

Traballadores e TIC

Workers and ICTs



MARÍA-ASUNCIÓN LÓPEZ-ARRANZ

Universidade da Coruña, Departamento de Dereito Público Especial,
Facultade de Ciencias do Traballo, Esteiro, 15471 Ferrol, España
<a.larranz@udc.gal>

CAROLINA LÓPEZ-MAIZTEGUI

Universidade da Coruña, Departamento de Química,
Facultade de Ciencias, A Zapateira, 15071 A Coruña, España

Recibido: 30/06/2016

Aceptado: 28/07/2016

Resumo

Neste traballo analízase o uso que os traballadores fan das tecnoloxías da información e as comunicacións (TIC) en relación co seu dereito á intimidade, en contraposición co dereito á supervisión e á vixilancia de que gozan os empresarios na esfera da relación laboral existente entre empregados e empregadores. En especial, estúdase o impacto que pode chegar a ter a vixilancia sobre as TIC por parte do empresariado no tocante aos dereitos fundamentais dos traballadores. Así mesmo, examínanse as posibles consecuencias do citado uso tanto na orde social (despedimento) como na orde penal, tendo en conta a capacidade de control e supervisión que pode exercer a empresa para verificar se os traballadores, cando utilizan os instrumentos de que son provistos, desempeñan de forma axeitada a súa función ou se dan casos de deslealdade ou de falta de rendemento no traballo.

Palabras chave: traballadores, empresarios, dereito á intimidade, organización e dirección, TIC.

Abstract

This paper discusses the use that workers do of ICTs in relation with their right to privacy as opposed to the employer's right to supervision and surveillance within the occupational sphere. In particular, it deals with the impact that employer's surveillance may have over the worker fundamental rights. Likewise, it examines the possible consequences that ICTs use may have both over the social order (dismissal) and the penal order. For that, we take into consideration the control and supervising abilities that the company can exert in order to verify that the workers perform their duties properly whenever they are using them at work or if there may be disloyalty and lack of performance otherwise.

Keywords: *Workers, Businessmen, Right to privacy, Management and organisation, ICTs.*

I. Introducción

1. As TIC convertéronse nunha ferramenta fundamental para a realización de moitas actividades laborais, sen a cal hoxe sería totalmente imposible levalas a cabo. Ora ben, os empresarios, ao poñeren á disposición dos traballadores computadoras, conexións á internet, servizos de correo electrónico etc. para que estes desenvolvan o seu traballo, tamén lles están a dar a posibilidade de efectuaren outras actividades de carácter persoal, máis próximas ao ámbito da vida privada, así como a crearen un marco de traballo en que pode descender o rendemento laboral ou mesmo xurdir a deslealdade profesional, como a competencia desleal. Todo isto pode orixinar conflitos entre empresarios e traballadores, ben porque se atente contra dereitos fundamentais dos traballadores, ben porque estes non realicen a prestación debida en virtude de contrato por falta de rendemento, en prexuízo da produtividade, ou porque, como establece artigo 21.1. do Estatuto dos traballadores (en diante ET)¹:

Non poderá efectuarse a prestación laboral dun traballador para diversos empresarios cando se considere concurrencia desleal ou cando se pacte a plena dedicación mediante compensación económica expresa, nos termos que, para o efecto, se conveñan.

2. En definitiva, as TIC entraron no mundo das relacións laborais, do mesmo xeito que ocorreu nos restantes ámbitos da vida social, para quedaren definitivamente (Sempere Navarro A. V. e San Martín Mazzucconi, 2002). Poñer á disposición dos traballadores os avances en materia de TIC é necesario para manter a competencia das empresas na sociedade da información en que vivimos, pois, nos mercados actuais, unha empresa que lles non proporciona aos seus traballadores a formación e os instrumentos necesarios para realizaren un traballo competitivo axiña se converterá nunha empresa excluída. Neste sentido manifestouse a Comisión Europea, ao sinalar que as novas tecnoloxías están a xogar un factor chave no emprego, motivo polo cal esta institución, no marco da Estratexia Europa 2020, elaborou un marco global para actuar en materia de novas tecnoloxías, a través da Axenda dixital para Europa². A devandita axenda asenta sobre

¹ Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores (*Boletín Oficial del Estado* n.º 255, do 24 de outubro de 2015). Véxase tamén, neste sentido, Gala Durán (2015, pp. 347-361).

² Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións, do 19 de maio de 2010, titulada na versión castelá do documento «Una agenda digital para Europa». COM(2010)245 final.

sete alicerces e artículase a través de diversas accións. Entre elas, a número 57, por exemplo, salienta a vinculación entre o emprego e a necesidade de contar con competencias no uso das TIC. Así mesmo, implica a elaboración dunha folla de ruta propia en cada estado membro. Por iso, España conta coa súa propia axenda dixital, que foi aprobada o 15 de febreiro de 2013 polo Consello de Ministros³, en que se sinala que «todo cidadán estará capacitado para traballar e vivir na sociedade da información».

3. Xa que logo, existe unha importante relación entre a empregabilidade e as TIC, o que nos leva a preguntarnos onde están as liñas divisorias entre a necesidade de utilizar estas ferramentas no traballo e os dereitos dos traballadores, concretamente o dereito á intimidade, dunha parte, e, da outra, o dereito de organización, dirección e vixilancia dos empresarios cando se están empregando ferramentas TIC para a prestación dun traballo. Efectivamente, desde o momento en que as posibilidades técnicas de control sobre as actividades dos traballadores de que gozan os empresarios son grandes, existe un perigo claro e real de colisión entre a esfera íntima e o poder de dirección da empresa, xa que aínda que os empregados teñen a obriga de cumpriren cos seus deberes laborais, iso non ten por que significar tampouco que se lles impida calquera tipo de comunicación persoal. En poucas palabras, ten que atoparse un xusto equilibrio entre os intereses de ambas as partes. Situadas neste punto, trataremos de analizar as distintas correntes doutrinarias dentro da orde social⁴.

II. Dereitos e obrigas de empresarios e traballadores no tocante ao uso das TIC

4. Os dereitos e as obrigas das partes da relación laboral nacen co contrato laboral, cuns trazos substanciais que recolle o ámbito de aplicación determinado no ET, como a personalidade, a voluntariedade, a dependencia, o alleamento e o carácter retribuído. Neste sentido, Montoya Melgar (2006) fala da relación laboral como un ordenamento do traballo por conta allea de carácter persoal, voluntario e dependente. O mesmo autor sinala que unha vez superadas, por insuficientes, as teorías que atribuían á dependencia

³ Ministerio de Industria, Enerxía e Turismo e Ministerio de Facenda e Administracións Públicas (2013). Na elaboración da Axenda dixital para España participaron o Ministerio de Sanidade, Servizos Sociais e Igualdade; o Ministerio de Emprego e Seguridade Social; o Ministerio de Educación Cultura e Deporte e o Ministerio de Facenda e Administracións Públicas.

⁴ Véxase o fundamento xurídico terceiro da Sentenza 345/2002 do Xulgado do Social n.º 33 de Madrid, do 18 de setembro (AS 2002/2828).

un puro significado económico ou técnico, tivo lugar unha espiritualización ou flexibilización da noción, ao pasar a considerarse non xa como a necesaria suxeición a ordes técnicas, e menos aínda como a subordinación económica dos traballadores, senón como o aspecto pasivo dos poderes de mando dos empresarios. Así, a dependencia non só se traduce na suxeición ao poder de dirección dos patróns (moi debilitado en certas relacións, como no traballo a domicilio), senón tamén no sometemento ao seu poder disciplinario.

A xurisprudencia, de acordo con Montoya Melgar (2006), inspírase nesta doutrina cando vén afirmando, desde hai bastantes anos, que a dependencia consiste no sometemento dos empregados ao poder de organización e disciplina dos empresarios, ou, dito doutro xeito, na inserción dos traballadores no círculo reitor e disciplinario empresarial. Dentro dos poderes dos empresarios, o autor distingue entre o poder de dirección, mediante o que se dispón a organización xeral da empresa e a ordenación das prestacións laborais singulares; e o poder disciplinario, dirixido á represión dos ilícitos laborais. O ámbito do poder de dirección, cuxo fundamento se atopa no artigo 38 da Constitución española, é moi amplo, pois abrangue desde funcións ordenadoras até funcións de control e vixilancia: controis de entrada e saída; controis audiovisuais sempre que foren idóneos, necesarios e proporcionais; regras de uso do teléfono e das computadoradoras; verificación da realidade das baixas médicas etc. No entanto, en calquera caso, dista moito de ser un poder absoluto ou ilimitado, pois está suxeito tanto a límites externos (os dereitos que a Constitución, as leis, os convenios colectivos e os contratos lles recoñecen aos traballadores) como a límites internos (derivados das regras da boa fe e da regularidade ou carácter vinculante das ordes impartidas)⁵.

Pola súa vez, Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo e García Murcia (2006) indican como características do concepto de traballadores asalariados a voluntariedade, a alleabilidade, a retribución e a dependencia. Ora ben, no seu entender, o traballo dependente ou por conta allea, baseado na existencia de ordes alleas sobre o modo de execución ou realización das tarefas, é un concepto graduable que consente diversos graos de

⁵ Cómpre non esquecermos a dispensa do deber de obediencia cando as ordes son dítadas por quen carece de lexitimación para iso, ou se son irregulares, abusivas, antixurídicas ou tecnicamente incorrectas. Con todo, esta última excepción habería que admitila con bastantes reservas, pois a xurisprudencia non adoita atribuírles aos traballadores a facultade de vulgaren a corrección ou incorrección das ordes dos seus superiores; daquela, salvo que sexan antixurídicas, os traballadores teñen que acatar as ordes que reciban, sen prexuízo de que poidan utilizar os medios legais procedentes contra elas ante os órganos correspondentes.

intensidade, o que, entre outras cousas, permitiu incorporar á lexislación laboral os traballadores intelectuais ou profesionais cun alto grao de independencia técnica, sempre que desenvolvan o seu traballo dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa. De feito, Alonso Olea e Casas Baamonde (2006) apuntan que:

[...] o característico do traballo libre executado por conta allea non é a presenza da dependencia, senón, pola contra, a limitación da dependencia mesma. As ordes que se podían impartir a quen traballaba forzosamente, e que por este debían ser obedecidas, carecían de todo tipo de limitación, [...], porque eran en realidade ordes sobre a persoa e a actividade íntegras do sometido, o seu traballo incluído [...] [No entanto,] a submisión ás ordes é moi relativa en numerosos contratos de traballo e nalgúns casos virtualmente inexistente.

Así, a dependencia configúrase como unha potencialidade que non ten por que actualizarse, agás talvez en momentos críticos, xa que isto rompería o esquema lóxico de prestacións e o seu desenvolvemento normal. Por iso tende a concibirse como un simple situarse dentro dun cadro orgánico de funcións e competencias, no marco dun círculo reitor ou esfera organizativa.

Por outra banda, o profesor Palomeque López (1991) diferencia entre dereitos constitucionais laborais específicos e inespecíficos, segundo os seus titulares exclusivos sexan, respectivamente, xa os protagonistas da relación xurídica laboral, isto é, empresarios e traballadores ou os seus respectivos representantes; xa a cidadanía en xeral, cando esta os exercita no seo dunha relación laboral, caso en que adquiren unha fisionomía singular, sen prexuízo, claro está, do respecto ao seu contido esencial. Son estes últimos:

[...] os atribuídos con carácter xeral aos cidadáns, que son exercitados no seo dunha relación xurídica laboral por cidadáns que, ao propio tempo, son traballadores, e que, por tanto, se converten en verdadeiros dereitos persoais por razón dos suxeitos e da natureza da relación xurídica en que se fan valer.

Así mesmo, e de por parte, para autores como García Ninet e De Vicente Pachés (2005) o poder de vixilancia e control dos empresarios pode resultar potencialmente lesivo do dereito á intimidade, nas seguintes fases da relación:

a) Control na fase de selección e recrutamento de persoal, que inclúe tanto a investigación sobre aspectos persoais ou da vida privada dos solicitantes do posto de traballo como a protección dos datos de carácter persoal de que se convertan en depositarios

os empresarios ao longo do proceso. A pesar de que, por definición, se trata dunha fase precontractual, os candidatos non deixan de ser portadores dun feixe de dereitos fundamentais: á igualdade e non discriminación, liberdade relixiosa e ideolóxica, intimidade, honra e propia imaxe etc.

b) Control no centro ou lugar de traballo –e, en ocasións, fóra del– por parte dos empresarios ou os seus delegados, vixiantes de seguridade e detectives privados, sistemas de vixilancia audiovisuais (micrófonos e cámaras de televisión), controis da entrada e saída do centro de traballo e dos tempos efectivos de traballo. Por regra xeral os problemas poderán suscitarse en relación coas catro últimas modalidades, que deben superar todas elas o triple canon esixido pola doutrina do Tribunal Constitucional: idoneidade, necesidade e proporcionalidade.

c) Control sobre útiles e ferramentas de traballo e outros efectos da empresa, que ten aplicación no tocante aos usos propios de obxectos de titularidade empresarial: locais, teléfono, fax, tarxetas de crédito, tarxetas de combustible, control de cartas e envíos postais destinados aos traballadores e recibidos na empresa; e tamén aos usos abusivos ou contraventores das directrices patronais ditadas de palabra, uso abusivo dos vehículos de empresa, ordenadores etc..

d) Vixilancia da saúde: condicións de realización dos recoñecementos médicos preventivos, que deben contar coas características de pertinencia, proporcionalidade, voluntariedade e confidencialidade.

e) Rexistros e cacheos de despachos, efectos particulares, vehículos dos traballadores. A doutrina preconiza unha interpretación moi restritiva sobre estes poderes case policiais ou de policía privada, e alberga dúbidas razoables acerca da constitucionalidade destas medidas, que polo demais se entenden de aplicación real escasa.

f) Control da incapacidade temporal e do subsidio correspondente.

g) Potestades de control fóra do centro de traballo nos contextos do traballo a domicilio e o teletraballo. En xeral, enténdese prohibida, agás ante a presenza dun interese lexítimo e acreditado dos empresarios, a intromisión na vida extralaboral dos traballadores nestes casos.

h) Potestades de control por medios informáticos (correos electrónicos e navegación pola internet).

De todo o anterior, podemos concluír que o dereito de organización e dirección dos empresarios sobre os seus traballadores e a dependencia destes ao respecto daqueles non poden supoñer a perda de dereitos fundamentais recoñecidos na Constitución española. E isto, malia a restrición dos dereitos dos traballadores que supuxo a última

reforma laboral levada a cabo polo Real decreto lei 3/2012, do 10 de febreiro de 2012, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral⁶.

5. A actividade laboral, provista de dereitos e obrigas, é, polo xeral o medio en que se levan a cabo os proxectos profesionais, mais tamén persoais, dos traballadores. Na idea de intimidade ou de dignidade atópase a necesidade de recoñecer, respectar e protexer que as persoas poidan desenvolver os seus propios plans de vida, nos cales a actividade laboral ocupa un lugar preferente. Seguindo a doutrina civilista, podemos definir a intimidade persoal como «o poder concedido á persoa sobre o conxunto de actividades que forman o seu círculo íntimo, persoal e familiar, poder que permite excluír os estraños de entrometerse nel e da publicidade que non desexe o interesado» (Albadalejo García, 2002). De feito, o artigo 10 da Constitución española⁷ configura o dereito á intimidade persoal como un dereito fundamental vinculado á personalidade e que deriva da dignidade da persoa⁸, e, non só iso, apuntálo ante os riscos propios do uso da «informática» de forma expresa no artigo 18.4, segundo o cal «a lei limitará o uso da informática para que se garanta o honor e maila intimidade persoal e familiar dos cidadáns e o pleno exercicio dos seus dereitos»⁹.

De por parte, o dereito á intimidade tamén aparece recollido no artigo 4.2.e) do ET, en que se establece que na relación de traballo os traballadores teñen dereito «ao respecto da súa intimidade e á consideración debida á súa dignidade, comprendida a protección fronte ao acoso por razón de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual, e fronte ao acoso sexual e ao acoso por razón de sexo»¹⁰. Ora ben, asemade este texto legal consigna entre os deberes básicos dos traballadores o de «cumprir coas obrigas concretas do seu posto de traballo, de conformidade coas regras da boa fe e dilixencia» no seu artigo 5.a). Por último, cabe traermos a colación no tema que nos ocupa o artigo 18 do ET, relativo á inviolabilidade da persoa dos traballadores, e que reza así:

⁶ *Boletín Oficial del Estado* n.º 36, do 11 de febreiro de 2012.

⁷ *Boletín Oficial del Estado* n.º 311, do 29 de decembro de 1978.

⁸ Con todo, este dereito non é absoluto, e pode decaer ante intereses constitucionalmente relevantes, sempre que a súa limitación sexa necesaria para lograr un fin lexítimo, proporcionada para alcanzalo e, en calquera caso, respectuosa co contido esencial do dereito.

⁹ Véxase Garrido Falla (2001, p. 125); e tamén Ojeda Avilés e Iguartia Miró (2005, p. 157).

¹⁰ Véxase Martínez Girón, Arufe Varela e Carril Vázquez (2006, p. 249).

Só se poderán realizar rexistros sobre a persoa do traballador, nos seus armarios e efectos particulares, cando sexan necesarios para a protección do patrimonio empresarial e do dos demais traballadores da empresa, dentro do centro de traballo e en horas de traballo. Na súa realización respectarase ao máximo a dignidade e intimidade do traballador e contarase coa asistencia dun representante legal dos traballadores ou, na súa ausencia do centro de traballo, doutro traballador da empresa, sempre que isto for posible.

6. Con todo, os dereitos recoñecidos aos traballadores cómpre analízalos desde a perspectiva dunha posición de equilibrio cos atribuídos aos empresarios. Así, no artigo 20 do ET recoñécese como lexítima a potestade de vixilancia e control atribuída a estes, ao se entender que o dereito á intimidade persoal non comprende, en principio, os feitos referidos ás relacións sociais e profesionais en que se desenvolve a actividade laboral. Isto, claro está, non implica que os empresarios teñan licenza aberta para se entremeteren de maneira ilexítima na intimidade dos seus empregados, e, por tanto, para manteren comportamentos inconstitucionais. De modo que, por unha banda, haberá que analizar a obriga principal que teñen os traballadores de traballar e o dereito a organizaren este traballo con que contan os empresarios, ambos recollidos no citado artigo 20 do ET:

Artigo 20. Dirección e control da actividade laboral

1. O traballador estará obrigado a realizar o traballo convido baixo a dirección do empresario ou persoa en quen este delegue.
2. No cumprimento da obriga de traballar asumida no contrato, o traballador debe ao empresario a dilixencia e a colaboración no traballo que marquen as disposicións legais, os convenios colectivos e as ordes ou instrucións adoptadas por aquel no exercicio regular das súas facultades de dirección e, na súa falta, polos usos e costumes. En calquera caso, o traballador e o empresario someteranse nas súas prestacións recíprocas ás exixencias da boa fe.
3. O empresario poderá adoptar as medidas que considere máis oportunas de vixilancia e control para verificar o cumprimento polo traballador das súas obrigas e deberes laborais. Na súa adopción e aplicación gardará a consideración debida á dignidade do traballador e terá en conta, se for o caso, a capacidade real dos traballadores con discapacidade.

[...]

Se os traballadores non desempeñan as súas tarefas con dilixencia, poderán ser despedidos, pois, tal e como establece o artigo 54.2.e) do ET, «a diminución continuada e voluntaria no rendemento de traballo normal ou pactado», sexa debida ou non a un uso indebido das TIC, considérase un incumprimento contractual; e tamén poderán ser

despedidos, de acordo co artigo 54.2.c) do ET, de transgrediren a boa fe contractual ou cometeren abuso de confianza no desempeño do traballo. Ora ben, os empresarios deben gardar respecto á intimidade e á consideración debida da dignidade dos traballadores, cuxa violación, alén de prohibida no ET, vén definida no Real decreto legislativo 5/2000, do 4 de agosto, polo que se aproba o texto refundido da Lei sobre infraccións e sancións na orde social¹¹ como infracción moi grave¹². Na busca do punto de confluencia entre os dereitos de empresarios e traballadores, a xurisprudencia do Tribunal Constitucional estableceu como criterio a estrita observancia do principio de proporcionalidade, de conformidade co cal calquera medida restritiva dun dereito fundamental, para o caso que nos interesa, os instrumentos de vixilancia e control instalados polos empresarios, debe cumprir os tres requisitos seguintes¹³:

[...] se tal medida é susceptible de conseguir o obxectivo proposto (xuízo de idoneidade); se, ademais, é necesaria, no sentido de que non exista outra medida máis moderada para a atinxir tal propósito con igual eficacia (xuízo de necesidade); e, finalmente, se a medida é ponderada ou equilibrada, por se derivar dela máis beneficios ou vantaxes para o interese xeral que prexuízos sobre outros bens ou valores en conflito (xuízo de proporcionalidade en sentido estrito).

III. As regras ordenadoras da relación laboral entre traballadores, empresarios e TIC

7. As regras imperantes na relación laboral, en primeiro lugar, veñen marcadas na Constitución, no artigo 33 da cal se recoñece o dereito á propiedade privada; e en cuxo artigo 38 se recoñece o dereito dos empresarios á liberdade de empresa no marco da economía de mercado, alén de se establecer que «os poderes públicos garanten e protexen o seu exercicio e a defensa da produtividade, de acordo coas esixencias da economía xeral e, cando corresponda, da planificación». E, en segundo lugar, no ET, que dispón no seu artigo 1.1 que «será de aplicación aos traballadores que voluntariamente presten os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario»¹⁴.

¹¹ *Boletín Oficial del Estado* n.º 189, do 8 de agosto de 2000.

¹² Véxase o artigo 8.11 da devandita lei.

¹³ Véxase o fundamento xurídico sexto da Sentenza do Tribunal Constitucional 186/2000, do 10 de xullo (RTC 2000\186).

¹⁴ Véxase tamén, neste sentido, Del Rey Guanter e Martínez Fons (2015, pp. 31-64).

Diso dedúcese que os empresarios terán cando menos certa capacidade de inspección sobre o uso que se faga dos medios que poñen á disposición dos traballadores para o desenvolvemento da actividade laboral, para o caso os pertencentes ás TIC, o que pode redundar nun aumento na produtividade e un posterior beneficio económico. Pola contra, o uso inadecuado destas ferramentas pode causar problemas de custos laborais: ao dar pé a que se acumule un número indeterminado de horas que se poden cualificar de improditivas, non só poden orixinar un aumento de prezo do produto final, por ocasionar prexuízos na propia organización do traballo na empresa e facer que diminúa a competitividade empresarial, senón que tamén poden xeral un clima laboral un tanto incómodo, por verse sobrecargados, non en poucas ocasións, outros empregados, pola falta de dilixencia dos traballadores que incumpren os seus deberes laborais. Precisamente, como dixemos, o propio Tribunal Constitucional manifestou que, neste ámbito, os dereitos fundamentais non son absolutos, e recoñeceu a lexitimidade do interese de control empresarial dentro da esfera da relación laboral sempre e cando se aplique o principio de proporcionalidade para medir o nivel de restrición que se considere en cada caso imprescindible¹⁵.

¹⁵ Así, o fundamento xurídico sexto da Sentenza do Tribunal Constitucional 186/2000, do 10 de xullo (recurso de amparo 2662/1997), sinala que:

[...]

En resumo, o empresario non queda apoderado para levar a cabo, so pretexto das facultades de vixilancia e control que lle confire o art. 20.3 da LET, intromisións ilexítimas na intimidade dos seus empregados nos centros de traballo.

Os equilibrios e limitacións recíprocos que se derivan para ambas as partes do contrato de traballo supoñen, polo que agora interesa, que tamén as facultades organizativas empresariais se encontran limitadas polos dereitos fundamentais do traballador, que o empregador queda obrigado a respectar (STC 292/1993, do 18 de outubro, FX 4). Este tribunal vén mantendo que, desde a prevalencia de tales dereitos, a súa limitación por parte das facultades empresariais só pode derivar do feito de que a propia natureza do traballo contratado implique a restrición do dereito (SSTC 99/1994, do 11 de abril, FX 7; 6/1995, do 10 de xaneiro, FX 3, e 136/1996, do 23 de xullo, FX 7). Pero, ademais diso, a xurisprudencia constitucional mantivo, como non podía ser doutro modo, que o exercicio das facultades organizativas e disciplinarias do empregador non pode servir en ningún caso á produción de resultados inconstitucionais, lesivos dos dereitos fundamentais do traballador (así, entre outras, SSTC 94/1984, do 16 de outubro, 108/1989, do 8 de xuño, 171/1989, do 19 de outubro, 123/1992, do 28 de setembro, 134/1994, do 9 de maio, e 173/1994, do 7 de xuño), nin á sanción do exercicio léxítimo de tales dereitos por parte daquel (STC 11/1981, do 8 de abril, FX 22).

Por iso, este tribunal ten posto de relevo a necesidade de que as resolucións xudiciais, en casos como o agora xulgado, preserven «o necesario equilibrio entre as obrigas dimanantes do contrato para o traballador e o ámbito –modulado polo contrato, mais en todo caso subsistente– da súa liberdade constitucional» (STC6/1998, do 13 de xaneiro), pois, dada a posición preeminente dos dereitos fundamentais no noso ordenamento, esa modulación só deberá producirse na medida estritamente imprescindible para o correcto e ordenado respecto dos dereitos fundamentais do traballador e, moi especialmente, do dereito á intimidade persoal que protexe o art. 18.1 da CE, tendo sempre presente o principio de proporcionalidade.

[...]

Neste sentido, segundo apunta Marín Alonso (2005, p. 25) para poder sancionar determinadas condutas, cómpre que os empresarios partan de determinados parámetros, isto é, que establezan un código de conduta dos traballadores que recolla claramente as instrucións da dirección da empresa, en que se determine as posibilidades que teñen os empregados á hora de utilizar os diferentes instrumentos empresariais. Así mesmo, sería conveniente que estas políticas de uso, plasmadas nun documento, se atopasen á disposición dos traballadores e do comité de empresa, e que o total do persoal asinase, cando menos, o seu coñecemento.

8. No tocante á determinación de cales deben ser as regras de cumprimento por parte dos traballadores, existen dúas posturas diferenciadas. Dun lado sitúanse aqueles que pretenden equiparar o uso de computadoras, internet e correo electrónico aos dos despachos e lugares de traballo, coa consecuente limitación da potestade empresarial polas garantías ofrecidas no artigo 18 do ET aos empregados. E, do outro lado, os que pretenden estender a capacidade de vixilancia dos empresarios, co correspondente recorte de dereitos dos traballadores. En calquera caso, en ambas se sinala sempre a importancia do carácter lícito ou ilícito da proba obtida a través dos medios de vixilancia e control dos traballadores, pois tal e como sinala o artigo 11.1 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial¹⁶, modificada pola Lei orgánica 7/2015, do 21 de xullo¹⁷: «en todo tipo de procedemento serán respectadas as regras da boa fe. Non terán efecto as probas obtidas, directa ou indirectamente, violentando os dereitos ou liberdades fundamentais»; isto, alén da necesidade de acudir ao xuízo de proporcionalidade manifestada pola xurisprudencia constitucional.

A postura do Tribunal Supremo, recollida na Sentenza do 6 de outubro de 2011 (RX 2001,7699), clarifica algunhas dúbidas respecto do uso persoal da computadora no traballo. A devandita sentenza ocúpase do suposto dunha traballadora que, facendo caso omiso das instrucións da empresa, que a informara con anterioridade da prohibición absoluta deste tipo de condutas, usara de maneira inadecuada a computadora con que contaba no seu posto. O coñecemento disto por parte da empresa provoca o seu inmediato despedimento. O tribunal defende a actuación da empresa e sostén que, habendo unha prohibición taxativa e absoluta sobre o uso persoal dos medios tecnolóxicos, que ademais fora comunicada con anterioridade de xeito inequívoco á traballadora, non ten cabida alegar o dereito á intimidade dos traballadores.

¹⁶ *Boletín Oficial del Estado* n.º 157, do 2 de xullo de 1985.

¹⁷ *Boletín Oficial del Estado* n.º 174, do 22 de xullo de 2015.

Para alén, é certo que nas últimas sentenzas sobre o control do uso dos medios informáticos se revela unha postura máis estrita ante o eventual uso que poidan facer as empresas dos datos obtidos do rexistro de computadoras. Así, a Sentenza do Tribunal Constitucional 241/2012, do 17 de decembro (RTC 2012/241), aínda que se falla a favor do empresario, é máis respectuosa co dereito á intimidade e o segredo das comunicacións¹⁸, conforme á doutrina do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos¹⁹; e, de feito, o común arestora é esixir que a empresa lles comunique expresamente aos traballadores a prohibición do uso do correo electrónico para asuntos persoais (Carrasco Durán, 2014, p. 10; Monereo Pérez e Del Maer López Insua, 2014, p. 3), a pesar de excepcións nesta tendencia como a Sentenza do Tribunal Constitucional 170/2013, do 7 de outubro (RTC 2013, 170)²⁰.

¹⁸ O fundamento xurídico terceiro desta sentenza manifesta o seguinte:

[...]

En relación coa vulneración do dereito á intimidade persoal, consagrado no art. 18.1 da CE, procede subliñar que tal dereito se configura como un dereito fundamental estritamente vinculado á propia personalidade e que deriva da dignidade da persoa que o art. 10.1 da CE recoñece e implica «a existencia dun ámbito propio e reservado fronte á acción e o coñecemento dos demais, necesario, segundo as pautas da nosa cultura, para manter unha calidade mínima da vida humana» (SSTC 170/1997, do 14 de outubro, FX 4; 231/1988, do 1 de decembro, FX 3; 197/1991, do 17 de outubro, FX 3; 57/1994, do 28 de febreiro, FX 5; 143/1994, do 9 de maio, FX 6; 207/1996, do 16 de decembro, FX 3; e 202/1999, do 8 de novembro, FX 2, entre outras moitas).

Así pois, o dereito á intimidade contido no art. 18.1 da CE non só preserva o individuo da obtención ilexítima de datos da súa esfera íntima por parte de terceiros, senón tamén da revelación, divulgación ou publicidade non consentida deses datos, e do seu uso ou explotación sen autorización da persoa titular. Deste xeito, garante, por tanto, o segredo sobre a propia esfera de vida persoal e, conseguintemente, veda aos terceiros, particulares ou poderes públicos, decidir sobre os contornos da vida privada (SSTC 83/2002, do 22 de abril, FX 5; e 70/2009, do 23 de marzo, FX 2), e o mesmo é aplicable ao ámbito das relacións laborais (SSTC 98/2000, do 10 de abril, FF. XX. 6 a 9; e 186/2000, do 10 de xullo, FX 6). A esfera da intimidade persoal está en relación coa acotación que dela realice a persoa titular, a respecto do cal este tribunal reiterou que cada persoa pode reservarse un espazo resgardado da curiosidade allea (SSTC 89/2006, do 27 de marzo, FX 5; e 173/2011, do 7 de novembro, FX 2) e que corresponde a cada persoa acoutar o ámbito de intimidade persoal e familiar que reserva ao coñecemento alleo (STC 159/2009, do 29 de xuño, FX 3).

Neste caso non cabe apreciar afectación do dereito á intimidade desde o momento en que foron a propia demandante e outra traballadora as que realizaron actos dispositivos que determinaron a eliminación da privacidade das súas conversas, ao incluílas no disco do ordenador, no cal podían ser lidas por calquera outro usuario, de maneira que o seu contido podía transcender a terceiras persoas, como aquí ocorreu ao ter coñecemento a dirección da empresa. Daquela, foron a demandante de amparo e a outra traballadora, cos seus propios actos, as que provocaron coa súa voluntaria actuación que non se vexa afectado o seu dereito á intimidade, ao posibilitar o coñecemento das conversas por outro usuario do ordenador, traballador da empresa, que casualmente e sen ningunha intencionalidade tivo acceso a todo o seu contido, o que finalmente provocou a intervención empresarial.

[...]

¹⁹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 3 de xullo de 2012 (XUR 2012, 222487) e do 14 de marzo de 2013 (TEDH 2013, 29).

²⁰ De acordo coa doutrina, esta última sentenza do Alto Tribunal confunde a lexitimidade do fin coa constitucionalidade do acto, lesionando gravemente os dereitos fundamentais de intimidade e segredo das comunicacións, pois cando se fiscaliza o correo electrónico dos traballadores pode terse acceso a datos persoais como a orientación sexual, a ideoloxía, as crenzas relixiosas etc. Ao respecto, véxase Monereo Pérez e Del Maer López Insua (2014, p. 6), e tamén Miró Morros (2013, p. 25).

Así pois, o debate segue aberto, e probablemente sexan as circunstancias concretas que concorran en cada suposto, como xa indicamos, as que inclinen a balanza cara a un ou outro lado.

IV. Conclusións

Primeira. A xurisprudencia e a lexislación analizada contribúen a clarificar o réxime xurídico do control empresarial dos medios informáticos proporcionados aos traballadores. Con todo, como se apuntou, as empresas, ben de forma unilateral, ben de forma negociada, deben elaborar códigos internos en que se detallen as regras de uso dos equipamentos informáticos, ademais de informar os traballadores da existencia de controis para verificar ou regular a utilización dos devanditos equipamentos.

Segunda. Debe terse presente que os empresarios estarán a conculcar os dereitos dos traballadores cando, mediante engano ou abuso de situación de necesidade, lles impoñan condicións laborais que prexudiquen, supriman ou restrinxan os dereitos que teñan recoñecidos en disposicións legais, convenios colectivos ou no mesmo contrato individual. E non cabe dúbida de que tanto o segredo das comunicacións como o propio dereito fundamental á intimidade persoal e familiar se encadran entres tales dereitos.

Terceira. Debemos sinalar a necesidade considerar as circunstancias específicas de cada caso, e, entre outros aspectos, analizar se os traballadores, ao asinaren calquera documento sobre o uso das TIC no traballo –a condición de que exista–, o fan por temor a ser despedidos ou porque de non prestar o seu beneplácito as súas condicións laborais se verían recortadas.

Cuarta. Entendemos que no ámbito do procedemento penal, para que poida outorgársele valor probatorio ao resultado da intervención das comunicacións, no caso que nos ocupa da computadora dos traballadores, resultarán sempre necesarias a autorización e intervención xudicial. E as medidas tomadas deben observar escrupulosamente o principio de proporcionalidade, para salvagardar a constitucionalidade de calquera medida restritiva dos dereitos fundamentais.

Quinta. O obxectivo das tecnoloxías de protección da intimidade é reducir ao mínimo a recollida de datos persoais, así como dificultar as posibilidades de tratamento ilícito

destes datos. A aplicación de medidas tecnolóxicas adecuadas debe constituír un complemento fundamental dos medios xurídicos e ser parte de calquera esforzo destinado a obter un grao suficiente de protección da intimidade.

Referencias bibliográficas

ALBADALEJO GARCÍA, M. (2002) *Derecho civil I. Introducción y parte general*. Barcelona, Bosch, pp. 215-220.

ALONSO OLEA, M. e CASAS BAAMONDE, M.^a E. (2006) *Derecho del trabajo*. Madrid, Thomson Civitas, p. 105.

CARRASCO DURÁN, M. (2014) «El Tribunal Constitucional y el uso del correo electrónico y los programas de mensajería en la empresa» *Revista Aranzadi Doctrinal* 9, p. 10.

DEL REY GUANTER, S. e MARTÍNEZ FONS, D. (2015) «Ámbito de aplicación» en Del Rey Guanter, S. (dir.) *Estatuto de los Trabajadores comentado*. Madrid, La Ley, pp. 31-64.

GALA DURÁN, C. (2015) «Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa» en Del Rey Guanter, S. (dir.) *Estatuto de los Trabajadores comentado*. Madrid, La Ley, pp. 347-361.

GARCÍA NINET, J. I. e DE VICENTE PACHÉS, F. (dirs.) (2005) *El control empresarial en el ámbito laboral*. Valencia, CISS.

GARRIDO FALLA, F. (dir.) (2001) *Comentarios a la Constitución*. Madrid, Civitas, pp. 75-78.

MARÍN ALONSO, I. (2005) *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones*. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 25.

MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. e GARCÍA MURCIA, J. (2006) *Derecho del trabajo*. Madrid, Tecnos, pp. 46-48, 570 e 616.

MARTÍNEZ GIRÓN, J.; ARUFE VARELA, A. e CARRIL VÁZQUEZ, X. M. (2006) *Derecho del trabajo*. A Coruña, Netbiblo, pp. 41 e ss.; 241 e ss. e 261 e ss.

MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERXÍA E TURISMO e MINISTERIO DE FACENDA E ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS (2013) [en liña] *Agenda digital para España*. Disponible no enderezo web <<https://goo.gl/V8tIGV>>.

MIRÓ MORROS, D. (2013) «El uso del correo electrónico en la empresa: protocolos internos» *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi* 874, p. 25.

MONTOYA MELGAR, A. (2006) *Derecho del trabajo*. Madrid, Tecnos, pp. 35-37 e 359-361.

MONEREO PERÉZ, J. L. e DEL MAER LÓPEZ ÍNSUA, B. (2014) «El control empresarial del correo electrónico tras la STC 170/2013» *Revista Doctrinal Aranzadi Social* 11, p. 3.

OJEDA AVILÉS, A. e IGUARTIA MIRÓ, M. T. (2005) «La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes» *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 72, p. 157.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (1991) *Los derechos laborales en la Constitución Española*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 31.

SEMPERE NAVARRO A. V. e SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (2002) «Nuevas tecnologías y relaciones laborales» *Revista Doctrinal Aranzadi Social* 15, p. 1.