los sistemas informáticos de la empresa y a la instalación de cámaras o micrófonos como medio de probar un determinado incumplimiento del trabajador o trabajadora.

Es por ello que se hace necesario, una delimitación de determinados bienes e intereses de relevancia constitucional en el marco de estas relaciones laborales, donde se encuentran especialmente afectados los derechos del trabajador a la intimidad (art. 18.1 CE) y el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), frente al poder de dirección y organización del empresario (arts. 33 y 38 CE). Esta delimitación la realizan los órganos jurisdiccionales, y más concretamente, el TC en su labor de interpretación suprema de la norma constitucional, aplicando el <<juicio de proporcionalidad>>.

De acuerdo con la doctrina judicial del Tribunal Constitucional, el ejercicio de cualquier derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, no es de carácter absoluto, sino que se debe contraponer con el ejercicio de otros derechos o bienes jurídicos protegidos, siendo la función de los órganos jurisdiccionales, y en concreto del TC, preservar el equilibrio necesario ante una posible colisión de intereses contrapuestos. Al respecto, para comprobar si una medida, en este caso empresarial, es restrictiva de un determinado derecho fundamental, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional: *“la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad”*. Por ello, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: i) *si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto <<juicio de idoneidad>>*, ii) *si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia <<juicio de necesidad>>* y, finalmente, iii) *si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto <<juicio de proporcionalidad en sentido estricto>>* (STC 186/2000, de 10 de julio, STC 98/2000, de 10 de abril y 241/2012, de 17 de diciembre, y 170/2013, de 7 de octubre de 2013).

Cuando un empresario inspecciona el ordenador en el que realiza su actividad el trabajador, existen pronunciamientos constitucionales y del Tribunal Supremo importantes a tener en cuenta como son las sentencias del Constitucional, así como las sentencias del Supremo cuya doctrina es la siguiente:

a) *“Los sistemas informáticos de la empresa son un instrumento de trabajo sujeto a las facultades de control del empresario”* (STC 241/2012).

b) *“El empresario ha de establecer unas pautas sobre el uso de los medios informáticos y advertir de la existencia de controles, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso”* (STC 241/2012). *“Si no existe advertencia sobre posibles límites de utilización y de posibilidad de realizar controles al efecto se vulnera el derecho intimidad del trabajador”*

c) *“Cuando existe una prohibición absoluta de un uso personal, es posible su control y establecer mecanismos para controlar su uso exclusivamente laboral”. Si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no puede entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado: «una expectativa razonable de intimidad»* - Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1997 (Caso Halford) y 3 de abril de 2007 (Caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos.

Así, el TS, determinó, en sus STS 26 de septiembre y 6 de octubre de 2011, que si bien el empresario puede controlar el uso por parte de los empleados de estos medios informáticos y tecnológicos puestos a su disposición en el marco del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, *<<esta vigilancia se encuentra sometida a que se hayan establecido previamente unas reglas de uso sobre los mismos (con prohibiciones totales o parciales), que exista una información expresa y fehaciente a los trabajadores sobre la existencia del posible control empresarial y de los medios de control que se van a utilizar para efectuar dicho control>>*.

d) *“La misma idea rige cuando la prohibición del uso personal se contiene en el convenio colectivo de aplicación”* (STC 170/2013). En el caso en concreto, la norma convencional tipificaba como falta leve la utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral. De tal forma que la expresa prohibición del uso extra-laboral del correo electrónico, llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe [artículos 5.a) y 20.2 del ET].

No puede existir un conflicto de derechos cuando hay una prohibición válida. La prohibición absoluta podría no ser válida si, por ejemplo, el convenio colectivo reconoce el derecho a un uso personal de ese uso. La prohibición determina que ya no exista una situación de tolerancia con el uso personal del ordenador y que tampoco exista lógicamente una "expectativa razonable de confidencialidad".

Además, <<las facultades empresariales de vigilancia y control han de ejercerse de buena fe>> Rubio de Medina, M^a. D., "El despido por utilización personal del correo electrónico", Barcelona, 2003, págs. 9 y ss. En efecto, "el Estatuto de los trabajadores, proclama de modo expreso, el deber general del empresario de ejercer de modo regular y en la regularidad, entra el actuar de buena fe, al que se opone la conducta abusiva su poder directivo" [arts. 5.c) y 20.2 ET]- Montoya Melgar, A., "La buena fe en el Derecho del Trabajo", Madrid, 2001, págs. 79 y ss.

<<De este modo, las facultades empresariales de vigilancia y control de los trabajadores deben desarrollarse de forma correcta y leal, adecuándose a las específicas causas que las justifican>> es decir, "dichas facultades y, por ende, el sacrificio de los intereses subjetivos de los trabajadores no ha de representar más que un efecto meramente accidental, nunca un resultado deliberadamente buscado de forma encubierta"- Goñi Sein, J.L., El respeto a la esfera privada..., cit., pág. 144.

e) "El acceso empresarial a los correos del trabajador debe superar también el juicio de proporcionalidad" (STC 170/2013). La finalidad pretendida por la empresa era verificar si el trabajador cometía efectivamente la irregularidad sospechada, en concreto, la revelación a terceros de datos empresariales y siempre con el objeto de adoptar las medidas disciplinarias correspondientes.

En relación con ello, el TC ha admitido matizaciones entendiendo que: <<el ámbito de cobertura de este derecho viene determinado por la existencia de una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad>>.

De manera que aunque el uso del correo electrónico por los trabajadores en el ámbito laboral queda protegido por el derecho a la intimidad, también son las circunstancias de cada caso las que determinen si se ha vulnerado o no por la fiscalización empresarial (STC 170/2013).

7. LA NUEVA LÍNEA JURISPRUDENCIAL: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 2844/2014 DE 16 DE JUNIO DE 2014.

Esta sentencia ha venido a alterar los métodos de vigilancia y control por el empresario para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. Hasta este momento, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del propio Tribunal Constitucional venían amparando estas prácticas en base a lo dispuesto en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores. Dicho artículo establece que: *“el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, [...], siempre que se hubieran advertido previamente de tal circunstancia y se hubieran fijado las reglas, o se hubiera prohibido total o parcialmente el uso personal.*

En un primer momento, como bien sabemos, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de septiembre de 2007 ante el supuesto de si la empresa puede acceder al correo electrónico del trabajador estableció que *“prevé la posibilidad de que el empresario pueda acceder al control del ordenador, del correo electrónico de los trabajadores, siempre que la empresa de buena fe haya establecido previamente las reglas de uso, con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales e informado de que va existir un control sobre los mimos”*. Posteriormente, el Tribunal Supremo dio un paso más en su Sentencia de 6 de octubre de 2011 en la que estableció que *“si la empresa prohíbe totalmente el uso de estas tecnologías con fines particulares, ya sea dentro o fuera del horario laboral, no se puede entender que el Derecho Fundamental a la Intimidad o al Secreto de las comunicaciones opera en el uso de estos equipos”*.

Es más, como hemos indicado anteriormente, el propio Tribunal Constitucional en las Sentencias STC 241/2012 y 170/2013 viene a respaldar lo dicho, al entender por ejemplo, en el caso de la primera sentencia, que ante el acceso a un programa de Chat instalado por las propias trabajadoras en el equipo de empresa y sin clave de acceso, no cabe alegar expectativa de privacidad, cuando previamente la empresa había prohibido la instalación de este tipo de programas y en la segunda sentencia, al ratificar el despido disciplinario de un trabajador de una empresa, que estaba pasando información a la competencia mediante el correo electrónico profesional.

Todo ello por lo expuesto en el Convenio Colectivo que establecía que los medios informáticos son medios profesionales, prohibiéndose el uso personal de los mismos.

Llegados a este punto y retomando la Sentencia 2844/2014 de la Sala de lo Penal, de 16 de Junio de 2014, nos encontramos que, la propia Sentencia fija claramente el panorama actual en el que nos encontramos. En dicha Sentencia el Tribunal Supremo fija su doctrina para la válida aportación como prueba a un proceso penal de un correo electrónico, que fue abierto antes de que lo hiciera el destinatario del mismo. A la vista se puede entender que no solamente afecta a los correos electrónicos, sino a cualquier sistema de mensajería instantánea y Chat que permita establecer una comunicación entre dos o más personas.

En el caso de los correos electrónicos sin abrir por el destinatario, rige la protección constitucional que otorga el artículo 18.3 de la Carta Magna al secreto de las comunicaciones, y para los que ya han sido abiertos por el destinatario y otros aspectos susceptibles de control como los datos del tráfico, historial de navegación Web o acceso al disco duro, rige la protección del artículo 18.1 del derecho a la intimidad y 18.4 a la protección de datos personales, por lo que su control e intervención vendría amparada si se cumplen los requisitos fijados por las Sentencias del Supremo y Constitucional analizadas con anterioridad.

No obstante, aunque esta sentencia sugiere que lo que se podría considerar una prueba lícita en el proceso laboral, podría no serlo en el ámbito del proceso penal. Podría constituir delito conforme a lo establecido en el artículo 197 del Código Penal.

En conclusión, la vigilancia y control de los medios tecnológicos puestos a disposición de los empleados, en especial la cuenta de correo electrónico corporativo entendido como medio de comunicación electrónica, se podrá realizar por el empresario, obteniendo las pruebas oportunas en acreditación del uso que del mismo este realizando el empleado, sin que suponga injerencia ilícita o antijurídica, siempre que se realice en el marco normativo del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, con respecto a la dignidad del trabajador y teniendo en cuenta los criterios establecidos por la doctrina judicial comentada anteriormente.

A la vista de lo anterior, independientemente del uso que se le quiera dar a ese correo electrónico (amonestación, despido disciplinario, querrela o denuncia), con esta doctrina nos encontramos ante la disyuntiva de leer o no leer un correo electrónico con anterioridad a que lo haga su destinatario y sus posibles implicaciones legales. No cabe duda que esta línea jurisprudencial obliga a replantearnos muchos protocolos como por ejemplo, qué hacer con la cuenta de correo electrónico de un antiguo empleado a la que pueden seguir entrando correos electrónicos. Quizá por precaución lo lógico sería que automáticamente y durante un periodo lógico de tiempo saltara un mensaje de error en el que se facilitaran otras vías y personas de contacto con la entidad, aunque como acabamos de señalar esto es sólo un ejemplo de la casuística que en esta materia se va llegar a producir.

8. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN CRÍTICA.

El lugar donde trabajamos, constituye, en principio, un espacio “público” por excelencia en el que el trabajador se somete al poder de organización y dirección de otra persona, el empresario, como consecuencia de estar sujeta a un contrato laboral. Si bien es verdad, que la relación así adquirida, limita en cierta medida la autonomía del trabajador, no es menos cierto que su condición de ciudadano lleva implícita una serie de derechos, los “fundamentales” que no se pierden nunca, están “*protegidos*” constitucionalmente. Sin embargo, según el criterio constitucional “*ningún derecho es absoluto, ni siquiera los fundamentales*”. Por ello, esto no implica que el derecho a la intimidad carezca de relevancia en el empleo, sino más bien que su significación debe adaptarse a las especialidades de este contexto.

No obstante el trabajador, no deja de ser persona por el hecho de estar subordinada, en su actividad laboral, a la dirección de la empresa. Y al mismo tiempo, se hace completamente necesario mantener un espacio de privacidad y de autodeterminación básica del trabajador para garantizar el valor de la dignidad humana, si bien, por supuesto, la intimidad debe modularse para adaptarse a los requerimientos de las obligaciones contractualmente adquiridas.

Las manifestaciones del derecho a la intimidad en el ámbito laboral son muy amplias, como se refleja en la jurisprudencia. El examen de cualquiera de estas cuestiones exige un estudio de los principios derivados de las resoluciones judiciales y una ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Por tanto, la situación que se nos ha planteado a lo largo de este trabajo es siempre la de una empresa que busca alcanzar sus objetivos, introduciendo todos los medios a su alcance para ello, ya que está facultada para ejercer labores de organización y control. Y por otra parte, la de un trabajador, que además de serlo, no deja de ser ciudadano y por ello, mantiene sus derechos fundamentales, también durante el desarrollo de la relación laboral, aunque a veces sí que caen en limitaciones.

Si los derechos fundamentales del trabajador fueran absolutos, la casuística que se nos ha ido planteando a lo largo de este trabajo hubiera sido, desde luego mucho más sencilla. Pero hemos visto que con frecuencia surgen enfrentamientos entre el poder de dirección y organización de la empresa y los derechos fundamentales del trabajador.

Y como la normativa que debiera regular, es más bien escasa y a menudo obsoleta, son los Tribunales los que tienen que ir resolviendo caso por caso, convirtiéndose todo básicamente en jurisprudencial, donde los propios Tribunales van estableciendo las pautas y criterios de las distintas casuísticas que van surgiendo, preservando el correcto equilibrio entre las partes afectadas y teniendo siempre presente el carácter prevalente, que no absoluto de los derechos fundamentales y cumpliendo con el principio de proporcionalidad con su triple selección de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Hemos podido ver los supuestos más problemáticos con que se han encontrado recientemente tanto el Tribunal Supremo como el propio Tribunal Constitucional, que son los referidos al control por el empresario del uso que el trabajador hace de los sistemas informáticos de la empresa y a la instalación de cámaras o micrófonos como medio de probar un determinado incumplimiento del trabajador.

Además, la vigilancia y control de los medios tecnológicos puestos a disposición de los empleados, para la obtención de las pruebas oportunas en acreditación del uso que del mismo esté realizando, siempre habrá de realizarse en el marco normativo del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, con respecto a la dignidad del trabajador y teniendo en cuenta los criterios establecidos por la doctrina judicial comentada anteriormente. Y siempre, los Juzgados y Tribunales analizarán múltiples factores para llegar a determinar, si una intromisión en la intimidad de sus empleados, les parece legítima, sobre la base de lo que ya ha dicho el Tribunal Constitucional.

Es decir, el establecimiento concreto de reglas de uso de los medios tecnológicos puestos a disposición de los empleados, la información previa de la existencia de control empresarial y de los medios que se emplearán para efectuar dicho control, la prohibición expresa (total o parcial) de usos privados o extra-laborales, o la proporcionalidad de la medida de control (idónea, necesaria y proporcional).

Por ello en tales casos, como hemos podido comprobar, la actuación empresarial de control o vigilancia quedaría amparada por la Ley, siempre que los medios de control que se implanten sean proporcionados, y para ello el sistema de control tiene que ser adecuado para conseguir el objetivo pero siendo lo menos invasivo posible, es decir, que no exista otro medio que permita llegar al mismo resultado y con la misma eficacia y certeza y que sea una medida equilibrada en el sentido de tener más beneficios o ventajas para el colectivo, que perjuicios.

Como puede verse se trata de unas líneas generales, y hay que ir al caso concreto para analizar la legalidad del control empresarial en estos casos, y en general es siempre importante que un trabajador se muestre responsable con su privacidad y no usar los medios del trabajo para enviar alguna información íntima o comprometida, por las consecuencias, como hemos visto, que puedan pasar.

9. NORMATIVA APLICABLE Y BIBLIOGRAFÍA

- *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*
- *Constitución Española.*
- *Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (Ley 15/1999)*
- *Reglamento Protección de Datos de Carácter Personal. (RD 1720/2007)*
- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*
- *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Ley de Protección civil de derechos al honor, intimidad personal y propia imagen.*

1. SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa, «El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores», *Revista Jurídica de Castilla y León* núm. 2, 2004.
2. G. GALLO, I. COELLO DE PORTUGAL, F. PARRONDO Y H. SÁNCHEZ, "La protección de datos personales: Soluciones en entornos Microsoft". *Microsoft Ibérica*. 2003.
3. CALVO GALLEGO, F.J. "TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de Facebook y redes sociales". *Aranzadi*, 2012.
4. J.A.LABODÍA, "Protección de la informática a través del cifrado", *Manuales formativos ACTA. Número 16, Año 2000*.
5. G.ÁLVAREZ, "Sistemas de detección de intrusos", *PCWorld*, Enero 2003.
6. PCWORD, *Seguridad: ¿cómo pueden preservarse las empresas? Suplemento Número 116. Marzo 2003*.
7. SUÁREZ ESPINO, María Lidia, "La intimidad de los trabajadores en el centro de trabajo y el poder de vigilancia del empresario", *Diario La Ley*, N° 7906, Sección Doctrina, 20 Jul. 2012.
8. ORTI VALLEJO, ANTONIO: "Derecho a la intimidad e informática". Editorial Colmares.
9. FARIÑAS MATONI, LUIS M^a: "El derecho a la intimidad". Editorial Trivium.
10. GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, Civitas, Madrid, 1988.
11. ROMÁN DE LA TORRE, M^a D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, Valladolid, 1992.
12. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. "La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo". *LA LEY*, 2006.
13. GARCÍA TORRES, J., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, Civitas, 1986.
14. BILBAO UBILLOS, J.M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares. Análisis de la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.