

**SOBRE EL PODER DE CONTROL EMPRESARIAL**  
**EN LA ERA TECNOLÓGICA:**  
**REFLEXIONES SOBRE LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA**

**Rodrigo Tascón López<sup>1</sup>**

**Sumario:** 1.- Introducción: reflexión general sobre el redimensionado poder de control empresarial a partir de las nuevas tecnologías al ámbito laboral; 2.- La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la resolución de conflictos entre los derechos fundamentales del trabajador y el poder de control empresarial: la doctrina de la proporcionalidad y su aplicación al caso concreto; 3.- Aportaciones de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo; 3.1.- La falta de equiparación entre el ordenador utilizado por el trabajador y la taquilla; 3.2.- La creación de un espacio de intimidad para el trabajador a partir de la confianza en la legitimidad de un uso razonable; 3.3.- Los requisitos implícitos de habilitación al empresario para proceder al registro del ordenador del trabajador; 3.4.- La acreditación de la autoría de los hechos a partir de la prueba tecnológica; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía

**Key Words:** Facultades de control empresarial; Poder de dirección del empresario; intimidad de los trabajadores; medios de control tecnológicos; gestión empresarial

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho (Premio Extraordinario de Licenciatura) en la Universidad de León en 1999. Doctorado cum laude en la Universidad de León en 2003. Profesor titular de Derecho del Trabajo desde el año 2007. Miembro del equipo de investigación del Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de León, donde ha participado en más de 20 proyectos de investigación. Es autor de casi un centenar publicaciones jurídico-laborales y ha participado en cerca de 20 congresos nacionales e internacionales.

## 1.- Introducción: reflexión general sobre el redimensionado poder de control empresarial a partir de las nuevas tecnologías al ámbito laboral

Como bien es sabido, la celebración de un contrato de trabajo y el inicio de su desarrollo confiere al empresario un poder de dirección para ordenar las prestaciones debidas (“dentro de las posibles”<sup>2</sup>) y asegurar así el normal desarrollo del proceso productivo<sup>3</sup>. De semejante prerrogativa derivan, a su vez, un amplio --aun cuando limitado desde diversos puntos de vista<sup>4</sup>-- haz de facultades; entre otras, y por cuanto ahora importa, la posibilidad del empresario para adoptar “las medidas que estime más oportunas 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” (art. 20.3 ET).

En síntesis, este poder de control --complemento indispensable del de dirección<sup>5</sup>-- , pese a conceder un amplísimo --quizá demasiado generoso y en el Derecho español poco preciso<sup>6</sup>-- margen de actuación al empresario<sup>7</sup>, trae aparejados, de un lado, el deber de utilizar medios respetuosos con los derechos fundamentales del trabajador (pues, sin duda,

---

<sup>2</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 2007, pág. 234.

<sup>3</sup> Por clásico, MONTOYA MELGAR, A.: *El poder de dirección del empresario*, Madrid (IES), 1965, págs. 44 y ss. o, del mismo autor y más reciente, “El poder de dirección del empresario”, *REDT*, núm. 100, 2000, págs. 507 y ss. También, ROMAN DE LA TORRE, M<sup>a</sup>.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid (Grapheus), 1992, pág. 351 o RIVERO LAMAS, J.: “Art. 20. Dirección y control de la actividad laboral”, en AA.VV.: (MONEREO PEREZ, J.L., Coord.): *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada (Comares), 1998, pág. 314.

<sup>4</sup> Por todos, LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales*, Barcelona (Bosch), 1999, págs. 16 y ss.

<sup>5</sup> Como reconocen GOÑIS SEIN, J.L.: *El respeto de la esfera privada del trabajador*, Madrid (Civitas), 1989, pág. 109; DE VICENTE PACHES, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Madrid (CES), 1998, págs. 299 y ss. o MIÑARRO YANINI, M.: “Las facultades empresariales de vigilancia y control en las relaciones de trabajo”, *TS*, núm. 158, 2004, pág. 8.

<sup>6</sup> Según indican VALDES DAL-RE, F.: “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, *RL*, T. I, 1990, págs. 284 y ss.; GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto de la esfera privada del trabajador*, cit., págs. 184 y ss. o FERNANDEZ LOPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *RL*, núm. 7, 1985, págs. 421 y ss.

<sup>7</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “El poder de dirección del empresario”, cit., pág. 510; en el mismo sentido, entre otros, DEL VALLE MUÑOZ, J.M.: “El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo”, *AL*, núm. 39, 1991, págs. 492 y ss.

tales aparecen comprendidos en el amplio y genérico concepto de dignidad humana aludido por el precepto<sup>8</sup>); de otro, la necesidad de circunscribir la actividad de control --salvo excepciones justificadas-- a la comprobación de aquellas cuestiones estrictamente vinculadas con la prestación de trabajo<sup>9</sup>.

Sin duda, la introducción de las nuevas tecnologías en la empresa, además de cambiar de forma sustancial los modos y modelos de trabajo y producción<sup>10</sup>, presenta en su influencia sobre el poder de dirección uno de sus manifestaciones “más vistosas”<sup>11</sup>, habida cuenta aquéllas están habilitando --cada vez más-- medios sofisticados capaces de “intensificar”<sup>12</sup> de forma decisiva --y en muchos casos hasta más allá de lo lícito-- las posibilidades empresariales de fiscalización de la actividad laboral<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> DE VICENTE PACHES, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pág. 301; GARCIA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.: “Los derechos fundamentales como límite a las facultades organizativas del empresario (libertad sindical y movilidad funcional). La tutela de la libertad sindical: ¿la afiliación sindical como señuelo de mejoras profesionales o como causante de degradación?”, *AS*, T. IV, 1999, págs. 687 y ss.; FERNANDEZ VILLAZON, L.A.: *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, Pamplona (Aranzadi), 2003, págs. 34 y ss. y 61 y ss. o SAMPEDRO GULLON, V.: “Facultades empresariales de vigilancia y control en el centro de trabajo”, *TS*, núm. 160, 2004, pág. 14.

<sup>9</sup> GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto de la esfera privada del trabajador*, cit., págs. 109 y ss. o DE VICENTE PACHES, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pág. 301. No obstante, no resulta fácil separar entre la persona del trabajador y las implicaciones derivadas de la prestación por él realizada. MARTINEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Madrid (CES), 2002, pág. 54 o MIÑARRO YANINI, M.: “Las facultades empresariales de vigilancia y control en las relaciones de trabajo”, cit., pág. 9.

<sup>10</sup> FULLER, S.; HARTMAN, A. y RAMAN, S.: “Bell meets Taylor: desmythifying Knowledge work”, en ORLIKOWSKI, W.J., *et alii: Information technology and changes in organizational work*, Londres (Chapman & Hall), 1996, pág. 18; ADDISON, J.T. y TEIXEIRA, P.: “Technology, employment and wages”, *Labour*, Vol. 15, núm. 2, 2001, págs. 191 y ss. o BROWN, C. y CAMPBELL, B.A.: “The impact of Technological change on work and wages”, *Industrial Relations*, Vol. 41, núm. 1, 2002, págs. 1 a 33.

<sup>11</sup> PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1990, pág. 72 o SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTIN MAZZUCONI, C.: *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Pamplona (Aranzadi), 2002, págs. 42 y ss.

<sup>12</sup> NAPIER, B.: “Computeritiation and employment rights”, *Industrial Law Journal*, Vol. 21, núm. 1, 1992, págs. 2 y ss. o BROWN, C. y CAMPBELL, B.A.: “The impact of Technological change on work and wages”, *Industrial Relations*, Vol. 41, núm. 1, 2002, págs. 3 y ss.

<sup>13</sup> MARTINEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pág. 54.

El control presencial, caracterizado por la coincidencia espacio/temporal de empresario y trabajador, forma parte del “pasado artesanal”<sup>14</sup> del Derecho del Trabajo y está cediendo paso con rapidez al “control tecnológico”<sup>15</sup>, con lo cual aquél “periférico, discontinuo y parcial realizado por la jerarquía humana deja paso a uno centralizado y objetivo que se verifica en tiempo real”<sup>16</sup> pero, al tiempo, deja --o puede dejar-- un rastro perenne en la “memoria” de la máquina<sup>17</sup>.

No es ocioso recordar cómo las nuevas tecnologías de la información y la comunicación permiten formas de control nuevas y “casi ilimitadas”<sup>18</sup> que, de *facto* (y, en muchos casos, en medio de un cuando menos inquietante silencio legal) están siendo utilizadas por los empleadores para intensificar las formas de conocimiento del comportamiento de los trabajadores<sup>19</sup>, creando centros de “trabajo virtuales”<sup>20</sup> en los cuales

---

<sup>14</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “El Estatuto de los Trabajadores. Diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas”, *RL*, núms. 6-7, 1990, págs. 139 y ss.

<sup>15</sup> CHILD, J.: “Managerial strategies, new technology and the labour process”, en AA.VV.: *Tools dressing: critical perspectives on the labour process*, Aldershot (Grower), 1986, pág. 127 o DAWSON, P.M.: *Computer technology and the redefinition of supervision*, Southampton (University of Southampton), 1986, págs. 40 y ss.

<sup>16</sup> PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, cit., pág.. 72.

<sup>17</sup> EDWARDS, R.: *The transformation of the workplace: debates on the labour process*, Londres (McMillan), 1993, págs. 38 y ss.

<sup>18</sup> CAPRON, H.L. y JOHNSON, J.A.: *Computers: tools for an information age*, Upper Sadle River (Prentice Hall), 2004, pág. 223.

<sup>19</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: “El impacto de las nuevas tecnologías y medios informáticos en la relación de trabajo”, *AEDIPE*, 1984, págs. 32 y ss.; PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, cit., págs. 19 y ss.; PRADAS MONTILLA, R.: “Organización del trabajo y nuevas tecnologías”, *DL*, núm. 53, 1997, págs. 13 y ss.; CAVAS MARTINEZ, F.: “Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información”, *AS*, núm. 10, 2004, págs. 23 y ss.; CAMAS RODA, F.: “La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral”, en AA.VV. (ALARCON CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, págs. 161 y ss. o RUANO ALBERTOS, S.: “Facultades de control por medios informáticos”, *TS*, núm. 162, 2004, pág. 26.

<sup>20</sup> IGBARIA, M. y TAN, M.: *The virtual workplace*, Londres (Idea Group), 1998, pág. 35.

la profecía orweliana del gran hermano adquiere dimensiones laboralizadas (“el inmenso poder del ojo mecánico”<sup>21</sup> empresarial) en las que la realidad vuelve a superar a la ficción<sup>22</sup>.

En consecuencia, las nuevas tecnologías informáticas, como toda invención habida en el discurrir humano, presentan “cargas ambivalentes”<sup>23</sup>, en tanto en cuanto, además de un uso legítimo y utilísimo (principalmente dirigido a la mejora productividad<sup>24</sup>), a través suyo pueden darse --y, de hecho se dan-- las más viles y deplorables acciones, no sólo por parte del empresario (quien verá en estos medios una “mano alargada” para el “control absoluto” de los operarios<sup>25</sup>), sino también por los propios trabajadores, en tanto en cuanto pueden utilizarlos --en tiempo y lugar de trabajo-- para fines particulares capaces de distraerlos de sus obligaciones laborales<sup>26</sup>, lo cual, amén de suponer un innegable perjuicio económico para la empresa en forma de tiempo de trabajo perdido --y en consumo de servicios, aun cuando tal problema haya perdido entidad una vez generalizadas las denominadas “tarifas planas” --, puede suponer otro aún mayor en forma de destrucción de información y programas a través de los posibles virus adquiridos por la negligencia o temeridad de quien así haya actuado<sup>27</sup> y, en último término y en los supuestos más graves,

---

<sup>21</sup> GOÑI SEIN, J.L.: *La videovigilancia empresarial y la Protección de Datos Personales*, Madrid (Civitas), 2006, pág. 15.

<sup>22</sup> McGRATH, J.E.: *Loving big brother: performance, privacy and surveillance space*, cit., págs. 43 y ss.

<sup>23</sup> MARTINEZ LOPEZ, F.J.; LUNA HUERTAS, P.; INFANTE MORO, A. y MARTINEZ LOPEZ, L.: “Los sistemas de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones”, cit., pág. 98.

<sup>24</sup> ALARCON CARACUEL, M.R.: “La informatización y las nuevas formas de trabajo”, en AA.VV. (ALARCON CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, pág. 10.

<sup>25</sup> ANTON, G. y WARD, J.J.: “Every breath you take: employee privacy rights in the workplace; an orwellian prophecy come true?”, cit., págs. 897 y ss. y McGRATH, J.E.: *Loving big brother: performance, privacy and surveillance space*, cit., pág. 33.

<sup>26</sup> Un 70% de quienes disponen de Internet en su lugar de trabajo reconocen haberlo usado para fines personales durante el horario de trabajo, principalmente para el intercambio de e-mails particulares, búsquedas en páginas de contenido sexual y acceso a programas de intercambio de temas musicales. *UCLA Internet Report*, 2008.

<sup>27</sup> CARDONA RUBERT, M<sup>a</sup>.B.: “Relaciones laborales y tecnologías de la información y de la comunicación”, *Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 9, 2004, pág. 3.

facilitar los más flagrantes quebrantos de la buena fe contractual bajo formas más rápidas y silenciosas de espionaje industrial<sup>28</sup>.

Centrando la atención del discurso en su objeto de estudio, las potencialidades tecnológicas de control constituyen un proteico conjunto prácticamente ilimitado<sup>29</sup>, que va, en una lista que por fuerza a de ser *numerus apertus*, desde el --relativamente<sup>30</sup>-- más tradicional sistema de videovigilancia (en sus múltiples posibilidades<sup>31</sup>), hasta los más sofisticados mecanismos de control de acceso y localización dentro de la empresa, mediante tarjetas personales<sup>32</sup> o, incluso, datos biométricos<sup>33</sup> (o fuera de ella, mediante

---

<sup>28</sup> THORP, J.: *The information paradox: realizing the business benefits of the information technology*, Toronto (McGraw-Hill Ryerson), 2003, págs. 32 y ss.; WHITFIELD, K.: “High-performance workplaces, training and the distribution of skills”, *Industrial Relations*, Vol. 39, núm. 1, 2000, págs. 3 y ss.; CANTWELL, J. y NARULA, R.: *International business and the eclectic paradigm*, Londres/Nueva York, 2003, págs. 21 y ss. o ZEKOS, G.: “Cyberspace and globalization”, *Law, Social Justice and Global Development Journal*, núm. 1, 2002, pág. 4.

<sup>29</sup> Al respecto, TASCÓN LÓPEZ, R.: “El poder de control empresarial en la era tecnológica: visión panorámica de una cuestión inacabada”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 267, 2005, págs. 19-55.

<sup>30</sup> Como reconocen unánimemente GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto de la esfera privada del trabajador*, cit., págs. 140 y ss.; DE VICENTE PACHES, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, cit., pág. 323; SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Videocámaras y poder de vigilancia”, *AS*, núm. 19, 2000, págs. 74 y ss.; LOPEZ PARADA, R.: “Análisis jurisprudencial acerca de la instalación por el empresario de sistemas de videovigilancia en el lugar de trabajo”, *Información Laboral Jurisprudencia*, núm. 9, 2000, págs. 12 y ss. o MARTINEZ FONS, D.: “El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo”, *RL*, núm. 4, 2002, págs. 11 y ss.

<sup>31</sup> Al respecto, MELLO, J.A.: “Salts, Lies and videotape: union organizing efforts and management’s response”, *Labor Law Journal*, Vol. 17, 2004, págs. 42 y ss.; KING, D.N.: “Privacy issues in the private-sector workplace: protection from electronic surveillance and emerging privacy gap”, *California Law Review*, Vol. 67, 1994, págs. 474 y ss.; FLANAGAN, J.A.: “Restricting electronic monitoring in the private workplace”, cit., págs. 1262 y ss.; DWORKIN, T.M.: “Protecting private employees from enhanced monitoring: legislative approaches”, cit., pág. 759 o GRANT, R.: “Work monitored electronically”, cit., págs. 83 y ss.

<sup>32</sup> La información obtenida a partir de la verificación de la llegada o salida del trabajador del lugar de trabajo puede llegar a ser ilimitada si se pone en relación con la conseguida a partir de otro tipo de controles dentro de la propia empresa. Así, es posible instalar instrumentos para verificar --y registrar-- el número de veces en que se ha usado la cadena en el cuarto de baño o el dosificador de jabón ha sido pulsado..., extremos que, si combinados con los de acceso de un concreto trabajador al excusado, permiten constatar la finalidad real de un desplazamiento desde el puesto de trabajo hasta los lavabos (vr. gr., fumar un cigarrillo o, simplemente, hacer una pausa disimulada). FRIED, C.: “Perfect freedom or perfect control?”, *Harvard Law Review*, Vol. 114, núm. 2, 2000, págs. 606 y ss. o DUANE, E.L. y GIFFORD, K.D.: “Workplace transformation and worker upskilling: the perspective of individual workers”, *Industrial Relations*, Vol. 38, núm. 2, 1999, pág. 177; GUFFEY, C.J. y WEST, J.F.: “Employee privacy: legal implications for managers”, *Labor Law Journal*, Vol. 47, núm. 11, 1996, págs. 735 y ss.

sistemas de localización mediante GPS<sup>34</sup>), pasando por los cada vez más habituales mecanismos de fiscalización de la utilización dada a la herramienta tecnológica, tales como inspecciones en el correo electrónico del empleado o revisión de la navegación realizada en Internet<sup>35</sup>, instalación de programas espía capaces de revelar la práctica totalidad de aspectos relativos al ordenador empleado por el operario (desde los programas utilizados hasta el número de pulsaciones por minuto practicadas<sup>36</sup>) o, en fin, la intervención de las conversaciones telefónicas mantenidas mientras se prestan servicios desde terminales de la compañía<sup>37</sup>.

En este sentido, resulta preciso constatar cómo, junto a los diversos medios de control que las nuevas tecnologías permiten, uno de los más precisos y utilizados (complemento contundente de los anteriores) viene dado, sin duda, por aquél ejercido a través de la información obtenida mediante técnicas de elaboración de datos, algo facilitado enormemente por el “rastreo informático” que se mantiene perenne en la herramienta tecnológica, permitiendo una verificación posterior de su utilización.

Mediante dichas técnicas de proceso de datos el empresario puede obtener y sistematizar informaciones, laborales o no, relativas a la persona del trabajador, remontándose desde los actos más banales hasta sus más íntimos secretos (afiliación sindical o política, credo religioso, estado de salud...) y retomar tales informaciones cuando

---

<sup>33</sup> RODOTA, S.: “Tecnología y derechos fundamentales”, *Datos personales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 8, 2004, págs. 1 y 2 o WALKER, J.P.: “Algunos aspectos sobre la utilización de datos biométricos en el sector privado”, *Datos personales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 12, 2004, págs. 1 a 6.

<sup>34</sup> RAY, J.E.: “Geolocalisation, donness personelles et droit du travail”, *Droit Social*, núm. 12, 2004, págs. 1077 y ss..

<sup>35</sup> OLIVER, H.: “E-mail and Internet monitoring in the workplace: information privacy and contracting-out”, *Industrial Law Journal*, Vol. 31, núm. 4, 2002, págs. 321 y ss.

<sup>36</sup> Lo cual permite, no sólo conocer las páginas Web visitadas, sino también, entre otras cosas, los programas utilizados, el contenido de los archivos abiertos o, incluso, aspectos tan nimios pero a la vez tan sutiles como el número de pulsaciones operadas en el teclado o el tiempo durante el cual el equipo ha permanecido apagado o suspendido, permitiendo así un control absolutamente total del trabajador cuyo instrumento de trabajo sea el ordenador, CAPRON, H.L. y JOHNSON, J.A.: *Computers: tools for an information age*, cit., págs. 23 y ss y OLIVER, H.: “E-mail and Internet monitoring in the workplace: information privacy and contracting-out”, cit., pág. 323.

<sup>37</sup> AGUT GARCIA, C.: “Las facultades empresariales de vigilancia y control sobre útiles y herramientas de la empresa”, *Tribuna Social*, núm. 163, 2004, pág. 31.

sea necesario adoptar una decisión sobre el trabajador. De esta forma queda expedito el camino hacia algunas de las más deleznable discriminaciones reprobadas por el ordenamiento jurídico, en tanto permiten la elaboración de categorías (verdaderas “castas laborales”) que recuerdan, en este caso, a los Alfas y Betas que dibujara Huxley, permitiendo al empresario diversificar su decisiones en función de la conveniencia o aptitud del trabajador afectado<sup>38</sup>.

La actividad del trabajador y las informaciones sobre su actividad pasan a constituir un “todo indisoluble”<sup>39</sup>, permitiendo un control “total”<sup>40</sup> --o, al menos, “tendente a la totalidad”<sup>41</sup>-- de la actuación del operario en la empresa --y aún fuera de ella, doquiera el empresario-- y, a la postre, la elaboración de todo tipo de informes o perfiles --según las necesidades del caso-- acerca no sólo de sus caracteres profesionales sino también, en última instancia, de su propia faceta personal<sup>42</sup>.

Quien se sabe así vigilado pierde, evidentemente, las más elementales capacidades de organizar el trabajo propio con unos mínimos márgenes de iniciativa y queda sometido a una presión difícilmente soportable, capaz de poner en peligro evidente su propio equilibrio

---

<sup>38</sup> FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *Utilización y control de datos laborales automatizados*, Madrid (APD), 1997, pág. 82 y CARDONA RUBERT, M<sup>a</sup>.B.: *Informática y contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, págs. 66 y ss.

<sup>39</sup> GAETA, L.: “La dignidad del trabajador y las perturbaciones de la innovación”, en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Dirs.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid (Trotta), 1992, pág. 68.

<sup>40</sup> LLOYD, I.J.: *Legal aspects of the information society*, Londres (Butterworths), 2000, pág. 41; SCARBROUG, H. y CORBETT, J.M.: *Technology and organization (Power; meaning and desing)*, Londres (Routledge), 1992, pág. 29; LINOWES, D.F. y SPENCER, R.C.: “Privacy: the workplaces issues of the 90’s”, *Marshall Law Review*, Vol. 23, 1990, págs. 610 y ss.; FLANAGAN, J.A.: “Restricting electronic monitoring in the private workplace”, *Duke Law Journal*, Vol. 43, 1994, págs. 1262 y ss.; ROEL, R.E.: “Injured by big brother? Study shows monitored workers get hurt more”, *Newsday*, 5 octubre, 1990, pág. 49 o DWORKIN, T.M.: “Protecting private employees from enchaced monitoring: legislative aproches”, *American Bussiness Law Journal*, Vol. 28, 1990, pág. 759..

<sup>41</sup> McGRATH, J.E.: *Loving big brother: performance, privacy and surveillance space*, Londres/Nueva York (Routledge), 2004, pág. 47; ANTON, G. y WARD, J.J.: “Every breath you take: employee privacy rights in the workplace; an orwellian prophecy come true?”, *Labor Law Journal*, Vol. 49, núm. 3, 1998, págs. 897 y ss. y O’BRIEN, C.N.: “The impact of employer e-mail policies on employee rights to engage in concerted activities protected by the National Labor Relations Act”, *Labor Law Journal*, Vol. 53, núm. 2, 2002, págs. 69 y ss.

<sup>42</sup> FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *Utilización y control de datos laborales automatizados*, cit., pág. 82.

físico-psíquico<sup>43</sup> (lo cual, pone en cuestión alguna de las más elementales obligaciones de prevención de riesgos inherentes al contrato de trabajo, *ex art. 14 LPRL*), forzándole, en último término, a cambiar de forma radical su conducta para tratar de adaptarla al standard del controlador del rendimiento<sup>44</sup>.

Al aumentar la potencialidad del poder de vigilancia y limitar la capacidad de desenvolvimiento del trabajador, sujetándola a secuencias de trabajo densas y estrictas, la tecnificación de la empresa eleva la posición empresarial a un estadio superior al derivado de su mero poder de dirección<sup>45</sup>, “e introducen un elemento nuevo en el sinalagma contractual capaz de provocar la ruptura en el necesario equilibrio de intereses”<sup>46</sup> y de poner en peligro de manera evidente derechos fundamentales (“inespecíficos”<sup>47</sup>) de la persona del trabajador, especialmente los de dignidad e intimidad, en sus versiones clásicas<sup>48</sup>, pero también el de secreto de las comunicaciones (cuando lo controlado sea el correo electrónico del trabajador) y también el de nuevo cuño de libertad informática.

---

<sup>43</sup> LINOWES, D.F. y SPENCER, R.C.: “Privacy: the workplaces issues of the 90’s”, *Marshall Law Review*, Vol. 23, 1990, págs. 610 y ss.; FLANAGAN, J.A.: “Restricting electronic monitoring in the private workplace”, *Duke Law Journal*, Vol. 43, 1994, págs. 1262 y ss.; ROEL, R.E.: “Injured by big brother? Study shows monitored workers get hurt more”, *Newsday*, 5 octubre, 1990, pág. 49 o DWORKIN, T.M.: “Protecting private employees from enchaced monitoring: legislative aproches”, *American Bussiness Law Journal*, Vol. 28, 1990, pág. 759. Con todo, no falta quien pone de manifiesto cómo resulta todavía más estresante para el trabajador aquél otro tipo de control que, pudiendo ser continuo y completo, se efectúa de forma aleatoria y discontinua, GRANT, R.: “Work monitored electronically”, *HR Magazine*, núm. 5, Vol. 37, 1992, págs. 83 y ss.

<sup>44</sup> BAETHGE, M. y OBERBECK, H.: *Nuevas tecnologías y perspectivas profesionales de la gerencia empresarial*, Madrid (MTSS), 1995, págs. 243-247 o RAMOS LUJAN, H.V.: “La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías”, *RL*, núm. 17, 2003, págs. 45 y ss.

<sup>45</sup> ANTON, G. y WARD, J.J.: “Every breath you take: employee privacy rights in the workplace; an orwellian prophecy come true?”, *Labor Law Journal*, Vol. 49, núm. 3, 1998, págs. 897 y ss. o BROWN, C. y CAMPBELL, B.A.: “The impact of Technological change on work and wages”, cit., págs. 11 y ss.

<sup>46</sup> FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *Utilización y control de datos laborales automatizados*, cit., pág. 87.

<sup>47</sup> Por usar la afortunada terminología de PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Los derechos laborales en la Constitución española*, Madrid (CEC), 1991, págs. 31-33.

<sup>48</sup> GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto de la esfera privada del trabajador*, cit., págs. 97 y ss.; FERNANDEZ VILLAZÓN, L.A.: *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., págs. 96 y ss. o MARTINEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pág. 54.

*Item* más, este profundo impacto del que se viene dando cuenta ha dejado sentir sus efectos no ya sólo en la gran empresa --verdadero Leviatán moderno capaz de ser equiparada al más incisivo de los Estados<sup>49</sup>--, sino también, y debido al abaratamiento de costes y la sustancial mejora derivada de su aplicación, en la pequeña y mediana<sup>50</sup>, creando una situación “panóptica”<sup>51</sup>-- en la cual todo puede ser controlado y registrado (pasando con rapidez de la llamada “Sociedad de la Información” a la más preocupante “Sociedad de la Vigilancia”<sup>52</sup>), lo cual hacer surgir serios riesgos para quienes de alguna manera entran en contacto con su ciclo normal de actividad, principalmente sus clientes (reales o potenciales), sus proveedores y, con carácter central por cuanto a este estudio ocupa, sus trabajadores asalariados<sup>53</sup>.

Semejante urdimbre tecnológica ha complicado en buena medida el desenvolvimiento de las relaciones laborales, dibujando un panorama que dista mucho de aquel otro cuya referencia venía dada por la concentración de trabajadores en la fábrica sobre el cual fueron asentados los cimientos del incipiente Derecho del Trabajo en los albores de la Edad Contemporánea.

Ahora bien, frente a un panorama como el descrito, el legislador español (a diferencia de lo ocurrido en países de nuestro entorno, como Portugal o Italia, donde la

---

<sup>49</sup> LLOYD, I.J.: *Legal aspects of the information society*, Londres (Butterworths), 2000, pág. 240.

<sup>50</sup> MARTINEZ LOPEZ, F.J.; LUNA HUERTAS, P.; INFANTE MORO, A. y MARTINEZ LOPEZ, L.: “Los sistemas de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones”, *RL*, núm. 12, 2003, pág. 109.

<sup>51</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”, *RL*, núm. 10, 2001, pág. 11. Es sin duda por esta razón (que no sea ya sólo un ente único como es el Estado quien amenaza con controlar la privacidad de las personas, sino también la empresa, grande y pequeña, por lo que se ha dicho que el problema del control a través del tratamiento de datos personales no “evoca tanto al Gran Hermano de George Orwell, como al Panopticon de Jeremy Bentham, donde hay muchos sujetos públicos y privados que pueden ver a todos sin ser vistos. Nace un control asimétrico muy peligroso para los ciudadanos de a pie”, RODOTA, S.: “Tecnología y derechos fundamentales”, *Datos personales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 8, 2004, págs. 1 y 2.

<sup>52</sup> FLAHERTHY, D.H.: “The emergence of surveillance societies in the Western World”, *Government Information Quarterly*, Vol. 5, 1998, pág. 377 o FINDLAY, P. y McKINLAY, A.: “Surveillance, electronic communications technologies and regulation”, *Industrial Relations Journal*, Vol. 34, núm. 4, 2003, págs. 305 y ss.

<sup>53</sup> McGRATH, J.E.: *Loving big brother: performance, privacy and surveillance space*, Londres/Nueva York (Routledge), 2004, págs. 23 y ss.

norma laboral ha tratado de aportar pautas concretas de actuación) no ha intervenido para precisar los marcos de legitimidad en un terreno confuso como pocos (manteniendo un tenor del art. 20.3 ET que no ha sido alterado en los últimos tiempos, a pesar del cambio sustancial acaecido en la práctica).

La ambigüedad de la normativa legal en este punto, unida al rapidísimo crecimiento y desarrollo de nuevas formas de control amparadas en las tecnologías de la información y la comunicación<sup>54</sup>, han provocado que sean los Tribunales quienes queden abocados a establecer pautas de adecuación entre estos nuevos sistemas y los derechos fundamentales (inespecíficos), con lo cual “la criticable imprecisión legislativa obliga a una labor creadora, *quasi* legislativa, de los tribunales, capaz de propiciar, en ocasiones, notables contradicciones, lo cual provocará, a la postre, un notable grado de inseguridad jurídica”<sup>55</sup>, pero será “a partir de tales pronunciamientos de donde se pueda empezar a construir cualquier doctrina general, a posteriori, de las consecuencias hacia las causas”<sup>56</sup>.

Quizá resulte oportuno aclarar que la mayor parte de los pronunciamientos judiciales habidos en la materia se producen en el marco de la impugnación de una sanción (habitualmente un despido) impuesta por la empresa a un trabajador como consecuencia de un incumplimiento laboral acreditado a través de una prueba obtenida mediante un medio informático-tecnológico.

En tal contexto, el tribunal se ve abocado a dilucidar si tal prueba es lícita para acreditar dicho incumplimiento (y por tanto declarar procedente la medida patronal) o, por el contrario, resulta lesiva de algún derecho fundamental del trabajador (habitualmente la intimidad o, en el caso específico del control del correo electrónico, el secreto de las comunicaciones), en cuyo caso, carece de validez *ex art.* 90 LPL<sup>57</sup>. Más infrecuentes

---

<sup>54</sup> ANTON, G. y WARD, J.J.: “Every breath you take: employee privacy rights in the workplace; an orwellian prophecy come true?”, cit., págs. 897 y ss. o McGRATH, J.E.: *Loving big brother: performance, privacy and surveillance space*, cit., pág. 47.

<sup>55</sup> SALA FRANCO, T.: “El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, Madrid (La Ley), 1999, pág. 205.

<sup>56</sup> DEL REY GUANTER, S.: “Derechos de la persona del trabajador y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pág. 30.

<sup>57</sup> Al respecto, GARCIA PERROTE ESCARTIN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid (Civitas), 1993, pág. 132; del mismo, “El despido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en AA.VV.

resultan los litigios (si acaso de carácter colectivo) mediante los cuales los trabajadores tratan de combatir directamente un medio de control empresarial a través del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales (arts. 171 y ss. LPL).

## **2.- La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la resolución de conflictos entre los derechos fundamentales del trabajador y el poder de control empresarial: la doctrina de la proporcionalidad y su aplicación al caso concreto**

La doctrina general aplicable para resolver la colisión entre el poder de control empresarial consagrado en el art. 20 ET y los derechos fundamentales de los trabajadores recogidos directa o inespecíficamente en la Constitución viene dada, como bien es conocido, por el principio de proporcionalidad, establecido por el Tribunal Constitucional en sendos célebres supuestos en los que hubo de enfrentar la cuestión relativa a la videovigilancia empresarial.

De conformidad con el anunciado principio, “la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. Para comprobar si una medida supera o no el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: 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 (proporcionalidad en sentido estricto)”<sup>58</sup>.

---

(FOLGUERA CRESPO, J., Dir.): *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid (CGPJ), 1996, págs. 121 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales*, Madrid (Trotta), 1992, págs. 195 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: “Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales del trabajador en el proceso laboral”, *REDT*, núm. 37, 1989, págs. 65 y ss. o BAYLOS GRAU, A.: “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, en AA.VV. (AGUSTI JULIA, J., Dir.): *La prueba en el proceso laboral*, Madrid (CGPJ), 1998, págs. 41 y ss.

<sup>58</sup> SSTCo 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio, sobre la doctrina previamente recogida, entre otras, en SSTCo 66/1995, de 8 de mayo; 55/1996, de 28 de marzo o 37/1998, de 17 de febrero.

A partir de esta archiconocida construcción general, el Tribunal alcanza una conclusión conforme a la cual la instalación de un sistema de videovigilancia resulta acorde a los parámetros constitucionales si existen razonables sospechas por parte del empresario de estar sufriendo hurtos por parte de los trabajadores, ante constantes descuadres llamativos en los rendimientos de la sección, y cuando la medida se limitó además a grabar la propia zona de la caja y tuvo una duración temporal limitada hasta quedar constatada la conducta ilícita<sup>59</sup>.

Por el contrario, y desde criterios razonables<sup>60</sup>, entiende tal medida desproporcionada, y por tanto contraria al derecho de intimidad de los trabajadores, cuando la empresa, sin alegar un motivo justificado más allá del ambiguo de conseguir “un adecuado control de la actividad laboral”, procede a completar un sistema de control ya operativo consistente en un circuito cerrado de televisión, con la instalación de micrófonos que permitieran recoger y grabar también las conversaciones que pudieran producirse<sup>61</sup>.

En definitiva, aun cuando sea posible encontrar ese “común denominador [principio de proporcionalidad<sup>62</sup>], la tarea necesita de muchas reflexiones adicionales”<sup>63</sup>, sin que

---

<sup>59</sup> STCo 186/2000, de 10 de julio.

<sup>60</sup> Pues “no puede desconocerse que la intromisión en la esfera reservada del trabajador según sea uno u otro el medio empleado... las razones que habiliten la adopción de medios de control destinados a la grabación de la conversación de los trabajadores en el lugar de trabajo requerirá un mayor esfuerzo de justificación”, MARTINEZ FONS, D.: “El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo (a propósito de las SSTC 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio)”, cit., pág. 25. En igual sentido, MERCADER UGUINA, J.: *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Valladolid (Lex Nova), 2002, pág. 104; SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTIN MAZUCCONI, C.: *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, cit., pág. 147; FERNANDEZ VILLAZON, L.A.: *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pág. 78 o AGUT GARCIA, C.: “Las facultades empresariales de vigilancia y control sobre útiles y herramientas de la empresa”, cit., pág. 27.

<sup>61</sup> STCo 98/2000, de 10 de abril.

<sup>62</sup> Del cual se ha podido decir con acierto “que es uno de los parámetros más significativos de un emergente Derecho Público Europeo, el nuevo *ius commune* que parece alumbrarse como consecuencia de la constante y recíproca interacción de las instituciones europeas”, BARNES, J.: “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario”, *RAP*, núm. 135, 1994, págs. 495 y ss. o RIVERO LAMAS, J.: “Medidas restrictivas de derechos fundamentales y principio de proporcionalidad (sobre la inconstitucionalidad de la filmación de los piquetes de una huelga general)”, en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVI, Madrid (Civitas), 1999, págs. 111 y ss.

<sup>63</sup> DEL REY GUANTER, S.: “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., pág. 10.

pueda decirse que “existen reglas seguras, dada la amplitud de la que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, y resulta inoperante cualquier intento apriorístico de reconstrucción monolítica y sin fracturas sobre la compatibilidad de los derechos fundamentales con los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo... resultando forzado, en todo caso, descender al tema concreto que se esté considerando y a las circunstancias que lo rodean”<sup>64</sup>.

Por tanto, y como conclusión, “puede afirmarse que la intimidad personal no se conculcará por la mera decisión de adopción de instrumentos de control audiovisuales, sino esencialmente por las circunstancias concurrentes que, en su precisa aplicación, contextualizan la decisión de la instalación” y pueden llegar a vulnerar, en algunos casos, derechos fundamentales de los trabajadores<sup>65</sup>.

Además, la aplicación de la doctrina de la proporcionalidad, con ser sustancialmente la única adaptable al proteico elenco de posibles situaciones vulneradoras de alguno de los derechos fundamentales del trabajador<sup>66</sup>, no dejará nunca de suscitar las más profundas dudas a quien se vea en la tesitura de reclamar frente a la actuación empresarial, obligando, por lo demás, a efectuar un “juicio casuístico”<sup>67</sup> en el cual será menester atender “no sólo al lugar del centro de trabajo en que se instalan por la empresa los sistemas audiovisuales de control, [aun cuando la instalación de tales medios en lugares de descanso y esparcimiento, vestuarios, aseos, comedores y análogos resulta, *a fortiori*, lesiva en todo caso del derecho a la intimidad de los trabajadores por razones obvias<sup>68</sup>] sino también a otros elementos de

---

<sup>64</sup> ORTIZ LALLANA, M<sup>a</sup>.C.: “Derechos fundamentales y relación laboral”, cit., págs. 21 y 22.

<sup>65</sup> MARTINEZ FONS, D.: “El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo (a propósito de las SSTC 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio)”, cit., pág. 27; en parecido sentido, MERCADER UGUINA, J.R.: *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y Sociedad de la Información*, cit., págs. 101 y ss. o CAMAS RODA, F.: “La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral”, en AA.VV. (ALARCON CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*, cit., págs. 171 y ss.

<sup>66</sup> RIVERO LAMAS, J.: “Medidas restrictivas de derechos fundamentales y principio de proporcionalidad (sobre la inconstitucionalidad de la filmación de los piquetes de una huelga general)”, cit., págs. 111 y ss.

<sup>67</sup> Conforme expone BORRAJO DACRUZ, E.: “Derechos fundamentales y casuismo”, *AL*, núm. 29, 2000, págs. 2885 y ss.

<sup>68</sup> Criterio locativo que ya había sido reconocida en numerosas ocasiones por Tribunales laborales inferiores [por todas, SSTSJ Andalucía/Sevilla 17 enero 1994 (RJ 310) o Galicia 21 abril 1995 (RJ 1514), ], pero que,

juicio, tales como si la instalación se hace o no indiscriminada y masivamente, si los sistemas son visibles o se han instalado subrepticamente, la finalidad real perseguida con la instalación de tales sistemas, si existen razones de seguridad por el tipo de actividad que se desarrolla en el centro de trabajo de que se trate, etc”<sup>69</sup>.

Como no podía ser de otra manera, la masiva utilización por parte de las empresas de estos medios de control ha provocado, y lo seguirá haciendo, el planteamiento de numerosos pleitos ante los tribunales ordinarios laborales, a partir de los cuales se ha ido formando un *corpus* que, aun cuando tomando como razonamiento de fondo la mentada doctrina de la proporcionalidad, adolece en no pocas ocasiones de fisuras y contradicciones, motivo por el cual resulta saludable cualquier nuevo pronunciamiento de los órganos superiores capaz de aportar luz y armonía allí donde todavía se hecha a faltar.

No deja de sorprender que, a partir de la doctrina constitucional de la proporcionalidad, la mayor parte de las veces en que los Tribunales de suplicación han entrado a conocer acerca de la licitud de la instalación de sistemas de control a través de videovigilancia hayan considerado tal medida proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso, normalmente justifican la adopción de tal medida en las sospechas del empresario sobre determinados incumplimientos laborales<sup>70</sup>.

Sin embargo, en algún caso, y forzando sobremanera la interpretación razonable de la tesis del máximo intérprete constitucional, se ha admitido su instalación aun cuando la finalidad perseguida por la empresa fuera algo tan genérico como “la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores de la misma y dotar de mayor seguridad a las instalaciones y material de la misma”<sup>71</sup>. Incluso, dentro de esta línea generosa con las facultades empresariales, se ha llegado a entender que la

---

pese a su objetividad, no basta para garantizar la protección de la intimidad del trabajador en el ambiente de trabajo [WESTIN, A.: “Privacy in the workplace: how well does american law reflect american values?”, *Chicago Law Review*, Vol. 72, 1996, págs. 271 y ss.].

<sup>69</sup> STCo 98/2000, de 10 de abril.

<sup>70</sup> Resultando tal medida idónea, necesaria y no excesiva, SSTSJ Comunidad Valenciana 14 enero 2004 (AS 1476), Madrid 6 julio 2004 (AS 2325), Galicia 7 julio y 22 diciembre 2005 (AS 2005/2494 y 2006/778), Extremadura 15 mayo 2006 (Jur. 2007/247253) o Comunidad Valenciana 7 marzo 2007 (Jur. 2007/215775).

<sup>71</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 18 septiembre 2006 (AS 2995).

instalación de una videocámara en el comedor de la empresa no vulnera el derecho a la intimidad de los trabajadores siempre y cuando no capte las conversaciones de los trabajadores y su finalidad se limite a controlar el aforo del restaurante para evitar que se colapse<sup>72</sup>.

Buscando otros ejemplos significativos distintos al de la videovigilancia en los que los tribunales laborales han aplicado la doctrina de la proporcionalidad, procede destacar cómo ha sido aceptada la licitud de instrumentos informáticos de control de acceso, ya mediante el sistema más común de lector de tarjeta de identificación personal (que viene a ser un mecanismo normal que sustituye al tradicional control de firmas<sup>73</sup>), ya mediante sistemas más avanzados, utilizados en este caso por una Administración Pública, consistente en la lectura biométrica mediante infrarrojos de determinados datos de la mano de los funcionarios y trabajadores, los cuales eran utilizados como vía para verificar el control horario<sup>74</sup>, habida cuenta y desde el criterio de proporcionalidad, “el mismo resulta idóneo para conseguir el objetivo propuesto, que no es otro que el de lograr un mayor nivel de eficacia en la Administración pública, lo cual pasa por un control efectivo del cumplimiento de sus obligaciones por parte de los empleados, obligaciones que se inician en el momento del puntual acceso a sus puestos de trabajo y en una estricta observancia de la jornada laboral”<sup>75</sup>.

En otra manifestación ejemplificativa, y respecto a las medidas encaminadas a controlar al trabajador fuera del lugar de trabajo, no faltan pronunciamientos de conformidad con los cuales un sistema de control de movimientos mediante GPS instalado en el vehículo de la empresa utilizado por el trabajador en sus desplazamientos puede ser considerado lícito cuando no exista otro mecanismo eficaz para verificar el cumplimiento

---

<sup>72</sup> STSJ Madrid 14 junio 2006 (AS 3406).

<sup>73</sup> Sin que atente contra la dignidad de los trabajadores y sin que pueda entenderse que su instalación para sustituir un sistema anterior de control de firmas suponga una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, SSTSJ Madrid 20 febrero 2004 (AS 2313) y Madrid 13 febrero 2006 (AS 1138).

<sup>74</sup> WALKER, J.P.: “Algunos aspectos sobre la utilización de datos biométricos en el sector privado”, *Datos personales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 12, 2004, págs. 1 a 6.

<sup>75</sup> STSJ Cantabria, Cont.-Adm., 21 febrero 2003 (Jur. 122751).

de la prestación laboral por el trabajador, por realizarse ésta fuera del lugar de trabajo<sup>76</sup>. Queda acogida de esta manera una doctrina que ya había sido utilizada con relativa frecuencia en cuanto hacía al control del trabajador fuera del lugar de trabajo a través de medios tradicionales, como solía ser mediante la contratación de un detective privado encargado de vigilar al operario fuera de la empresa<sup>77</sup>.

Un tercer ejemplo vendría dado por los controles sobre el uso y contenido de las conversaciones telefónicas de los trabajadores<sup>78</sup>. Al igual que sucede con el control ejercido sobre el e-mail (según se analizará a continuación), en este caso se ve afectado, no sólo el derecho a la intimidad del trabajador, sino también el derecho al secreto de las comunicaciones<sup>79</sup>. Por esta razón, si bien puede no existir inconveniente en que el empresario fiscalice los datos externos de la llamada (número de destinatario, duración, etc), debería limitarse la posibilidad de intervenir el contenido de la comunicación<sup>80</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo no ha encontrado inconveniente para permitir al empleador conocer el contenido de esas conversaciones cuando, de conformidad con el principio de proporcionalidad, existiera una finalidad legítima que justificara la intromisión, como en el caso era, en un supuesto de telemarketing, analizar las técnicas comerciales de los trabajadores para proceder a impartir las oportunas instrucciones para mejorarlas<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> El cual ha sido aceptado por los tribunales como medio de acreditar un incumplimiento contractual capaz de justificar el despido del trabajador, SJS núm. 32 Madrid 1 octubre 2003, citada por SAMPEDRO GULLON, V.: “Facultades empresariales de vigilancia y control en el centro de trabajo”, cit., pág. 20.

<sup>77</sup> SSTS 19 julio 1989 (RJ 5878), 11 junio 1990 (RJ 5049) o 17 junio 1996 (RJ 5166); en igual sentido, entre otras, SSTSJ Extremadura 5 mayo 1992 (RJ 2558), Galicia 16 marzo 1993 (RJ 1356), Comunidad Valenciana 1 junio 1994 (RJ 2624), Cataluña 13 enero 1995 (RJ 250), Castilla-La Mancha 28 marzo 1996 (RJ 1939) o, más moderna y ponderando en su integridad la doctrina de la proporcionalidad, Canarias/Las Palmas 31 octubre 2005 (AS 2942).

<sup>78</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTIN MAZZUCONI, C.: *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, cit., pág. 128 o AGUT GARCIA, C.: “Las facultades empresariales de vigilancia y control sobre útiles y herramientas de la empresa”, cit., pág. 31.

<sup>79</sup> MARTINEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, cit., pág. 85.

<sup>80</sup> De conformidad con la doctrina general sentada en la STCo 114/1984, de 29 de noviembre. FERNANDEZ VILLAZON, L.A.: “A vueltas con el control empresarial sobre la actividad laboral: test de honestidad, telemarketing, registro de terminales y uso --o abuso-- de Internet”, cit., pág. 38.

<sup>81</sup> Ahora bien, si se permite intervenir las comunicaciones con esa finalidad, en ningún caso queda amparado que luego pueda el empresario hacer otro uso distinto de ellas y, por ejemplo, utilizar los comportamientos

La cuestión relativa a los registros sobre el ordenador utilizado por el trabajador (sobre su diversos contenidos, tales como correo electrónico laboral, navegaciones efectuadas por Internet, archivos utilizados, etc) constituye quizá el aspecto más polémico en la actualidad pues la contradicción más absoluta es la nota característica que preside los abundantes pronunciamientos emanados sobre el particular por los Tribunales Superiores de Justicia<sup>82</sup>.

En cuanto se refiere, en concreto, al correo electrónico, la cuestión principal reside en determinar si la facultad de control del empresario le autoriza o no para acceder a las cuentas de correo laboral (o sistemas similares de comunicación, como por ejemplo el messenger<sup>83</sup> o las hoy tan de actualidad redes sociales<sup>84</sup>) utilizadas por los trabajadores en la empresa y, en su caso, conocer su contenido.

Así, para una primera línea de pronunciamientos el dato esencial a ponderar viene dado por la propiedad empresarial de los ordenadores utilizados como herramienta de trabajo y, en consecuencia, para esta corriente el derecho consagrado en el art. 18.3 CE no puede amparar aquella situación en la cual la comunicación particular ha sido realizada a través de un medio empresarial, y en tiempo y lugar de trabajo, máxime de existir una orden expresa prohibiendo tal actividad, con el consiguiente desconocimiento de los deberes de buena fe exigibles en toda relación laboral.

En conclusión, desde este punto de vista no se trata “de una vulneración al secreto de las comunicaciones... ya que no es una correspondencia entre particulares... sino ante una utilización indebida de medios e instrumentos de la empresa para fines propios y ajenos a los estrictamente laborales, pudiendo la empleadora ejercer un control sobre la forma de

---

vertidos para sancionar al trabajador, lo cual reputaría nula la intromisión. STS 5 diciembre 2003 (RJ 2003/313).

<sup>82</sup> CAMAS RODA, F.: “La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral”, en AA.VV. (ALARCON CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*, cit., pág. 168 y ALONSO ALBELLA, R.: “El uso del correo electrónico en el lugar de trabajo”, *Datos personales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 11, 2004, pág. 1.

<sup>83</sup> STSJ Comunidad Valenciana 19 julio 2005 (AS 3205).

<sup>84</sup> Permítase al respecto la remisión a TASCÓN LÓPEZ, R.: “El trabajo humano, y su Derecho, ante el imparable fenómeno de las redes sociales en Internet”, *RTSS (CEF)*, núm. 340, 2011, págs 125 y ss.

utilizar tales medios, que son de su propiedad, así como sobre la propia actividad laboral del trabajador”<sup>85</sup>.

Para otra línea de pronunciamientos, sin embargo, el correo electrónico del trabajador en la empresa es un cauce apropiado para transmitir informaciones personales -- no en vano se ha dado validez a la dimisión del trabajador efectuada a través del correo electrónico si era clara y terminante<sup>86</sup>-- y, por tanto, debe quedar protegido por el art. 18.3 del Texto Constitucional<sup>87</sup>, si bien, como todos los derechos fundamentales, admitirá ciertas modulaciones habida cuenta el empresario tiene también un interés legítimo en ejercer sus facultades de control para evitar usos desviados o abusivos.

En tal juicio aplican como criterio ponderador el ya conocido principio de proporcionalidad --que se muestra, de nuevo, como verdadera doctrina general en la materia-- para considerar procedente el control empresarial sobre el e-mail del trabajador cuando hubiera una necesidad justificada, objetiva y razonable [por ejemplo, una sospecha fundada acerca del uso del ordenador de la empresa para realizar trabajos para terceros competitivos con la actividad de la organización productiva<sup>88</sup> o la evidencia de estar siendo enviados ingentes cantidades de correos electrónicos desde los ordenadores de la empresa<sup>89</sup>] y no existiera otra medida más moderada --menos agresiva-- para conseguir tal fin<sup>90</sup>. Por el contrario, no se entiende proporcionada la instalación de programas espía que,

---

<sup>85</sup> SSTSJ Cataluña 5 julio 2000 (RJ 3452), Cataluña 6 junio 2003 (RJ 2272) o Castilla y León/Burgos 10 mayo 2006 (AS 2007/682).

<sup>86</sup> STSJ Madrid 13 marzo 2001 (RJ 1733). Decisión razonable en tanto en cuanto el correo electrónico constituía la vía normal de comunicación entre el trabajador y la empresa, BONILLA BLASCO, J.: “Los efectos jurídicos del correo electrónico en el ámbito laboral”, *RL*, núm. 13, 2001, pág. 105. Mayores problemas existen para entender que puede ser válido el despido efectuado por e-mail, en tanto el ET exige forma escrita, RUANO ALBERTOS, S.: “Facultades de control por medios informáticos”, cit., pág. 34.

<sup>87</sup> No así los conocidos como “chats”, por su carácter público que mueve a muchos de sus participantes a utilizar pseudónimos para no ser reconocidos, aun cuando nada podría evitar el reconocimiento de su dirección de IP, FERNANDEZ VILLAZON, L.A.: *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pág. 144.

<sup>88</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 9 mayo 2003 (RJ 2840).

<sup>89</sup> SSTSJ Cataluña 14 noviembre 2004 (RJ 3444), Madrid 12 junio 2001 (RJ 2953) o Castilla y León/Burgos 10 mayo 2006 (AS 2007/682).

<sup>90</sup> Con esta argumentación general aplicada al caso, SSTSJ Galicia 4 octubre 2001 (RJ 3366) y Madrid 13 mayo 2003 (RJ 3649).

subrepticamente y sin sospechas previas, fiscalicen las comunicaciones realizadas por los trabajadores<sup>91</sup>.

Sin duda esta segunda interpretación resulta más acorde con el entendimiento que el Tribunal Constitucional hace del art. 18.3 de la *norma normarum*, al efectuar una interpretación amplia del concepto de comunicación --sin circunscribirlo a los medios tradicionales enumerados *ad exemplum* en el precepto-- para adaptarlo a los avances actuales en el marco de las comunicaciones y de la informática<sup>92</sup>. De esta manera, el ámbito de protección del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones --garantía específica del derecho a la intimidad pero, a la vez, derecho fundamental autónomo<sup>93</sup>-- se ha de extender, de forma evidente, a las efectuadas a través del correo electrónico y su garantía alcanza también al trabajador en la empresa<sup>94</sup>.

Ahora bien, aceptando el e-mail como medio de comunicación protegido por el derecho fundamental, esta segunda línea interpretativa se muestra incongruente con el concepto de “secreto protegido”, el cual, según el Tribunal Constitucional, presenta “un carácter formal, en tanto se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado... y, además, sólo puede ser interceptado por orden judicial”, y no, obviamente -- y como las sentencias de suplicación permiten en un intento de conciliar la dogmática general del derecho al secreto de las comunicaciones con las facultades de control empresarial--, por una decisión del empresario, por muy proporcionada que ésta pudiera llegar a ser<sup>95</sup>.

Por su parte, respecto de los controles ejercidos sobre el navegador de Internet o los archivos y programas informáticos utilizados por el trabajador, a diferencia de cuanto

---

<sup>91</sup> STSJ Comunidad Valenciana 19 julio 2005 (AS 3205).

<sup>92</sup> STCo 70/2002, de 3 de abril.

<sup>93</sup> STCo 34/1996, de 11 de marzo.

<sup>94</sup> FALGUERA I BARO, M.A.: “Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extraproductivos y competencias de control del empleador”, *RL*, núm. 22, 2000, págs. 17 y ss. o RUANO ALBERTOS, S.: “Facultades de control por medios informáticos”, cit., pág. 29.

<sup>95</sup> STCo 34/1996, de 11 de marzo.

ocurría en el supuesto anterior, no cabe justificar el anclaje de la protección del trabajador frente al control efectuado sobre las páginas web visitadas durante la jornada de trabajo en el derecho al secreto de las comunicaciones. En este supuesto existe un acceso a información, pero no una verdadera comunicación interpersonal objetivamente tutelable<sup>96</sup>. En consecuencia, el juego de la facultad empresarial será más amplio a la hora de verificar los posibles incumplimientos contractuales del trabajador consistentes en consultar páginas web o utilizar otra clase de recursos informáticos para fines particulares (o para realizar otra clase de incumplimientos laborales<sup>97</sup>) durante la jornada de trabajo, si bien no cabe desconocer su sujeción al límite indeclinable constituido por el derecho a la intimidad<sup>98</sup>.

### **3.- Aportaciones de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

En un contexto como el brevemente descrito en las páginas precedentes, el anunciado proceso de decantación de los límites del poder de control empresarial encontró referente, si no decisivo, sí, al menos, muy significativo en la Sentencia del Tribunal Supremo, dictada en Unificación de Doctrina, de 26 de septiembre de 2007, que versa, precisamente, sobre una de las cuestiones hasta la fecha más controvertidas, cual es la facultad empresarial de registro del ordenador utilizado como herramienta laboral por el trabajador.

Sin duda, este pronunciamiento había sido largamente esperado, en tanto en cuanto el ejercicio del poder de control empresarial con componente tecnológico había dado lugar a una infinidad de pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, en muchos casos contradictorios y, por tal motivo, era sumamente necesario encontrar pautas

---

<sup>96</sup> MARTINEZ FONS, D.: “Uso y control de las tecnologías de la información y comunicación en la empresa”, cit., pág. 200 o RUANO ALBERTOS, S.: “Facultades de control por medios informáticos”, cit., pág. 35.

<sup>97</sup> Por ejemplo, beneficiarse indebidamente de operaciones crediticias de la empresa, STSJ Cantabria 15 julio 2005 (AS 1918).

<sup>98</sup> LOPEZ MOSTERIO, R.: “Despido por uso de correo electrónico e Internet”, *AL*, núm.41, 2001, págs. 1132 y ss. De hecho, algunos pronunciamientos de los tribunales han considerado que en el registro del ordenador deben observarse las mismas garantías que el art. 18 ET prevé para el registro de las taquillas, SSTSJ Cantabria 20 y 23 febrero 2004, citadas por FERNANDEZ VILLAZON, L.A.: “A vueltas con el control empresarial sobre la actividad laboral: test de honestidad, telemarketing, registro de terminales y uso --o abuso-- de Internet”, cit., pág. 39.

homogéneas de interpretación<sup>99</sup>, motivo por el cual es de agradecer que el alto tribunal haya reiterado su doctrina en pronunciamientos posteriores, consolidando unos criterios que, al menos, aportarán seguridad jurídica a los operadores jurídico-laborales<sup>100</sup>.

Como supuesto de hecho, el Tribunal Supremo ha de enfrentar una situación en la cual un trabajador prestaba 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. Como consecuencia de fallos informáticos detectados en dicho ordenador, la empresa recurre a un técnico informático quien, en presencia del Administrador de la compañía (pero sin la concurrencia del propio trabajador, ni de la representación del personal), detecta la presencia de virus informáticos como consecuencia de la navegación por páginas poco seguras de Internet. En este sentido, la inspección de la carpeta de archivos temporales permite descubrir antiguos accesos a páginas pornográficas, cuyos datos fueron almacenados en un dispositivo USB y entregados a un notario. Una vez reparado (y quizá para dotar a la inspección de cierta formalidad), se vuelve a repetir la escena del registro, ahora con la presencia de delegados de personal, tras lo cual se procede al despido del trabajador.

Tanto la sentencia de Instancia, como la emanada del Tribunal Superior de Justicia<sup>101</sup>, entienden de aplicación analógica a los supuestos de inspección empresarial del ordenador del trabajador aquellas garantías previstas en el art. 18 ET para el registro de la taquilla del trabajador y, considerando que las mismas no han sido observadas en el presente supuesto, la prueba obtenida a resultas del registro practicado no es válida y, en consecuencia, la extinción del contrato de trabajo merece ser calificada como improcedente.

---

<sup>99</sup> A tal necesidad ya se habían referido, entre otros, SALA FRANCO, T.: “El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, Madrid (La Ley-actualidad), 1999, págs. 229 y 230 ; LOPEZ PARADA, R.: “Análisis jurisprudencial acerca de la instalación por el empresario de sistemas de videovigilancia en los lugares de trabajo”, cit., págs. 23 y ss.; GOÑI SEIN, J.L.: “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, cit., pág. 16; RUBIO SANCHEZ, F.: “Derecho a la intimidad de los trabajadores: vigilancia con cámaras de seguridad y otro tipo de dispositivos”, *AS*, núm. 17, 2004; ESCRIBANO GUTIERREZ, J.: “El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio”, *RL*, T. I, 2001, págs. 931 y ss.

<sup>100</sup> Véase, en este sentido, STS 8 marzo 2011 (RJ 2011/932).

<sup>101</sup> STSJ Galicia 25 enero 2006 (AS 2006/844).

Para recurrir en casación para unificación de doctrina, la empresa busca como pronunciamiento de contraste uno de los varios en los cuales, en franca contradicción con la línea anterior, se considera que las garantías contempladas en el art. 18 ET no pueden ser exigidas en el registro del ordenador puesto por la empresa a disposición del trabajador para desempeñar su prestación de servicios, en tanto no se trata de un efecto personal del asalariado, sino una herramienta de trabajo<sup>102</sup>.

A resultas de tal planteamiento, el Tribunal Supremo dicta en unificación de doctrina una sentencia ciertamente ejemplar, muy interesante en el fondo y que ha de aportar luz, por su original planteamiento, a una cuestión hasta ahora sumergida en el mar de la incertidumbre.

La cuestión principal pasa por tratar de precisar, desde la perspectiva de la (i)licitud de la prueba obtenida mediante una medida de inspección o vigilancia del empleador, cómo ha de articularse la compatibilidad entre tales facultades de control empresarial y el derecho del trabajador a su intimidad personal (arts. 18.1 CE y 8 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) si se tratara de control del correo electrónico.

En este sentido, el contenido de tan importante pronunciamiento puede quedar sistematizado en cinco grandes reflexiones jurídicas (algunas expresas, implícitas otras), a las cuales procede dedicar cumplida y específica atención en el discurso que sigue.

### **3.1.- La falta de equiparación entre el ordenador utilizado por el trabajador y la taquilla**

La Sentencia ahora objeto de comentario se ocupa de precisar, con meridiana claridad, cómo las garantías contempladas en el art. 18 ET respecto al registro de la taquilla del trabajador en modo alguno resultan analógicamente aplicables al control ejercido por el empresario sobre los medios informáticos que se facilitan a los trabajadores para la ejecución de la prestación laboral, desterrando de una vez por todas las dudas y resolviendo la contradicción existente entre una línea de pronunciamientos de conformidad con la cual

---

<sup>102</sup> STSJ Madrid 13 noviembre 2001 (AS 2002/471).

tales garantías habían de ser observadas analógicamente<sup>103</sup>, y otra que no lo consideraba apropiado<sup>104</sup>.

A juicio del alto Tribunal, el supuesto de hecho de la norma es completamente diferente y no se da, por tanto, aquella “identidad de razón” sobre la que la aplicación analógica se asienta (*ex art. 4.1 CC*), habida cuenta “el art. 18 ET está atribuyendo al empresario un control que excede del derivado de su posición como parte del contrato de trabajo (y que, por tanto, queda fuera del art. 20.3 ET). En los registros de taquillas el empresario actúa, de forma exorbitante y excepcional, fuera del marco contractual... desempeñando (no sin problemas de cobertura) una función de policía privada o policía empresarial que la ley vincula a la defensa de su patrimonio o del de los otros trabajadores de la empresa [...lo cual] aparece, ciertamente, como una excepción al régimen ordinario regulado en los arts. 545 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tanto la persona del trabajador, como sus efectos personales y la taquilla, forman parte de la esfera privada de aquél y quedan fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo al que se extienden los poderes del art. 20 ET. Por el contrario, las medidas de control sobre los medios informáticos se encuentran, en principio, dentro del ámbito normal de esos poderes: el ordenador es un instrumento de producción del que es titular el empresario, quien tiene, por tanto, facultades de control de su utilización, las cuales incluyen, lógicamente, su examen. Con el ordenador se ejecuta la prestación de trabajo misma y, en consecuencia, el empresario puede verificar su correcto cumplimiento, lo que no sucede en los supuestos del art. 18 ET”<sup>105</sup>.

La asunción de esta perspectiva dual [en la cual el ámbito privado aparece como un reducto inalcanzable para los poderes empresariales, mientras que el ámbito profesional queda a su plena disposición] constituye, sin duda, la razón bajo la cual encuentra justificación que, en su día, fuera aceptada aquella forma de control empresarial, ya

---

<sup>103</sup> Entre otras, SSTJS Andalucía/Málaga 25 febrero 2000 (AS 626), Castilla y León/Burgos 11 junio 2003 (AS 2526), Cantabria 26 agosto 2004 (AS 2513), Cataluña 21 septiembre 2004 (AS 2880), Cantabria 20 y 23 febrero 2004 (AS 443 y 444) ó Castilla y León/Burgos 10 mayo 2006 (AS 2007/682).

<sup>104</sup> Por todas, SSTSJ Cataluña 5 julio 2000 (RJ 3452), Madrid 2 diciembre 2002 (RJ 789/2003), Cataluña 6 junio 2003 (RJ 2272) o Castilla y León/Burgos 10 mayo 2006 (AS 2007/682).

<sup>105</sup> Fundamento de Derecho Tercero STS 26 septiembre 2007 (RJ 2007/7514). En igual sentido, STS 8 marzo 2011 (RJ 2011/932).

mencionada, consistente en la audición y grabación de las conversaciones telefónicas desarrolladas por trabajadores de telemarketing telefónico con los clientes, pues la finalidad perseguida por el empresario consistía en “corregir los defectos de técnica comercial, teniendo como objeto único de control la actividad laboral del trabajador y sabiendo los trabajadores que esa línea telefónica la tienen sólo para trabajar y que, por tal razón, puede ser intervenida por la empresa”<sup>106</sup>.

Por tanto, el control empresarial de una herramienta de trabajo queda plenamente justificado en la necesidad de coordinar y dirigir la actividad laboral y tratar de evitar eventuales reponsabilidades para la empresa y, en consecuencia, las garantías propias del art. 18 ET no resultan exigibles. De un lado, la ausencia del trabajador es un elemento que por sí mismo no puede considerarse contrario a su dignidad (cuyo respeto impone como requisito ineludible el art. 20.3 ET); de otro, la exigencia de que el registro se practique en el centro de trabajo y en las horas de trabajo sólo tiene sentido en el marco del art. 18 ET por su carácter excepcional; en fin, la exigencia de un representante de los trabajadores o de otro empleado de la empresa tampoco se relaciona con la protección de la intimidad del registrado, sino, más bien, es una garantía de objetividad de la prueba.

Al socaire de estos argumentos, pudiera pensarse que el Tribunal se decanta por la tesis de la sentencia de contraste, mas esta impresión es mera apariencia. Pese a no compartir el razonamiento jurídico, el Alto Tribunal entiende que la solución correcta es la contenida en la sentencia recurrida (entendiendo que la obtención de la prueba supuso un quebranto en la intimidad del trabajador y, por tanto, la prueba era ilícita y la extinción improcedente), aun cuando, para ello, tenga que esgrimir otros argumentos más sutiles y sofisticados, de sumo interés, que se pasa a detallar a continuación.

### **3.2.- La creación de un espacio de intimidad para el trabajador a partir de la confianza en la legitimidad de un uso razonable**

Quizá el aspecto más significativo de la sentencia analizazda venga dado por aquel razonamiento conforme al cual se consagra a nivel jurisprudencial cuanto ya la doctrina

---

<sup>106</sup> STS 5 diciembre 2003 (RJ 313).

había denominado un “uso social”<sup>107</sup> por parte del trabajador de los medios informáticos de la empresa, como consecuencia del cual, el Tribunal Supremo entiende conformado enrededor un espacio de intimidad para el trabajador, cuya invasión supondría una lesión del inespecífico derecho consagrado en el art. 18.1 CE.

En efecto, partiendo de aquella célebre tesis conforme a la cual “el derecho a la intimidad supone 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 mínima calidad de vida”<sup>108</sup>, el Tribunal Supremo entiende que, en el supuesto analizado “existe una utilización personalizada y no meramente laboral o profesional del medio informático facilitado por la empresa. Esa utilización personalizada se produce como consecuencia de las dificultades prácticas de establecer una prohibición absoluta del empleo del ordenador (como sucede también con las conversaciones telefónicas de la empresa) y de la generalización de una cierta tolerancia respecto a un uso moderado de dichos medios. Pero, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que se trata de medios que son propiedad de la empresa y que ésta facilita al trabajador para utilizarlos en el cumplimiento de la prestación laboral, por lo que esa utilización queda dentro del ámbito de vigilancia del empresario del art. 20.3 ET”<sup>109</sup>.

Con todo, continúa el alto Tribunal, “esa tolerancia empresarial conforme al uso social crea una expectativa general de confidencialidad de esos usos, expectativa que no puede ser desconocida, aunque tampoco convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, pues, aun cuando el trabajador tiene derecho al respeto de su intimidad,

---

<sup>107</sup> Entre otros varios, CARDENAL CARRO, M.: “Desdramatizando el uso de Internet en el trabajo”, *AS*, núm. 15, 2001, pág. 36; RUANO ALBERTOS, S.: “Facultades de control por medios informáticos”, cit., pág. 26; GARCIA NINET, J.I.: “Sobre el uso y abuso del teléfono, del fax, del ordenador y del correo electrónico de la empresa para fines particulares en lugar y tiempo de trabajo. Datos para una reflexión en torno a las nuevas tecnologías”, *TS*, núm. 127, 2001, págs. 19 y ss. o FERNANDEZ VILLAZON, L.A.: “A vueltas con el control empresarial sobre la actividad laboral: test de honestidad, telemarketing, registro de terminales y uso --o abuso-- de Internet”, *TS*, núm. 168, 2004, págs. 35 y ss.

<sup>108</sup> “y ese ámbito ha de respetarse también en el marco de las relaciones laborales, en las que resulta factible, en ocasiones, acceder a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador que pueden ser lesivas para su derecho a la intimidad”, SSTCo 209/1988, de 27 de octubre; 197/1991, de 17 de octubre; 99/1994, de 11 de abril; 207/1996, de 16 de diciembre; 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio.

<sup>109</sup> Fundamento de Derecho Segundo STS 26 septiembre 2007 (RJ 2007/7514). En igual sentido, STS 8 marzo 2011 (RJ 2011/932).

no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta. En consecuencia, cuanto 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) 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. De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de la existencia de controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado una ‘expectativa razonable de intimidad’<sup>110</sup>.

Cuando no existan tales indicaciones por parte de empresario, queda claro que surge esa expectativa razonable de intimidad, algo particularmente obvio cuando se trata de conversaciones telefónicas privadas o comunicaciones por correo electrónico (ambas con la protección adicional derivada del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones), pero también cuando se trata de archivos personales del trabajador o, como en el presente supuesto, los archivos temporales (copias guardadas automáticamente en el disco duro de los lugares visitados a través de Internet). Se trata “de rastros o huellas de navegación, y no de informaciones de carácter personal, que se puede entender que entran dentro de la protección de la Intimidad, sin perjuicio de lo ya dicho sobre las advertencias de la empresa... y es que estos archivos pueden contener datos extremadamente sensibles en orden a la intimidad<sup>111</sup>, en la medida que pueden contener informaciones reveladoras sobre determinados aspectos de la vida privada (ideología, orientación sexual, aficiones personales, etc)”<sup>112</sup>.

En consecuencia, la actuación empresarial ha supuesto una intromisión en la esfera íntima del trabajador y, por tanto, la prueba así obtenida no es válida y el despido practicado merece mantener la calificación de improcedente. “Es cierto que la entrada inicial en el ordenador puede justificarse por la existencia de un virus, pero la actuación

---

<sup>110</sup> SS Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25 junio 1997 (Caso Halford) y 3 abril 2007 (Caso Copland).

<sup>111</sup> S. Tribunal Europeo de Derechos Humanos 3 abril 2007 (Caso Copland).

<sup>112</sup> Fundamento de Derecho Cuarto STS 26 septiembre 2007 (RJ 2007/7514). En igual sentido, STS 8 marzo 2011 (RJ 2011/932).

empresarial no se detiene en las tareas de reparación, sino que prosiguen en el análisis del ordenador... De esta forma, no cabe entender que se esté en presencia de cuanto en el ámbito penal se califica como un ‘hallazgo casual’<sup>113</sup>, pues se ha ido más allá de lo que la entrada regular para la reparación justificaba”<sup>114</sup>.

La construcción jurídica utilizada por el Tribunal Supremo resulta sumamente ingeniosa y define con bastante nitidez los perfiles del derecho fundamental a la intimidad personal en el marco del desarrollo de la prestación de servicios (aun cuando esta sea una labor que habrá de ser refrendada, en su caso, por el máximo órgano habilitado para ello, cual es el Tribunal Constitucional).

Si, como bien es sabido, tiempo a que los derechos fundamentales entraron definitivamente en la fábrica, desterrando los últimos reductos de “feudalismo industrial”<sup>115</sup>, nuevas interpretaciones como la presente (ajustadas a la realidad de los tiempos y al sentir social), consolidan las bases necesarias para hablar de una verdadera “ciudadanía laboral”<sup>116</sup>, en la cual, aún en tiempo y lugar de trabajo [y no ya tan sólo en las zonas de descanso y vestuario], aún utilizando la herramienta laboral propiedad de la empresa, aún con eso (y con todo) queda un espacio de intimidad del trabajador, considerado en cuanto persona, con su expectativa razonable de ver respetado un reducto mínimo de independencia ajeno al control e injerencia empresarial.

Sin duda alguna, es de alabar el esfuerzo de los tribunales por tratar de extender los derechos fundamentales hasta donde sea razonablemente posible en el marco del contrato de trabajo<sup>117</sup>; con todo, en este caso la intimidad del trabajador se presenta como algo

---

<sup>113</sup> Entre otras, SSTS, Penal, 20 noviembre y 1 diciembre 2006 (RJ 9187 y 9564).

<sup>114</sup> Fundamento de Derecho Quinto STS 26 septiembre 2007 (RJ 2007/7514). En igual sentido, STS 8 marzo 2011 (RJ 2011/932).

<sup>115</sup> Las cuales “repugnan al Estado Social y Democrático de Derecho y a los valores superiores a través de los cuales toma forma y se realiza”, STCo 88/1985, de 19 de julio.

<sup>116</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos Sociales de la Ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid (CES), 1996, págs. 24 y ss. o BAYLOS GRAY, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid (Trotta), 1991, pág. 97.

<sup>117</sup> Idea latente y evolutiva ya en los trabajos, clásicos, de VALDES DAL-RE, F.: “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, *RL*, T. I, 1990, págs. 284 y ss.; GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto de la esfera privada del trabajador*, cit., págs. 184 y ss. o FERNANDEZ LOPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “Libertad ideológica y

pulsante, capaz de ampliarse o menguar según el previo comportamiento de los sujetos implicados. En efecto, el propio Tribunal reconoce que ese nuevo espacio de intimidad que define en su sentencia puede decaer cuando el empresario haya detallado las instrucciones concretas de uso de la herramienta tecnológica, prohibiendo (total o parcialmente) el uso personal de los recursos de la empresa, pues en tal caso no puede hablarse de una razonable expectativa de intimidad.

En consecuencia, la predeterminación del empresario (la política empresarial fijada en instrumentos internos más o menos formalizados; el “reglamento de empresa” para asuntos informáticos) adquiere una dimensión absolutamente crucial, llegando a ser el elemento decisivo para determinar la licitud o ilicitud del uso particular de la herramienta informática y, también y por añadidura, de la eventual intromisión en el derecho a la intimidad del trabajador<sup>118</sup>.

En este sentido, quizá no resulte baladí poner de manifiesto cómo, los representantes de los trabajadores, están llamados a jugar --en este como en cualquier otro tema donde haya intereses profesionales de quienes prestan servicios por cuenta ajena-- un papel estelar, no sólo en la fiscalización de la actuación empresarial sino, correlativamente, en la negociación en busca de soluciones autocompositivas<sup>119</sup>, tareas cuya concreta articulación resultará en cada caso, cuando menos, complicada<sup>120</sup>.

En este sentido es menester considerar cómo, cuando la empresa establece una política adecuada --mediante el establecimiento de un código de conducta o una

---

prestación de servicios”, *RL*, núm. 7, 1985, págs. 421 y ss. o ORTIZ LALLANA, M<sup>a</sup>.C.: “Derechos fundamentales y relación laboral”, cit., págs. 21 y 22.

<sup>118</sup> O'BRIEN, C.N.: “The impact of employer e-mail policies on employee rights to engage in concerted activities protected by the National Labor Relations Act”, *Labor Law Journal*, Vol. 53, núm. 2, 2002, págs. 69 y ss.

<sup>119</sup> MARTINEZ GARRIDO, L.R.: “Los nuevos sistemas de comunicación electrónica y la representación colectiva de los trabajadores en la empresa”, en AA.VV. (FALGUERA BARO, M., Coord.): *Derecho Colectivo*, Madrid (CGPJ), 2003, págs. 285 y ss. o BAYLOS GRAU, A. y VALDES DE LA VEGA, B.: “El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo”, en AA.VV. (ALARCON CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, págs. 121 y ss.

<sup>120</sup> GREENE, A.M.; HOGAN, J. y GRIECO, M.: “Commentary e-collectivism and distributed discourse: new opportunities for trade union democracy”, *Industrial Relations Journal*, Vol. 34, núm. 4, 2003, págs. 382 y ss. o FIORITO, J. y BASS, W.: “The use of information technology by national unions: an exploratory analysis”, *Industrial Relations*, Vol. 41, núm. 1, 2002, págs. 34 y ss.

instrucción de régimen interior<sup>121</sup>-- que permite al trabajador aquel anhelado “uso social” de su correo, el operario suele responder positivamente sujetándose a esos límites<sup>122</sup>.

Peor clima laboral puede presumirse cuando el empresario se niega en redondo a permitir cualquier uso particular. Desde el punto de vista individual, ha sido expuesto con clarividencia cómo “es poco razonable exigir al trabajador una conducta prácticamente heroica de renunciar a un medio al que se le da acceso de forma tan sencilla”<sup>123</sup>.

En cualquier caso, y este es un índice jurídico a tener muy presente, cuando la empresa no dice nada al respecto (ni permitiendo, ni prohibiendo), el Tribunal Supremo entiende esta omisión como una concesión tácita que legitima ese uso social de los medios tecnológicos de la empresa y, a partir de tal razonamiento, considerar tolerable un cierto grado de utilización personal del ordenador de la empresa (y probablemente de otros elementos como el teléfono móvil puesto a disposición por la compañía) para fines particulares; la cuestión pasaría, entonces (y esto es algo que sólo podrá ser cabalmente resuelto en cada caso concreto), por determinar cuándo el trabajador realiza un uso y cuando un abuso<sup>124</sup>.

### **3.3.- Los requisitos implícitos de habilitación al empresario para proceder al registro del ordenador del trabajador**

No obstante lo hasta ahora indicado, el Tribunal Supremo entiende que ese espacio de intimidad para el trabajador en el uso de los medios informáticos empresariales puede

---

<sup>121</sup> COLAS NEILA, E.: “Elementos para la construcción de una teoría general sobre el uso y control del correo electrónico corporativo”, cit., págs. 194 y ss.

<sup>122</sup> O'BRIEN, C.N.: “The impact of employer e-mail policies on employee rights to engage in concerted activities protected by the National Labor Relations Act”, cit., págs. 69 y ss. o CAMAS RODA, F.: “La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral”, en AA.VV. (ALARCON CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*, cit., págs. 172 y 173.

<sup>123</sup> CARDENAL CARRO, M.: “Desdramatizando el uso de Internet en el trabajo”, *AS*, núm. 15, 2001, pág. 36 o RUANO ALBERTOS, S.: “Facultades de control por medios informáticos”, cit., pág. 26.

<sup>124</sup> GARCIA NINET, J.I.: “Sobre el uso y abuso del teléfono, del fax, del ordenador y del correo electrónico de la empresa para fines particulares en lugar y tiempo de trabajo. Datos para una reflexión en torno a las nuevas tecnologías”, *TS*, núm. 127, 2001, págs. 19 y ss. o FERNANDEZ VILLAZON, L.A.: “A vueltas con el control empresarial sobre la actividad laboral: test de honestidad, telemarketing, registro de terminales y uso --o abuso-- de Internet”, *TS*, núm. 168, 2004, págs. 35 y ss.

ceder cuando el empleador haya sentado especificaciones al respecto. De esta manera, está estableciendo (en una labor quasilegislativa) los requisitos necesarios que permitirían al empresario efectuar lícitamente registros sobre el contenido del ordenador.

Para habilitar tal actuación empresarial, parece necesario que se “hayan establecido previamente las reglas de uso de esos medios (con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales) e informado 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. De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de la existencia de controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado una ‘expectativa razonable de intimidad’”<sup>125</sup>.

De esta forma, el Tribunal Supremo parece establecer dos obligaciones o requisitos previos (de un lado, dictar las reglas de uso y, de otro, informar de los eventuales medios de control), en un intento claro por evitar fiscalizaciones imprevistas o extemporáneas, revistiendo por tanto a las facultades de control empresarial de un cariz más preventivo (evitar el ilícito laboral) que punitivo (sancionarlo a toda costa).

Las opciones, por tanto, son múltiples: desde luego, si el empresario ha peritado expresamente la utilización personal de los medios de la empresa (quizá dentro de ciertos límites), no resulta de recibo --a tenor de aquel principio general del Derecho que prohíbe *venire contra factum proprium*--, un cambio brusco e intempestivo para sancionar duramente tal conducta sin, al menos, realizar una advertencia previa<sup>126</sup>.

En caso de haber establecido reglas internas al efecto, portadoras de (prohibiciones totales o parciales) y haber advertido a los trabajadores de los cauces a través de los cuales se procederá al registro de sus terminales, parece que la conducta empresarial queda dentro de los márgenes de la legitimidad y, en consecuencia, la prueba obtenida a resultas de dichas actividades de control no resultaría contraria al derecho de intimidad personal y serviría para acreditar el incumplimiento laboral justificante de la procedencia de una eventual medida sancionadora.

---

<sup>125</sup> Fundamento de Derecho Cuarto STS 26 septiembre 2007 (RJ 2007/7514). En igual sentido, STS 8 marzo 2011 (RJ 2011/932).

<sup>126</sup> Planteamiento ya recogido, por ejemplo, en la STSJ Madrid 16 julio 2002 (RJ 3036).

Por último, cuando la empresa omite toda actuación (y no se pronuncie al respecto ni en sentido afirmativo ni negativo), entra en juego ese consagrado derecho a un uso social para fines particulares de los medios tecnológicos de la empresa, creándose una expectativa de intimidad que no puede ser desconocida por la empresa mediante un registro de elementos que, aú siendo de su propiedad, contienen elementos personales de los trabajadores, so pena de lesionar su derecho a la intimidad y, consecuentemente, trocar en ilícita la prueba así obtenida.

Resulta curioso comprobar (comparativamente) cómo, para el Tribunal Supremo (y para algunos pronunciamientos previos de suplicación<sup>127</sup>), la falta de información previa sobre las modalidades de ejercicio de la facultad de control constituye un indicio capaz de permitir la consideración de una intromisión en el derecho a la intimidad de los trabajadores. Por el contrario, en su día, el Tribunal Constitucional consideró que “el hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no sea previamente puesta en conocimiento del comité de empresa [algo a lo que venía obligada *ex art. 64 ET*] y de los trabajadores afectados, sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida [se observa aquí una finalidad claramente punitiva y no preventiva], carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto de amparo”<sup>128</sup>.

El máximo intérprete de la Constitución restó importancia, con demasiada ligereza<sup>129</sup>, a la elusión de este requisito procedimental de origen legal<sup>130</sup> (aceptando, de

---

<sup>127</sup> “Sería contrario a la buena fe contractual que debe presidir las relaciones laborales en la empresa el establecimiento subrepticio de mecanismos de supervisión del uso que hacen los trabajadores de los medios informáticos puestos a su disposición por la empresa para el ejercicio de su quehacer laboral, sobre todo si la implantación de tales mecanismos no obedece a una sospecha previa de actuación fraudulenta por parte del trabajador investigado”, SSTSJ Comunidad Valenciana 19 julio 2005 (AS 3205) y Comunidad Valenciana 22 diciembre 2005 (AS 2006/1278).

<sup>128</sup> STCo 186/2000, de 10 de julio.

<sup>129</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTIN MAZZUCONI, C.: *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, cit., pág. 133.

<sup>130</sup> MONEREO PEREZ, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid (Civitas), 1992, pág. 82 o FERNÁNDEZ VILLAZÓN, F.: *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pág. 52.

facto, un descorazonador criterio conforme al cual, en este caso, el fin parece justificar los medios<sup>131</sup>), mientras que ahora, el Tribunal Supremo asigna a la previa información a los afectados una importancia crucial a la hora de determinar la eventual lesión de un derecho fundamental.

Habrá que esperar con expectación, se insiste (y si llega el caso), cuanto tenga que decir el legítimo intérprete del contenido de los derechos fundamentales acerca de una obligación de información sobre las modalidades de control empresarial (se supone que directamente derivada del propio contenido del art. 18 del texto constitucional, pues, desde luego, en la Ley no aparece recogida) que el Tribunal Supremo, en una interpretación ingeniosa y ajustada al desenvolvimiento actual de los espacios de intimidad en el seno de la empresa, ha establecido no sin un cierto voluntarismo jurídico.

### **3.4.- La acreditación de la autoría de los hechos a partir de la prueba tecnológica**

El Tribunal Supremo, en una consideración formulada *obiter dicta* pero no carente de interés, indica que “no es obstáculo para la protección de la intimidad el que el ordenador no tuviera clave de acceso y se ubicara en un despacho sin llave, lo cual no supone, por sí mismo, una aceptación por parte del trabajador de un acceso abierto a la información contenida en su ordenador, aunque ello suscite otros problemas en los que en este recurso no cabe entrar sobre la dificultad de atribución de la autoría al demandante”<sup>132</sup>.

En efecto, aun en aquellos supuestos en los cuales la prueba obtenida a partir de un registro empresarial sobre el ordenador del trabajador sea lícita, en muchos casos pueden plantearse dudas razonables acerca de la autoría real de los comportamientos a través de ella detectados, máxime cuando, como ocurría en el caso, el ordenador se encontraba en un despacho sin llave y sin clave de acceso.

Tal situación deja abierta la puerta a una notable indefensión de ser admitida como prueba de cargo irrefutable, pues, de un lado, no se tiene conciencia cierta de quién fue la

---

<sup>131</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, F.: *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., pág. 53 o SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Videocámaras y poder de vigilancia”, cit., pág. 76.

<sup>132</sup> Fundamento de Derecho Cuarto STS 26 septiembre 2007 (RJ 2007/7514). En igual sentido, STS 8 marzo 2011 (RJ 2011/932).

persona que utilizó el ordenador para realizar la conexión<sup>133</sup> --a no ser, se insiste, que hubieran sido utilizadas claves personales de acceso-- y, de otro, el acceso a la página extralaboral no permitida bien pudo haberse producido automáticamente --circunstancia frecuente en las navegaciones por Internet-- desde otra utilizada con fines estrictamente profesionales<sup>134</sup>.

En consecuencia, la lógica invita a que el juzgador exija de la empresa una actividad probatoria más amplia, consistente no sólo en mostrar que desde el ordenador del trabajador imputado se produjeron tales usos no permitidos, sino que fue el propio trabajador quien, personalmente, los llevó a efecto.

#### **4.- Conclusiones**

A la vista de las consideraciones efectuadas a lo largo del presente artículo, procede elevar las siguientes conclusiones:

1.- La incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito empresarial es una realidad que resulta imparable e inevitable, pues mejora sobremanera el aspecto productivo de las organizaciones. Ahora bien, al tiempo, también amplía en grado sumo los poderes de control del empresario, lo cual hace que deban tratarse de esbozarse las garantías suficientes para que un uso abusivo de la tecnología no pueda llegar a suponer atentados contra los derechos de los trabajadores, fundamentalmente por desconocer su espacio de intimidad personal en el seno de la organización.

2.- En España, el Tribunal Constitucional (garante de los derechos fundamentales) ha considerado que para valorar si una medida de control empresarial es lesiva del derecho fundamental a la intimidad ha de realizarse un juicio de proporcionalidad entre los perjuicios derivados de la medida empresarial adoptada (en forma de sacrificios en la intimidad de los trabajadores) y los beneficios que mediante ella se pretenden conseguir.

---

<sup>133</sup> SSTSJ Madrid 17 octubre 2001 (Jur. 24276) o Cataluña 11 junio 2003 (RJ 2516).

<sup>134</sup> Así lo entiende la SJS Vigo 29 abril 2001 (RJ 3653), para la cual “olvidando que se trata de ‘realidad virtual’ y pensando en la propia ‘realidad tangible’, un trabajador podría dar explicaciones de por qué al llegar al trabajo leyó los titulares de la prensa, de por qué cuando iba a realizar unas gestiones entró en un determinado comercio, oficina o biblioteca y su conexión o no con el trabajo [pero sólo cuando conozca exactamente la conducta que se le está imputando], mereciendo la consideración de indemnes para la buena fe contractual, por ejemplo, el pararse a mirar una cartelera de cine, saludar a un conocido o tomar un café si ello no ha tenido una negativa repercusión en su rendimiento”.

3.- Por su parte, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a precisar que el Poder de Control Empresarial no puede ser ejercitado de un modo abusivo o arbitrario, pues el trabajador conserva dentro de la empresa una expectativa de intimidad que no puede ser frustrada. En concreto, el alto tribunal ha censurado duramente el comportamiento de aquéllas empresas que instalan mecanismos de control de forma subrepticia (con la finalidad de pillar *in fraganti* a los trabajadores en un incumplimiento laboral), prefiriendo claramente la política de aquellas organizaciones que, desde un punto de vista preventivo y pedagógico, hacen pública su política de control e informan claramente de ella a los trabajadores.

4.- Apropiaada parece, por tanto y a la luz de los extremos analizados, la senda transitada para tratar de definir los límites de control empresarial a partir de las nuevas tecnologías. Un camino que aún será largo, pero que parece que ha hecho suyas las pautas de un “humanismo tecnológico”<sup>135</sup> en el cual la informática ha de servir para crear nuevas oportunidades de crecimiento y desarrollo, y no para convertir la vida cotidiana en la materialización de cuanto no hace mucho aún eran consideradas distopías literarias.

## 5.- Bibliografía

AGUT GARCIA, C.: “Las facultades empresariales de vigilancia y control sobre útiles y herramientas de la empresa”, *Tribuna Social*, núm. 163, 2004.

CARDENAL CARRO, M.: “Desdramatizando el uso de Internet en el trabajo”, *AS*, núm. 15, 2001.

CARDONA RUBERT, M<sup>a</sup>.B.: “Relaciones laborales y tecnologías de la información y de la comunicación”, *Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 9, 2004.

DE VICENTE PACHES, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Madrid (CES), 1998.

FERNANDEZ LOPEZ, M<sup>a</sup>.F.: “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1985.

---

<sup>135</sup> Idea presente en el trabajo de DAVARA RODRIGUEZ, M.A.: “El humanismo tecnológico”, *Datos personales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 1, 2003, págs. 1 a 4.

GOÑI SEIN, J.L.: *La videovigilancia empresarial y la Protección de Datos Personales*, Madrid (Civitas), 2006.

GOÑIS SEIN, J.L.: *El respeto de la esfera privada del trabajador*, Madrid (Civitas), 1989.

LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales*, Barcelona (Bosch), 1999.

MARTINEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Madrid (CES), 2002.

MERCADER UGUINA, J.: *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Valladolid (Lex Nova), 2002.

PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1990.

SALA FRANCO, T.: “El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, Madrid (La Ley-actualidad), 1999.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTIN MAZZUCONI, C.: *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Pamplona (Aranzadi), 2002.

TASCÓN LÓPEZ, R.: “El poder de control empresarial en la era tecnológica: visión panorámica de una cuestión inacabada”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 267, 2005.

VALDES DAL-RE, F.: “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, *Relaciones Laborales*, T. I, 1990.