



EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN EL AMBIENTE LABORAL Y EL MODO EN QUE ÉSTE PUEDE AFECTAR AL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

The use of email in the workplace and how this may affect the right of privacy and secrecy of communications

FRANCISCO TRUJILLO PONS

Personal Investigador Contratado Doctor. Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaume I

Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías 41
Mayo – Agosto 2016
Págs. 119-132

SUMARIO: I. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES LABORALES INESPECÍFICOS Y LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO O E-MAIL PROFESIONAL. II. REPASO A LAS DIFERENTES POSTURAS MANTENIDAS SOBRE EL PARTICULAR POR LOS DISTINTOS TRIBUNALES ESPAÑOLES (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO) ASÍ COMO EUROPEOS (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS). UNA PEQUEÑA REFERENCIA AL ÚLTIMO EXPONENTE EN NUESTRO PAÍS RECOGIDO EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 170/2013, DE 7 DE OCTUBRE DE 2013 (RTC 2013, 170). III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El presente trabajo cristaliza la patente conflictividad que existe hoy en día en el ambiente laboral sobre el uso del correo electrónico corporativo y el modo en que éste puede interrelacionarse con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de los trabajadores. A estos efectos, se hará una sucinta introducción sobre los derechos constitucionales afectados y a las diferentes posturas mantenidas por los tribunales nacionales y comunitarios.

ABSTRACT: This paper crystallizes the important conflict that exists today in the workplace on the use of corporate email and how it can affect the workers' rights about privacy and secrecy of communications. For this purpose, there will be a brief introduction on the constitutional rights affected and the different positions held by national and community courts.





PALABRAS CLAVE: Correo electrónico, trabajo, intimidad, secreto, comunicaciones KEYWORDS: Email, workplace, privacy, secret, communications

I. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES LABORALES INESPECÍFICOS Y LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO O E-MAIL PROFESIONAL

Como bien es sabido, la Constitución Española de 1978 (RCL 1978, 2836) (CE) recoge entre los derechos fundamentales que viene a consagrar algunos derechos cuyo ámbito de aplicación son las relaciones de trabajo asalariado, de modo que los derechos «*específicos*» laborales son aquéllos de los que disfrutaban los trabajadores por cuenta ajena en el desarrollo de su actividad laboral y, precisamente, toda vez que son sujetos de una relación laboral. Así, se incluirían en estos derechos específicamente laborales, entre otros, el derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE), o a la huelga (art. 28 CE).

Pero además, los trabajadores que realizan su actividad en el seno de una empresa también gozan de otros derechos constitucionales de carácter general pero, al contrario que los anteriores considerados como laborales, éstos se consideran como inherentes a la persona siendo ajenos a su dimensión laboral. De tal manera que «*se produce (...) una "impregnación laboral" de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo*¹». En este sentido, el que el trabajador pase a formar parte de una relación laboral no implica en modo alguno la exclusión en dicho ámbito de los derechos que la CE le reconoce como ciudadano (entre muchas, SSTC 120/1983, 88/1985, 104/1987, 6/1988, 129/1989). El trabajador asalariado evidentemente, sigue siendo ciudadano y, por consiguiente, disfruta en la relación de trabajo de los derechos que se atribuyen a todos los ciudadanos: estos derechos, ejercidos en el seno de una empresa, se convierte así en lo que la doctrina ha denominado derechos constitucionales laborales «*inespecíficos*».

La situación de estos derechos en las organizaciones empresariales en ciertas ocasiones puede verse alterada debido al conflicto de intereses de cada una de las partes: por un lado del empresario, en el ejercicio de su legítimo poder de dirección (arts. 38 y 33 CE) y, por otro, de los trabajadores en el también ejercicio legítimo de sus derechos y libertades constitucionales. Ante esta colisión, el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve la necesidad de que «*los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues, dada la posición preeminente de éstos en el Ordenamiento jurídico, en cuanto proyecciones de los núcleos*

1. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «*Derecho del Trabajo y Razón Crítica*» Libro dedicado al Profesor MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ en su vigésimo quinto aniversario como Catedrático, con la colaboración de Caja Duero, GRÁFICAS VARONA, S.A., Salamanca 2004, pág. 163.





esenciales de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y fundamentos del propio Estado democrático (art. 1 CE), la modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin» (STC 213/2002, de 11 de noviembre (RTC 2002, 213), FJ 7; o SSTC 20/2002, de 28 de enero (RTC 2002, 20), FJ 4; 151/2004, de 20 de septiembre (RTC 2004, 151), FJ 7).

En esta misma línea, dado que los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento ocupan una posición destacada por la importancia que se deriva de los mismos para la persona, toda medida restrictiva del empresario respecto a los derechos fundamentales del trabajador deberá ser proporcionada y en su justa medida. Así, de modo sucinto, la doctrina constitucional (entre otras, SSTC 292/1993, 99/1994, 6/1995, 55/1996, 136/1996, 207/1996 y 6/1998) acepta la legitimidad de las medidas adoptadas por el empresario susceptibles de ser restrictivas de derechos fundamentales de los trabajadores, siempre y cuando cumpla con tres condiciones, o bien, superen un triple juicio de constitucionalidad: 1) juicio de idoneidad; 2) juicio de necesidad; y, finalmente, 3) juicio de proporcionalidad. En suma, en estos casos en los que se superen dichos requisitos, las medidas no supondrán una restricción inaceptable a los derechos fundamentales del trabajador.

Desde este último enfoque y dado el carácter preponderante de estos requisitos pues de ellos, se determina la legitimidad de las restricciones empresariales, conviene precisar en qué consiste este triple test. Así, básicamente, la medida empresarial debe cumplir tres condiciones básicas: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto –es decir, si puede alcanzar la finalidad pretendida– (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia –si existen otras posibilidades de satisfacer el interés empresarial menos agresivo y afectante al derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas– (juicio de necesidad); y, finalmente, 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 96/2012, de 7 de mayo (RTC 2012, 96), FJ 10; o SSTC 14/2003, de 28 de enero (RTC 2003, 14), FJ 9; 89/2006, de 27 de marzo (RTC 2006, 89), FJ 3). En suma, la estricta observancia de estos requisitos se erige, a ojos del Tribunal Constitucional, en condición imprescindible para la «constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales» (STC 186/2000, de 10 de julio (RTC 2000, 186)). Además, al margen de estos tres requisitos, de modo adicional también se exige que la medida esté suficientemente justificada, es decir, que su adopción responda a motivaciones objetivas, distintas de la simple y llana conveniencia empresarial, y no a una voluntad arbitraria o caprichosa².

2. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V., «Sobre el control empresarial de los ordenadores», Aranzadi Social núm. 3/2012 (BIB 2012, 984), Editorial Aranzadi, Pamplona. 2012, pág. 4.



De entre el conjunto de derechos constitucionales laborales considerados como «inespecíficos» se encuentra el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) así como el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Estos derechos constitucionales tienen, además, un reconocimiento expreso en el ámbito de la relación laboral, esto es, en la legislación ordinaria (Estatuto de los Trabajadores –ET (RCL 1995, 997)–): el derecho de los trabajadores al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas e naturaleza sexual (art. 4.2 e) ET). No cabe duda que ambos derechos pueden verse seriamente afectados en el uso laboral del correo electrónico o e-mail profesional³, en tanto siendo una «herramienta de trabajo» o «medio de trabajo de titularidad empresarial en tanto inserta en la organización empresarial, puede recoger información que afecte a la intimidad del trabajador y que pueda estar sujeta al secreto de las comunicaciones». Aunque estos derechos no son coextensos sino que tienen un diferente objeto de protección y contenido diferentes, siendo su régimen constitucional diferente y autónomo (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre (RTC 1984, 114), FJ 7; 123/2002, de 20 de mayo (RTC 2002, 123), FJ 4; 56/2003, de 24 de marzo (RTC 2003, 56), FJ 2; 142/2012, de 2 de julio (RTC 2012, 142), FJ 2, in fine), su eventual vulneración, como se analiza a continuación, deberá valorarse en cada caso concreto no pudiendo calificar siempre la actuación del empresario fiscalizadora del contenido de los correos electrónicos de sus trabajadores como una actuación desmedida y afectante a la privacidad del trabajador, si cumple con las exigencias del triple juicio antes expuesto: el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. No obstante, ha de dejarse sentado a priori que el Tribunal Constitucional considera que los derechos a la intimidad y al secreto en las comunicaciones también resultan de aplicación en lo que respecta al contenido de los correos electrónicos pues «el cúmulo de información que se almacena por su titular en un ordenador personal –entre otros datos sobre su vida privada y profesional– forma parte del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido». Dado que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, no es descabellado pensar que pueda quedar afectado el derecho a la intimidad personal «en la medida en que estos correos o e-mail, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado» (STC 173/2011, de 7 de noviembre (RTC 2011, 173)).

Anticipando cuanto luego se expondrá más detenidamente, cabe decir en este punto que este criterio del Tribunal Constitucional coincide plenamente con el recogido en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuya sentencia de 3 de abril de 2007 (caso Copland contra Reino Unido) declaró que los correos electrónicos enviados desde el lugar del trabajo están incluidos en

3. Sobre este asunto, y a modo de ampliación, se recomienda vid. TRUJILLO PONS, F., «Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del Tribunal Constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013, de 7 de octubre de 2013 (RTC 2013, 170)», Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 36, febrero 2014, IUSTEL, págs. 239-267.



el ámbito de protección del artículo 8⁴ del Convenio para la Protección de los Derechos humanos y de las libertades Fundamentales (hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 de 1999), por cuanto pueden contener datos sensibles que afecten a la intimidad y al respeto a la vida privada.

Lo anterior no impide que el empresario, en tanto que los medios informáticos son de su titularidad pueda actuar disciplinariamente ante un uso inadecuado de dicho medios por parte del trabajador: así lo ha declarado en alguna ocasión la doctrina judicial⁵ para quien: *«ante una utilización de medios e instrumentos de la empresa para fines ajenos a los estrictamente laborales la empleadora puede ejercer un control sobre la forma de utilizar tales medios, que son de su propiedad, así como sobre la propia actividad laboral del trabajador»*. Por tanto, cabe argüir que en supuestos en que el trabajador no realice un uso profesional del correo electrónico y cause un perjuicio a su empresa, ésta perfectamente podrá, por ejemplo, despedirle de modo disciplinario por transgresión de la buena fe contractual [art. 54.2 d) ET]. Precisamente, esta es la controversia examinada en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013, de 7 de octubre de 2013 ⁶, respecto al uso ilegítimo por un trabajador del correo electrónico profesional.

Tal y como se ha señalado, conviene recordar que a nivel de legalidad ordinaria, el derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral se encuentra recogido en el ET (art. 4.2) por el que los trabajadores disfrutan del derecho *«al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual»*. Este derecho fundamental, según ha reiterado el Tribunal Constitucional se proyecta como un derecho vinculado a la propia personalidad, derivado de la dignidad de la persona, al amparo del artículo 10.1 CE, que, merced a su doctrina (entre otras: SSTC 207/1996, 143/1994) se entiende como el reconocimiento de *«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»*⁷.

Por lo que respecta al secreto a las comunicaciones –recogido en el artículo 18.3 de la CE – el Tribunal Constitucional ha declarado que, constitucionalmente, se protege la libertad de las comunicaciones de los trabajadores, siendo esta libertad vulnerada en el momento en que el empleador intercepta

4. Artículo sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, cuya literalidad es la siguiente: *«1) toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; 2) no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás»*.

5. STSJ núm. 5886/2000 de Cataluña de 5 de julio de 2000 (AS 2000, 3452).

6. BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 2013.

7. BATLLORI BAS, M., *«Acerca del control del correo electrónico en la empresa»*, febrero 2001, Noticias Jurídicas.





el contenido del mensaje sin respetar en ningún caso la estricta observancia de los principios de proporcionalidad y justo equilibrio en la medida adoptada entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional (SSTC 66/1995, 55/1996, 207/1996, 6/1998 y 37/1998).

En efecto, el empresario encuentra limitaciones para actuar libremente dentro de las funciones que el legislador le confiere en su poder de vigilancia y control (art. 20.3, ET ⁸) por lo que serán intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en el seno de la empresa y, por ende, una medida restrictiva de este derecho fundamental, aquellas actuaciones adoptadas que no se ajusten al principio de proporcionalidad o necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional (entre otras, SSTC 66/1995, 207/1996 y 37/1998).

II. REPASO A LAS DIFERENTES POSTURAS MANTENIDAS SOBRE EL PARTICULAR POR LOS DISTINTOS TRIBUNALES ESPAÑOLES (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO) ASÍ COMO EUROPEOS (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS). UNA PEQUEÑA REFERENCIA AL ÚLTIMO EXPONENTE EN NUESTRO PAÍS RECOGIDO EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 170/2013, DE 7 DE OCTUBRE DE 2013 (RTC 2013, 170)

A fin de aclarar la posición de los derechos del trabajador a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, conviene analizar hasta dónde alcanza el poder del empresario en su potestad de vigilar y controlar el uso, en este caso, de los medios informáticos que, como se ha recalcado, son de titularidad empresarial. Para ello, han de examinarse los derechos fundamentales enfrentados para determinar en virtud primero, de la doctrina del Tribunal Constitucional para pasar luego a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta la asentada de manera unificada por el Tribunal Supremo, el alcance de ambos en la relación laboral y como pueden verse afectados por un excesivo poder de vigilancia y control del empresario.

Fruto de las controversias que causa a nivel laboral el uso del e-mail y su fiscalización por la empresa, en un primer orden, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas sentencias respecto a la aplicación del derecho a la intimidad en el ámbito laboral así como al secreto de las comunicaciones. De esta forma, habida cuenta de que el empresario es tercero y puede

8. En este punto, a nadie se le escapa que el correo electrónico, en tanto supone una herramienta de trabajo utilizada en la empresa con fines productivos, supone el ejercicio del derecho por parte del empresario de controlar su uso adecuado e impedir a los trabajadores el empleo del mismo para cuestiones alejadas a la propia actividad profesional. Consecuentemente, según recoge este precepto el empresario en sus facultades propias de organización, dirección y control tiene el poder 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 y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.





tener acceso al contenido de los correos electrónicos enviados o recibidos por el trabajador, el Alto Tribunal obliga a establecer criterios adicionales para flexibilizar y limitar el control empresarial en cada caso, siendo la fiscalización por parte de la empresa de los correos electrónicos siempre sujeta a una justificación legítima, razonable y proporcional. Fundamentalmente, ha de tenerse claro de antemano tanto el consentimiento del trabajador sobre la fiscalización de su comunicación –pese al consentimiento, la fiscalización debe tener igualmente una justificación legítima y ser razonable o proporcional⁹– y sobre todo, en torno al conocimiento y conciencia previa del trabajador respecto al uso ilegítimo del correo electrónico de la empresa ya que, la determinación de estos extremos, suele ser la razón que desequilibra la balanza de la controversia de estos conflictos; atinente al derecho a la intimidad, su ámbito de cobertura viene determinado en palabras propias del Tribunal Constitucional por la existencia de una «*expectativa razonable de privacidad o confidencialidad del trabajador*».

Por «*expectativa razonable de privacidad*» se entiende, con arreglo a la doctrina constitucional (STC 12/2012, de 30 de enero (RTC 2012, 12)), lo siguiente: «(...) un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Así por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, P.G. y J.H. c. Reino Unido, § 57, y de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido, § 58)». Dicho con otra literalidad, si la empresa deja constancia, bien a través de una comunicación formal o bien a través de una disposición convencional en cuanto al uso legítimo del correo electrónico en la empresa, ello hace previsible y factible la posibilidad de que pueda vigilar y controlar los mismos; así pues, bajo estas circunstancias se impide abrigar una expectativa razonable de privacidad que determine la entrada en la esfera de protección del derecho a la intimidad del trabajador en cuestión.

Dicho lo cual, conviene poner en perspectiva la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a cada uno de los derechos enfrentados en el uso del correo electrónico a nivel empresarial, es decir, al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE (RCL 1978, 2836)) y a la intimidad (art. 18.1 CE).

Primeramente, por lo que al ámbito de la cobertura al derecho al secreto de las comunicaciones se refiere, según la doctrina del Tribunal Constitucional,

9. ROIG, ANTONI, «Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)», LIBRERÍA BOSCH, S.L., Barcelona, 2010, pág. 25.



solamente se protegen ciertas comunicaciones, esto es, aquéllas que se realizan a través de determinados medios o canales cerrados accesibles sólo a los que intervinieron en el acto de la comunicación y que ofrece garantía de confidencialidad; en estos casos «*pueden ser abiertos de oficio o sometidos a cualquier otro tipo de control para determinar su contenido*» (STC 281/2006, de 9 de octubre [RTC 2006, 281], FJ 3, b). Así, como es obvio, el Tribunal Constitucional (STC 241/2012, de 17 de diciembre [RTC 2012, 241, FJ 7]) no da cobertura constitucional a aquellas comunicaciones abiertas que se realizan en un canal del que no puede predicarse su confidencialidad.

Por su parte, tal y como ya he señalado con anterioridad¹⁰, el Tribunal Constitucional limita el alcance de la protección del derecho a la intimidad desde dos puntos de vista: en primer lugar, en que su ámbito de cobertura viene determinado por la existencia en cada caso concreto de una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad; y en segundo lugar, que cada supuesto habrá de dirimirse singularmente en aras a establecer el juicio de proporcionalidad en aplicación de los requisitos mencionados con anterioridad. En este contexto, según lo señalado en líneas precedentes, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental se ajusta al juicio de proporcionalidad, tal y como afirma MOLERO MANGLANO¹¹ buena parte de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han ido poco a poco tejiendo una serie de pautas algo más concretas y completas, que parten del mismo principio de indispensabilidad pero que exigen requisitos adicionales, esto es, de la observancia del principio de proporcionalidad, que permite apreciar la constitucionalidad de una medida restrictiva de un derecho fundamental siempre que supere un triple test. Esto es, que la medida empresarial cumpla tres condiciones inexorables: «*si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); 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, 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 96/2012, de 7 de mayo (RTC 2012, 96), FJ 10; o SSTC 14/2003, de 28 de enero (RTC 2003, 14), FJ 9; 89/2006, de 27 de marzo (RTC 2006, 89), FJ 3). La estricta observancia de estos requisitos¹²

10. TRUJILLO PONS, E., «Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del Tribunal Constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013, de 7 de octubre de 2013 », Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 36, febrero 2014, IUSTEL, págs. 249-250.

11. MOLERO MANGLANO, C. «El derecho al honor y a la intimidad del trabajador», Actualidad Laboral, núm. 21, 2001, pág. 496.

12. A mayor abundamiento del principio de proporcionalidad, conviene acudir al interesante artículo: «Sobre el control empresarial de los ordenadores», MAZZUCCONI, SAN MARTÍN, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V., –Aranzadi Social núm. 3/2012 (BIB 2012, 984), Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012– en el que se detallan los mencionados requisitos que permiten apreciar la proporcionalidad de la medida restrictiva: 1) juicio de idoneidad: se cumple si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; es decir, si puede alcanzar la finalidad pretendida. Se trata de que toda restricción de derechos permita satisfacer el in-



se erige, a la luz del Tribunal Constitucional, en condición imprescindible para la «*constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales*» (STC 186/2000, de 10 de julio (RTC 2000, 186)). Además, al margen de estos tres requisitos, de modo adicional también se exige que la medida esté suficientemente justificada, es decir, que su adopción responda a motivaciones objetivas, distintas de la simple y llana conveniencia empresarial, y no a una voluntad arbitraria o caprichosa¹³.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre este particular en términos muy similares a lo recogido por la doctrina constitucional española. En efecto, existen algunas sentencias (SSTEDH de 25 de junio de 1997, asunto Halford c. Reino Unido; de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido¹⁴) en las que se ha probado que el trabajador no estaba advertido de la posibilidad de que sus comunicaciones pudieran ser objeto de seguimiento por la empresa, por lo que se concluye que dicho trabajador podía razonablemente confiar en el carácter privado de las llamadas efectuadas desde el teléfono del trabajo o, igualmente, en el uso del correo electrónico y la navegación por Internet.

terés empresarial que éste alega para su adopción, que ha de ser, específicamente, conocer la conducta laboral de sus empleados; 2) juicio de necesidad: se cumple si la medida es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia. Si existen otras posibilidades de satisfacer el interés empresarial menos agresivo y afectante al derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas. Por tanto, no basta con que la restricción de derechos sea idónea –aunque en cualquier caso debe serlo– sino que además ha de ser la menos agresiva de todas las posibles y; 3) juicio de proporcionalidad en sentido estricto: se cumple si la medida es ponderada y equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. La proporcionalidad en sentido estricto exige en cualquier caso el respeto del contenido esencial del derecho fundamental (CARRIL VÁZQUEZ, X.M. y SEOANE RODRÍGUEZ, J.A., «*Vigilar y trabajar (una aproximación metodológica sobre la intimidación del trabajador como límite a las facultades de vigilancia y control del empresario. A propósito de las SSTC 98/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 98) y 186/2000, de 10 de julio*», Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 5, 2001, pág. 904).

13. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V., «*Sobre el control empresarial de los ordenadores*», Aranzadi Social núm. 3/2012 (BIB 2012, 984), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 4.
14. El caso enjuiciado en esta sentencia versó de modo conciso sobre la interceptación y almacenamiento de información sobre utilización para uso personal del teléfono, correos electrónicos y navegación por Internet en el lugar de trabajo sin el consentimiento, en este caso, de la trabajadora afectada y sin base en la legislación interna o en las normas que regulan el centro de trabajo, que implica una injerencia no prevista por la ley. En definitiva, considera el Tribunal que se ha vulnerado el art. 8 del convenio dado que la injerencia, consistente en el control de las conversaciones telefónicas, correo electrónico e Internet de la demandante, no estaba prevista por la ley, como exige el art. 8.2 del convenio europeo de derechos humanos de 1999: «*no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*».



Siendo sucinto, según la tesis sentada por el TEDH, las escuchas telefónicas o el control del uso del correo electrónico y de Internet no vulneraría el –citado en la última nota a pie– artículo 8 del Convenio cuando la injerencia se realice con las debidas garantías, es decir, que tal injerencia esté prevista por la ley y que sea compatible con la preeminencia del Derecho. Desde esta perspectiva, resulta crucial que la ley que las contemple emplee términos claros y meridianos a fin de que todos puedan conocer en qué circunstancias y en qué condiciones pueden las autoridades (o empresas) recurrir a medidas restrictivas de derechos fundamentales.

Por su parte, el Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la utilización de los e-mails profesionales y su interrelación con una eventual vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Hasta en tres ocasiones ha dictado sentencia unificando doctrina sobre los controles del e-mail y del ordenador: la STS de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 7514) –cuya doctrina se reiteró a su vez en la sentencia de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011, 932)– y la STS de 6 de octubre de 2011 (RJ 2011, 7699). El contenido de ambas sentencias resulta muy interesante pues, producto de la conflictividad señalada anteriormente sobre esta materia, si bien tanto una como otra versan sobre la denominada expectativa de la intimidad, lo hacen con una ligera diferencia de criterios.

En la primera de ellas (STS de 26 de septiembre de 2007) se integran las doctrinas vistas del Tribunal Constitucional y, sobre todo, del Tribunal Europeo de Derecho Humanos sobre el alcance y límites del poder de vigilancia y control del empresario cuando de éste se deriva una posible afectación de los derechos constitucionales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Sin ánimo de entrar en más detalle y yendo directamente a la relevancia de su contenido, el Tribunal Supremo corrige en esta sentencia «(...) *algunas tendencias que habían venido teniendo lugar en suplicación y apuntala otras*¹⁵»; en esta línea, resulta sumamente importante destacar –y es aquí donde reside la diferencia respecto a otros pronunciamientos– que establece o precisa los límites a la lícita potestad de control empresarial sobre el uso de los medios informáticos en la empresa. Estos límites son los siguientes: 1) que se hayan establecido previamente las reglas de uso de los medios informáticos puestos a disposición del trabajador –prohibiciones absolutas o parciales–; 2) que se informe a los trabajadores de que va a existir control de dichos medios y; 3) que igualmente se informe a los trabajadores de los medios de control que van a ser usados para fiscalizar el uso de los medios informáticos.

La relevancia de esta sentencia es evidente en tanto viene a cubrir un importante vacío legal concretando un aspecto dignificar de la buena fe

15. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V., «Sobre el control empresarial de los ordenadores», Aranzadi Social núm. 3/2012 (BIB 2012, 984), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 7. Precisamente, ambos autores analizan en profundidad esta sentencia: SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., «Puede la empresa controlar el ordenador usado por su trabajador?», Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 21, 2007 (BIB 2007, 1868).



contractual y consagrando en esta la necesidad de que las relaciones entre el empresario y los trabajadores se rija por reglas de transparencia, el Tribunal Supremo entiende en esta STS de 26 de septiembre de 2007 que los protocolos de uso y control neutralizan la expectativa de intimidad determina que este derecho deje de ser alegable frente a intromisiones empresariales.

En definitiva, la necesidad de respetar la dignidad e intimidad del trabajador y la razonable expectativa de que así sucederá, privan de valor a las pruebas obtenidas sin haberle advertido de cómo iba a fiscalizarse su uso del ordenador.

Al análisis de la forma en que el empresario puede poner en conocimiento del trabajador la posibilidad de que lo que se encuentre en el ordenador pueda ser conocido por terceros, se refiere la última sentencia aparecida sobre el particular y del Tribunal Constitucional (STC 170/2013, de 7 de octubre), en la que la empresa alega el convenio colectivo aplicable en el que se recogen precisas reglas de uso de estos medios así como, el establecimiento de prohibiciones y las posibles sanciones en las que podrían incurrir los trabajadores. Adicionalmente a la regulación convencional o independiente de ésta, otra forma de quebrar la expectativa de intimidad consiste en el diseño por parte de la empresa de una política de uso de las herramientas informáticas, bien de forma negociada, bien unilateralmente –prohibiciones absolutas o parciales–, que recojan la existencia de controles y las condiciones en las que se desarrollan los mismos: lo ideal sería dejar claro estos extremos tanto en el convenio colectivo aplicable y en la política de empresa.

La doctrina del Tribunal Supremo hasta ahora expuesta ha sufrido, sin embargo, una importante novedad tras la STS de 6 de octubre de 2011 que, a grandes rasgos, declara la prohibición absoluta del uso personal del ordenador neutraliza la expectativa de intimidad que hasta ahora constituía el elemento básico sobre el que pivotaba la protección del derecho a la intimidad. La STS de 6 de octubre de 2011, aunque reafirma su doctrina anterior, esto es, que resulta necesario que la empresa quiebre la expectativa de intimidad que el trabajador pudiera tener respecto del contenido de su ordenador, no obstante, recoge así una novedad trascendental pues mientras la STS de 26 de octubre de 2009 consagraba que la forma que tiene la empresa de neutralizar esa expectativa de intimidad era poniendo en conocimiento del trabajador que lo que se encuentre en el ordenador puede ser conocido por terceros (para lo que resultan idóneos los protocolos de uso y control de las herramientas informáticas y/o las prescripciones contenidas al respecto vía negociación colectiva), en este caso, como afirman SAN MARTIN MAZZUCCONI y SEMPERE NAVARRO «(...) el Tribunal sitúa el debate en un plano diferente, en el que el elemento fundamental es la existencia de una prohibición absoluta del uso personal de estas herramientas, lo que considera perfectamente válido en el marco del ejercicio regular del poder de dirección empresarial (recuérdese que ya la STS de 2007 admitía la validez de las prohibiciones totales, aunque no llegó a argumentarlo). El razonamiento es que si existe una prohibición absoluta, no hay margen de tolerancia para el uso personal, y por tanto tampoco habría una expectativa de intimidad que quebrar». No





en vano, a la luz del pronunciamiento del TS: «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».

Más, a ojos del Tribunal, la prohibición como tal «lleva implícita la advertencia sobre la posible instalación de sistemas de control del uso del ordenador¹⁶».

En resumen, en el breve plazo de los cinco años transcurridos desde el 2007 al 2011 el Tribunal Supremo ha pasado de considerar que el establecimiento de unos protocolos de uso y control es el medio de neutralizar la expectativa de intimidad que, legítimamente, tiene el trabajador pues la empresa, incluso habiendo prohibido totalmente el uso personal, debe «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»), a declarar la absoluta negación de que exista un espacio para el ejercicio de estos derechos en el uso del correo profesional siempre que el empresario así lo formalice.

III. CONCLUSIONES

Para finalizar, según se ha pretendido dejar claro en el presente trabajo, queda acreditado que la cuenta de correo electrónica profesional forma parte de los instrumentos de trabajo pues, la finalidad de la misma, no es otra que contener mensajes o archivos personales del trabajador.

Así, se antoja necesaria una futura regulación legal que acabe con el gran número de conflictos que existen en las empresas ante el uso del e-mail y su posible interrelación con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de los empleados.

Así, con independencia de la eventual promulgación de dicha norma, en cualquier caso, como epítome, a fin de arrojar luz a la disparidad de criterios en los distintos órganos jurisdiccionales, a mi entender, la doctrina razonable por justa y equitativa, es la doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, aquélla que atiende al triple test señalado con anterioridad doctrina que ha obviado el Tribunal Supremo en su último pronunciamiento judicial examinado en que reconoce al empresario una facultad absoluta de vigilancia, facultad que parece exorbitada, en un Estado como es el español social y democrático de derecho (art. 1 CE (RCL 1978, 2836)). De la nueva doctrina del Tribunal Supremo aceptando incondicionalmente las prohibiciones absolutas del empresario, se deriva la nulidad de un espacio para la intimidad en los comportamientos de los

16. MAZZUCCONI, SAN MARTÍN, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V., «Sobre el control empresarial de los ordenadores», Aranzadi Social núm. 3/2012 (BIB 2012, 984), Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012, pág. 13.





trabajadores y la supresión de un derecho fundamental tan básico como es el de la dignidad de la persona. En este sentido podría ser interesante y muy positivo que el Tribunal Supremo recogiera en mayor medida la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y volviera a aquella doctrina que exige el establecimiento de limitaciones expresas respecto del uso de los medios informáticos a fin de que tiendan a un mayor margen de tolerancia del uso extralaboral de estas herramientas, contribuyendo de esta forma a generar mayores expectativas de intimidad en el uso del correo electrónico.

Dado que existe un elevado porcentaje de probabilidades de que vuelvan a repetirse conflictos sobre la cuestión aquí examinada, para asegurar la transparencia de control se recomienda el establecimiento de protocolos de uso y control ya que, así, el trabajador conoce y es consciente en todo momento de los supuestos y controles realizados por la empresa, siendo este control siempre sujeto a las cuatro notas de proporcionalidad señaladas por el Tribunal Constitucional. Se garantizaría la licitud y constitucionalidad de los registros personales de los correos electrónicos y se dignificarían, además, los derechos fundamentales recogidos en la CE a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (Dir. GARCIA NINET, J.I.), *«El derecho del trabajador a su intimidad»*, CISS, Valencia, 2005.
- AA.VV. (Dir. GARCIA NINET, J.I.), *«El control empresarial en el ámbito laboral»*, CISS, 2005, Valencia.
- BATLLORI BAS, M., *«Acerca del control del correo electrónico en la empresa»*, febrero 2001, Noticias Jurídicas.
- CARDONA RUBERT, M.^a B., *«Reinterpretación de los derechos de intimidad y secreto de las comunicaciones en el modelo constitucional de relaciones laborales: un paso atrás. Comentario a la STC 241/2012, de 17 de septiembre»*, Revista de Derecho Social (Editorial Bomarzo), página 169, 2012.
- CARRIL VÁZQUEZ, X.M. y SEOANE RODRÍGUEZ, J.A., *«Vigilar y trabajar (una aproximación metodológica sobre la intimidad del trabajador como límite a las facultades de vigilancia y control del empresario. A propósito de las SSTC 98/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 98) y 186/2000, de 10 de julio (RTC 2000, 186)»*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 5, 2001.
- DE VICENTE PACHÉS, F., *«El Derecho del trabajador al respeto de su intimidad»*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1998.
- GARCIA NINET, J.I., *«De los registros del trabajador y del respeto máximo a la dignidad e intimidad de éste»* (I y II) Tribuna Social, 2005.
- GARCÍA VIÑA, J., *«La buena fe en el contrato de trabajo: especial referencia a la figura del trabajador»*, Consejo Económico y Social, 2001.



- GÓMEZ MARTÍNEZ, C., «*Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*», Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2004.
- MOLERO MANGLANO, C. «*El derecho al honor y a la intimidad del trabajador*», Actualidad Laboral núm. 21, 2001.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «*Derecho del Trabajo y Razón Crítica*» Libro dedicado al Profesor MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ en su vigésimo quinto aniversario como catedrático, con la colaboración de Caja Duero, GRÁFICAS VARONA, S.A., Salamanca 2004.
- ROIG, ANTONI, «*Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*», LIBRERÍA BOSCH, S.L., Barcelona, 2010.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V., «*Puede la empresa controlar el ordenador usado por su trabajador?*», Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 21, 2007 (BIB 2007, 1868).
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V., «*Sobre el control empresarial de los ordenadores*», Aranzadi Social núm. 3/2012 (BIB 2012, 984), Editorial Aranzadi, Pamplona. 2012
- SELLAS I BENVINGUT, R., «*El régimen jurídico del teletrabajo en España*», Elcano: Aranzadi, 2001.
- TRUJILLO PONS, F., «*Revelación de secretos empresariales a terceros por medio del correo electrónico. Posición del Tribunal Constitucional ante una supuesta vulneración a los derechos a la intimidad y al secreto de comunicaciones. Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013, de 7 de octubre de 2013 (RTC 2013, 170)*», Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 36, febrero 2014, IUSTEL.