

Por:  
Ana Aba Catoira\*

## LOS DERECHOS DE LA GENERACIÓN ELECTRÓNICA EN EL ÁMBITO LABORAL

### Resumen

La pretensión de este trabajo es ofrecer la situación jurídica del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores a través de medios electrónicos. Se trata de contextualizar el conflicto tradicional entre los derechos de los trabajadores y las facultades de control empresarial en un marco caracterizado por el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación para comunicarse, trabajar y producir. La ausencia de regulación específica en esta materia es fuente constante de conflictos que los órganos jurisdiccionales han tenido que ir resolviendo a raíz de los numerosos litigios planteados por la imposición de sanciones disciplinarias por el uso indebido o abusivo de estas herramientas en el lugar de trabajo.

**Palabras clave:** TICs, derechos fundamentales de los trabajadores, facultades empresariales de control, buena fe laboral, Internet, correo electrónico, redes sociales.

### Abstract

The aim of this paper is to provide readers with the legal situation of the exercise of workers' fundamental rights through electronic means. The idea is to contextualize the traditional conflict between the workers' rights and the entrepreneurial control faculties in a framework characterized by the use of Information and Communication Technologies to communicate, work and produce. The absence of specific regulation in this matter is a source of constant conflicts which courts have had to resolve due to the numerous litigations posed by the imposing of disciplinary measures for the improper and abusive use of these tools in the work place.

**Key words:** ICTs, workers' fundamental rights, entrepreneurial control faculties, bona fide labor, Internet, electronic mail, social networks.

### Sumario

*I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: NUEVOS RETOS PARA EL EJERCICIO EFECTIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y OTROS DE NUEVA GENERACIÓN. II. DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DE*

---

\* Doctora en Derecho. Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de La Coruña (España). Magistrada-Jueza sustituta de los Juzgados de La Coruña. Miembro-cofundadora de la Red Feminista de Derecho Constitucional. Miembro de la Red Derecho TICs.

UNA RELACIÓN LABORAL. III. LOS USOS DE LAS TICs EN EL LUGAR DE TRABAJO: LOS DERECHOS ON LINE DE LOS TRABAJADORES Y EL CONTROL EMPRESARIAL. 1. Derechos invocados por los trabajadores cuando se controla el uso de las TICs en la empresa. A. Libertades de expresión e información. B. Vida privada. C. Inviolabilidad de las comunicaciones. 2. Los órganos jurisdiccionales ante el control empresarial y la limitación de los derechos de los trabajadores. 3. Cómo gestionan las empresas el uso de las TICs en el lugar de trabajo. IV. UN APUNTE SOBRE LAS REDES SOCIALES EN LAS EMPRESAS. V. CONCLUSIONES.

## I PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: NUEVOS RETOS PARA EL EJERCICIO EFECTIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE OTROS DERECHOS DE NUEVA GENERACIÓN

La penetración de las denominadas TICs<sup>1</sup> en todos los ámbitos de la sociedad es una realidad incuestionable. La revolución tecnológica ha transformado todas las formas de relación entre las personas y entre estas y el Estado, así como los sistemas de producción de bienes y servicios. Nos encontramos pues ante una Sociedad fuertemente tecnologizada en la que se siguen reproduciendo viejos problemas de la sociedad analógica y surgen otros nuevos, propios de una realidad interactiva, que el Derecho tiene que solucionar<sup>2</sup>. Efectivamente, la nueva realidad está pendiente de regulación, ante la falta de normas que le den una cobertura completa, siendo una tarea que no se puede demorar ante el riesgo de que nuestro Derecho quede desactualizado. No obstante, la necesaria regulación no tiene que provenir enteramente de los centros de producción normativa del Estado sino que desde el ámbito empresarial a través de la negociación colectiva que permite celebrar acuerdos de voluntades con los trabajadores se pueden alcanzar soluciones para las diversas cuestiones que se plantean en el día a día.

La introducción de las TICs en las relaciones laborales nos coloca ante una serie de cuestiones ya conocidas en materia de derechos pero que, ahora, a causa de las tecnologías, adquieren nueva relevancia jurídica. Este nuevo factor determina que se abra otra dimensión en el ámbito de los derechos, es decir, nos encontramos con cuestiones novedosas que se plantean en relación a su ejercicio en el ámbito tecnológico, los derechos *on line*, y, precisando más, su ejercicio a través de medios tecnológicos que son propiedad privada de la empresa.

La implantación de las TICs como Internet con contenidos como el correo electrónico o las redes sociales, por nombrar las dos más utilizadas, u otros medios como los móviles o las PDAs, tiene una doble vertiente. Por una parte resultan fundamentales para que las empresas sean competitivas en el mercado y por otra van a introducir una serie de “hábitos o costumbres” por parte de algunos trabajadores que pueden afectar

<sup>1</sup> Ya desde el primer momento hablaremos de TICs para referirnos a las Nuevas Tecnologías de la Información y Conocimiento, de ahí que en algunos trabajos se utilice el término NTICs.

<sup>2</sup> Efectivamente, la articulación de los derechos fundamentales de los trabajadores con las facultades de control empresarial ha sido siempre una cuestión jurídica espinosa, por lo que los problemas no son nuevos en el ámbito tecnológico sino que, antes al contrario, las colisiones o conflictos entre derechos se siguen produciendo en el ámbito laboral pero mediatizados por las TICs.

negativamente al tráfico empresarial o al buen nombre o prestigio de la empresa, por lo que, en el más grave de los casos podrían acarrear sanciones jurídicas como el despido del trabajador.

Así las cosas, entramos de lleno en lo que se denomina el control de los usos que los trabajadores hacen de los medios telemáticos, así como de los espacios y los tiempos, para fiscalizar si se cumplen las obligaciones laborales y se respetan deberes como la buena fe laboral, un tipo de vigilancia que choca frontalmente con derechos fundamentales como el derecho a la intimidad o vida privada de las personas vigiladas y controladas. No obstante, veremos en las páginas siguientes cómo el derecho a la intimidad o, más ampliamente, el derecho a la vida privada, tampoco impide todo control por parte de la empresa o empleador sino que, por el contrario, nos encontramos ante un supuesto de conflicto o colisión entre derechos y bienes constitucionalmente protegidos, cuya solución no pasa por dar prevalencia absoluta a uno sobre los demás o viceversa sino por una adecuada ponderación o búsqueda de una solución equilibrada una vez sopesadas todas las circunstancias en juego.

Así pues, se intentará, a partir de diversos pronunciamientos jurisdiccionales ofrecer unos criterios jurídicos para la resolución de estos conflictos, siempre teniendo en cuenta que estamos en el ámbito del comportamiento humano (trabajadores, empleador, representantes) y que, en ocasiones, allí donde un órgano judicial entendió procedente el despido de un trabajador que accedió indebidamente a Internet, otro tribunal, ante un caso semejante, no resuelve así, lo que no permite establecer criterios jurídicos estandarizados para resolver los distintos casos. En este sentido, resulta un factor determinante que la mayoría de las resoluciones judiciales provengan de órganos judiciales de primera instancia o de las Audiencias Provinciales en su labor revisora, echándose en falta pronunciamientos de órganos como el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional si bien este último en su labor de supremo intérprete de la Constitución. Ahora bien, no obstante lo anterior, sí es posible establecer unas líneas jurídicas generales y ésta y no otra es precisamente la intención de este modesto trabajo<sup>3</sup>.

## II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DE UNA RELACIÓN LABORAL

Dentro del conjunto de derechos fundamentales reconocidos y garantizados por nuestro Texto Constitucional junto a los derechos “genéricos” que corresponden a

<sup>3</sup> En definitiva, la solución de estos problemas exige un apego especialmente intenso al caso concreto, y aun así nos encontramos en un terreno movedido, donde la ausencia de criterios claros supone dejar al sentido común del órgano judicial la respuesta a estas preguntas en cada situación concreta. A ello se añade el carácter esencialmente dinámico de esta materia que hace que los conflictos se reformulen a cada paso y que las soluciones adoptadas por los Tribunales o a través de los convenios que regulan este tema se queden rápidamente obsoletas en algunas de sus previsiones. Esa es, justamente, la principal circunstancia que ha venido desincentivando la regulación legal del uso y control de las herramientas tecnológicas en el ámbito laboral: SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. “¿Puede la empresa controlar el ordenador usado por su trabajador?”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 21, 2007.

todas las personas, se incluyen derechos específicamente laborales, como la huelga o el conflicto colectivo. Por tanto, sucede que los trabajadores podrán ejercitar tanto unos como otros en el marco de la relación laboral que constituye un contexto específico que modulará su ejercicio. Ya en trabajos anteriores<sup>4</sup> se ha explicado cómo la Constitución no se detiene ante ningún ámbito, pues no hay espacios que permanezcan impermeables a la fuerza expansiva de los derechos fundamentales que irradian sus efectos alcanzando todo tipo de relación jurídica ya sea laboral o de sujeción especial. Los derechos irradian sus efectos y gozan de protección independientemente de su marco de realización, ya que “no hay espacios impermeables a la eficacia de los derechos”, pues, tal como expresó en su momento el Tribunal Constitucional, “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”<sup>5</sup>, porque las organizaciones empresariales no forman “mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del Texto Constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional”<sup>6</sup>.

El indiscutible carácter limitado de los derechos se evidencia en el marco laboral donde su ejercicio se ve modulado por los principios que rigen la organización empresarial que se plasman en unos poderes empresariales que contemplan labores de vigilancia y control. Por tanto, en el ámbito laboral nos encontramos con limitaciones de los derechos fundamentales de los trabajadores justificadas en la especificidad de su ejercicio dentro de una organización con unas reglas propias (arts. 33 y 38 C.E.) que va a obligar a que los derechos se modulen para adaptarse a la misma<sup>7</sup>. Ahora bien, éste alcance limitado de los derechos de los trabajadores responde a la necesidad de armonizar los intereses y bienes dignos de protección que puedan colisionar en este contexto, lo que obliga a sopesar y ponderar en busca del equilibrio evitando la prevalencia absoluta de uno sobre los demás.

Estos derechos y bienes jurídicos protegidos a los que nos referimos aparecen recogidos en Textos Internacionales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos en cuyo artículo 8 establece que toda persona tiene derecho al respeto de la vida privada y familiar y prohíbe la injerencia que no esté prevista en la ley y que no se justifique por razones de seguridad, bienestar económico, defensa del orden, prevención de las infracciones penales, protección de la salud, de la moral o de los derechos y libertades de los demás.

---

<sup>4</sup> ABA CATOIRA, Ana. *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto*, Temas Clave de la Constitución Española, Tecnos, Madrid, 2001.

<sup>5</sup> STC 106/1996, de 12 de junio.

<sup>6</sup> STC 197/1998, de 13 de octubre; STC 98/2000, de 10 de abril.

<sup>7</sup> SSTC 99/1994, de 11 de abril; 98/2000, de 10 de abril.

En nuestro Derecho, el artículo 18 de la Constitución en su párrafo 3 garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial, previendo a continuación en el párrafo siguiente que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Por otra parte, en el Estatuto de los Trabajadores (E.T) se regula el derecho a la intimidad circunscrito al ámbito laboral, pues los arts. 4.2.e), 18 y 20.3 reconocen que este derecho actúa como límite a los poderes empresariales.

Por tanto, será en la letra de estos artículos donde habrá que buscar el equilibrio entre los derechos de los trabajadores y las facultades o poderes del empresario, partiendo del reconocimiento expreso del derecho a la intimidad y a la consideración debida a su dignidad (art. 4.2.e) E.T) que, en todo caso, han de respetarse cuando se ejercen las facultades empresariales de control. En consonancia con lo anterior, el art. 18 de este cuerpo legal prescribe que sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible. Estableciendo el art. 20.3 que “el empresario podrá adoptar las medidas más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y los derechos reconocidos al trabajador”.

Y, a mayor abundamiento, cuando se realice esta valoración, habrá de tenerse presente que el control empresarial o el derecho del empresario o empleador a controlar el trabajo de sus empleados nace de la firma voluntaria de un contrato de trabajo por las dos partes que, si bien en ningún caso podrá suponer la renuncia de derechos, sí que conlleva la aceptación por parte de los trabajadores de que existen unas facultades en manos del empresario que resultan necesarias para la organización del trabajo y que, comportan la posibilidad de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales que supondrán una intervención más o menos intensa en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Así las cosas, en palabras del Tribunal Constitucional, el contrato de trabajo genera “un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el

---

<sup>8</sup> La doctrina mayoritaria entiende este poder de control empresarial como integrante del poder de dirección: ALONSO OLEA, Manuel y otros. *El Estatuto de los Trabajadores. Texto articulado, jurisprudencia, comentarios*, 3ª ed., Cívitas, Madrid, 1991, p.111, MARTINEZ FONS, Daniel. *El poder de control del empresario en la relación laboral*, CES, Madrid, 2002, p.28.

ámbito de dicha relación”<sup>9</sup>. Por tanto, integrarse en la plantilla de un centro de trabajo a través de la firma del vínculo jurídico correspondiente, supone iniciar una relación que establece unos mimbres que trazan las fronteras del ejercicio de una serie de derechos y deberes para las dos partes, derechos que se limitan recíprocamente, pues ni el trabajador puede actuar o expresarse con absoluta libertad desconociendo los intereses de la empresa para la que trabaja ni el empresario puede poner obstáculos o cortapisas al ejercicio de los derechos de sus trabajadores de forma que los lesione.

En definitiva pues no se trata de discutir si cabe intervención empresarial en el ámbito protegido por el derecho a la vida privada sino de analizar si esta intervención limitadora de derechos cumple los requisitos establecidos para que sea constitucionalmente admisible<sup>10</sup>.

Sobre este extremo, esto es, la limitación de derechos fundamentales, es doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional, que han de cumplimentarse determinados requisitos: reserva de ley, respeto de la garantía del contenido esencial, adecuación y proporcionalidad. Por lo que respecta al primero de ellos, nos encontramos con que las intervenciones han de ser realizadas por el legislador o legisladores en cuanto que garantía de los derechos que no pueden resultar recortados o intervenidos a través de cualquier instrumento normativo. Por consiguiente, será a través de una norma con rango de ley en proyección del principio del “mayor valor” de los derechos que obliga a adoptar una garantía formal que descansa en el rango de la norma que autoriza al poder público a adoptar medidas limitadoras o restrictivas de derechos, recogiendo

---

<sup>9</sup> STC 120/1983, de 15 de diciembre.

<sup>10</sup> De la unidad del ordenamiento deriva la necesaria concordancia de las normas que lo integran, por lo que la concurrencia de las normas limitadoras y las limitadas que se plasma en el entrelazamiento de ambas, conduce a que estas se limiten recíprocamente. Por tanto, ni los derechos fundamentales ni las normas que los limitan son absolutas, pues si los derechos pueden ser intervenidos por el legislador a través de los límites, estos no pueden afectarlos de forma que los hagan peligrar. Por ello, tanto el Tribunal Constitucional como la doctrina española en su conjunto afirman que si los derechos y libertades no son absolutos “menos aun puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos”, pues, “tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos aconseja su restricción. Se produce un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión. Por tanto, se comprueba cómo la concurrencia de las normas deviene de que tanto los derechos individuales como sus límites en cuanto que estos derivan del respeto a la ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 C.E. como “fundamento del orden político y de la paz social”. Dicha concurrencia normativa entraña que “unas y otras operen con el mismo grado de vinculatoriedad y actúen recíprocamente. Como resultado de esta interacción la fuerza expansiva de todo derecho fundamental va a restringir el alcance de las normas que establecen límites al ejercicio de un derecho y de aquí es de donde deriva la exigencia constitucional de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos”. Ver SSTC 159/1986, 12 de diciembre, FJ 6; 254/1988, 21 de diciembre, FJ 3. FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. *La dogmática de los derechos humanos*, Ediciones Jurídicas Lima, 1994, p.102; ABA COTOIRA, ANA. *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Tirant monografías, Valencia, 1998, pp. 193 y ss.

nuestro ordenamiento la garantía generalizada en los Tratados Internacionales a que se remite el art. 10.2 C.E<sup>11</sup>.

Así pues, tras el reconocimiento y contextualización de los derechos fundamentales de los trabajadores (se reconoce la efectividad de los derechos porque la celebración del contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para esta parte de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano) en un contexto muy concreto que es el de las relaciones laborales (que supone una modulación por la inserción en la organización empresarial) dentro del que se asume una serie de deberes, hay que tener en cuenta además que en lo que se refiere a la carga de la prueba (cuando se alega que una decisión empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales) incumbe al empresario probar que su actuación no vulnera ningún derecho y se adopta en ejercicio de las facultades que tiene legalmente atribuidas (STC 29/2000, de 31 de enero). Por tanto, lo que ha de determinarse son los derechos de los trabajadores en el nuevo contexto tecnológico en el que se desarrolla la actividad laboral y una vez determinados esos derechos cuál es el alcance de los mismos, así como en qué medida estos derechos modulan a su vez el ejercicio de las facultades empresariales de control y en su caso las sanciones aplicables.

### III. *LOS USOS DE LAS TICS EN EL LUGAR DE TRABAJO: LOS DERECHOS ON LINE DE LOS TRABAJADORES Y EL CONTROL EMPRESARIAL*

Está más que generalizado el uso o acceso a Internet desde lugares como el puesto de trabajo, lo que plantea conflictos ante la falta de regulación entre la posibilidad de los empresarios de prohibir o, al menos, limitar el uso personal del ordenador con los derechos de los trabajadores. Efectivamente, los trabajadores hacen uso de las herramientas tecnológicas que los empresarios ponen a disposición de su personal o plantilla para realizar su trabajo, pero no siempre con fines laborales, lo que supone una utilización “irregular” de los medios de la empresa si bien esta utilización pueda estar más o menos permitida o consentida por el empleador.

Se trata pues, tal como venimos avanzando, de establecer la línea entre el uso y el abuso del ordenador en el trabajo, una cuestión que ya se suscitaba hace algún tiempo con el uso del teléfono y que plantea el espinoso interrogante de ¿hasta dónde llega el derecho de la empresa a controlar el uso que los empleados hacen de sus ordenadores?, desde su consideración de medios propiedad de la empresa utilizados en el tiempo de trabajo para fines extra laborales<sup>12</sup>. Una respuesta que en todo caso ha de ser siempre matizada, alejada de soluciones rotundas, ya que al no aplicarse normas que ofrezcan criterios rígidos hemos de estar a las características concretas de cada uno de

<sup>11</sup> STC 52/1995, 23 de febrero, FJ 4.

<sup>12</sup> En SJS Barcelona núm. 32, de 16 septiembre 2002 (AS 2002, 2637) se recuerda que “el art. 3.1 CC consagra que las normas tienen que ser interpretadas conforme a la realidad social del tiempo en que se hayan de aplicar. En la medida en que Internet es una realidad social con creciente implementación en la producción y los servicios, no se puede eludir su uso social, incluso en el marco del centro de trabajo”.

los supuestos. Tanto es así que podemos encontrarnos con empresas que regulan estos supuestos de forma unilateral o a través de la negociación colectiva y en otros casos ante la ausencia de previsión normativa o empresarial al respecto estos conflictos se resuelven en vía judicial.

En el trazado de la línea entre el uso y el abuso se hace necesario delimitar, por un lado, el alcance de los derechos que ejercitan los trabajadores vía electrónica, así como de sus obligaciones laborales que limitan su ejercicio y por otro hasta dónde llegan las facultades empresariales limitadas por los derechos de los trabajadores. Así las cosas, si bien los trabajadores gozan de los derechos fundamentales consagrados como la intimidad o la vida privada, el derecho a controlar las informaciones personales y el secreto de las comunicaciones o las libertades de expresión e información, también, sabemos que el Estatuto de los Trabajadores, norma básica en el ámbito laboral, establece el cumplimiento de las obligaciones laborales de conformidad con las reglas de la buena fe (arts. 5.a) y 20.2 E.T)<sup>13</sup>, por lo cual, cuando en el marco de la relación laboral ejercitan los citados derechos su alcance estará limitado por la exigencias derivadas de este deber<sup>14</sup>.

De ahí, como veremos, que sea una realidad que los ordenadores de las empresas sean objeto de una utilización profesional, pero también personal, por las dificultades prácticas de establecer una prohibición absoluta del empleo personal del ordenador -como sucede también con las conversaciones telefónicas en las empresa- y de la generalización de una cierta tolerancia con un uso moderado de los medios de la empresa<sup>15</sup>. Por tanto, no todo incumplimiento contractual por parte del trabajador es causa de despido que es la sanción máxima que se puede imponer a los trabajadores por comisión de una infracción laboral, siendo obligatorio aplicar el principio de proporcionalidad para alcanzar una solución ponderada y ajustada como respuesta a la infracción.

Ordenando las ideas anteriores diremos que el trabajador tiene a su disposición un equipo informático y una cuenta de correo electrónico propiedad de la empresa como herramienta de trabajo. Lo común es que el trabajador haga determinados usos personales no laborales de ese instrumento, con lo que, en principio, salvo que se haya estipulado lo contrario entre las partes, estará actuando de forma contraria a lo que marca la debida o correcta actuación profesional siempre que lo haga de forma abusiva,

---

<sup>13</sup> En este sentido, el art. 20.2 ET afirma el sometimiento del trabajador y del empresario a las exigencias de la buena fe. El trabajador ha de cumplir la exigencia de llevar a cabo el trabajo convenido de acuerdo con la buena fe que preside las relaciones contractuales (art. 5.1.a ET).

<sup>14</sup> A los trabajadores se les exige un comportamiento adecuado dentro del ámbito contractual y se considera que se transgrede la buena fe cuando se comporta de forma consciente de una manera que va en contra de lo que resulta jurídicamente exigible, en cuanto que actúa con deslealtad e incumpliendo un compromiso ético que nace de la confianza generada por el vínculo contractual.

<sup>15</sup> Fundamento de Derecho Segundo, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007.

por lo que el control empresarial puede dirigirse a fiscalizar estas actuaciones que merman la rentabilidad del tiempo de trabajo. Así, esta supuesta utilización irregular del ordenador o de cualquier otro instrumento de trabajo propiedad del empresario puede conllevar una sanción y, en el peor de los casos, el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual que, siendo una categoría propia del Derecho Privado, ha sido importada por el Derecho Constitucional como justificación de la limitación de derechos fundamentales, o por la desobediencia de las órdenes o instrucciones o incluso reglas del convenio colectivo. Pero, el trabajador frente a esas medidas sancionadoras que se aplican en base a determinadas informaciones o pruebas que se han obtenido vigilando sus actuaciones o interviniendo su ordenador o incluso sus correos, podrá alegar la vulneración de sus derechos fundamentales anteriormente citados.

1. *Los derechos invocados por los trabajadores cuando se controla el uso de las TICs en el ámbito de la empresa*

Cuando se trata de estudiar los derechos de los trabajadores ejercitados en el ámbito tecnológico comprobamos varias cuestiones; que no todos ellos son derechos específicamente laborales sino que son derechos fundamentales “genéricos” ejercitados en el ámbito laboral; que no todos son derechos fundamentales; y que, incluso, alguno de ellos no han sido reconocidos jurídicamente como derechos siendo demandas que responden a las características propias de la sociedad de la información. Ahora bien, lo que sí comparten todos ellos, es un elemento que se analiza en este trabajo, esto es, que se ejercitan en el contexto electrónico y no en el tradicional, de ahí, las peculiaridades y no pocas polémicas que se plantean en el día a día dentro de las empresas, conflictos producidos en el marco de las relaciones laborales que no se regulan en las normas siendo a los órganos jurisdiccionales a quienes les corresponde la resolución de los casos, con aplicación del principio de proporcionalidad y estableciendo los criterios a seguir<sup>16</sup>.

A estos efectos resulta muy práctico utilizar el Código de Conducta elaborado por la *Union Network International*<sup>17</sup> donde se propugnan unos derechos que deben ser reconocidos a los trabajadores y a las organizaciones sindicales en que se integran. Estas demandas son las siguientes: el derecho de libre acceso a los sistemas de correo electrónico de las empresas en el ejercicio de la libre información y comunicación, el derecho de los trabajadores de acceso a Internet para acceder a la información sindical y a cualquier otra información relacionada con sus derechos laborales y el

---

<sup>16</sup> Ya el Grupo de Trabajo del Artículo 29 que reúne a todas las autoridades europeas de protección de datos apoyaba la existencia de una regulación más específica en el ámbito laboral, como sería la regulación de si el empresario puede fiscalizar o no el correo electrónico de sus trabajadores que bien podría acometerse en el Estatuto de los Trabajadores.

<sup>17</sup> Este Código se elaboró para una campaña sobre los “derechos de los trabajadores en línea” que se celebró en 1998 para promover el reconocimiento legal de los derechos en el entorno tecnológico y su consiguiente protección efectiva. Se conoce como el Código UNI

derecho a que sus correos o acceso a páginas *web* no esté sometido a vigilancia electrónica secreta<sup>18</sup>.

#### *A. Libertades de expresión e información*

El primero de los derechos que aparece en juego es el derecho fundamental a la libre información y comunicación dentro del que hay que distinguir comunicaciones entre empleados, otras comunicaciones con los representantes sindicales e incluso un tercer tipo de comunicaciones con terceras personas ajenas a la empresa que, por tanto, serán comunicaciones con el exterior y de carácter meramente privado.

En la sociedad de la información hablar de libertad de expresión o de libertad de comunicación es hablar de Internet como el canal a través del cual se realizan en la actualidad los procesos de relación entre las personas, que, por supuesto, también incluyen los procesos de envío y recepción de información y este medio lo utilizan los trabajadores dentro de la empresa para la realización de la actividad laboral y para comunicaciones privadas. Asimismo, está generalizado el uso del correo electrónico como medio para difundir información sindical, como ejercicio del derecho fundamental de los trabajadores consagrado en el art. 28.1 de la Constitución. En este sentido, el citado Código UNI reconocía el derecho de acceso del comité de empresa o sindicato y sus representantes para realizar su labor sindical, así como el derecho de los trabajadores dentro de este proceso comunicativo para comunicarse con sus representantes.

En torno al ejercicio del derecho a las comunicaciones sindicales<sup>19</sup> se plantean dudas respecto a si el empresario tiene la obligación de facilitar que se transmitan a través del correo electrónico de la empresa instalado con fines laborales. Los problemas surgen, una vez más, ante la falta de regulación jurídica, pues la Ley Orgánica de Libertad Sindical consagra el derecho de los afiliados a recibir información sindical pero

---

<sup>18</sup> Resulta interesante poner de manifiesto que desde la UNI, a raíz de esta campaña, se elaboró un modelo de acuerdo para ser utilizado por los comités de empresa y las organizaciones sindicales sobre la utilización del correo electrónico e Internet por los trabajadores dentro de la empresa. A partir de esta campaña, grandes empresas se han decidido por firmar acuerdos sobre el modelo mencionado. Asimismo, otro paso importante, siempre en el marco de la negociación, lo supuso la aprobación de un código de conducta en lo referente al uso de las tecnologías en la empresa, con el objetivo de tener unos principios a los que atenerse para evitar conflictos. Estos pasos dados por la UNI son un buen ejemplo del camino a seguir, pues resulta de lo más razonable, partiendo de que la solución no pasa por la prohibición del uso de los medios tecnológicos propiedad de la empresa por los trabajadores en su lugar de trabajo, sino por la tolerancia empresarial de que se utilicen para poder ejercitar sus derechos a la libre información y comunicación, pero siempre respetando el interés empresarial, por lo que se propugna un acceso razonable, siempre que no vaya en detrimento de las responsabilidades laborales, que los correos que se envíen sean legales y no atenten contra los derechos de los demás, no sea utilizado como medio de acoso y, en todo caso, si así lo requiere el empresario, los correos personales que se envíen incluirán una cláusula de asunción de responsabilidad por parte del auto exonerando a la empresa. Por parte del empresario, se establece el compromiso de no efectuar una vigilancia rutinaria, pues sólo se hará si hay motivos suficientes para pensar que se ha cometido actividad ilícita o una falta disciplinaria grave.

<sup>19</sup> Véase STC 94/1995.

nada dice acerca de si la empresa debe facilitar los medios materiales para ello siendo una cuestión objeto de negociación colectiva.

Efectivamente, las soluciones han ido llegando a través de los Convenios colectivos fruto de la negociación entre las partes afectadas, pero, sin embargo, se dictó sentencia por el Tribunal Constitucional afirmando el derecho de los sindicatos a utilizar el sistema informático de la empresa, entendiéndose que las decisiones empresariales dirigidas a impedir este uso constituyen “actos meramente negativos tendentes a obstaculizar el contenido esencial de la libertad sindical”. Este uso queda condicionado a varios requisitos como que los medios existan, que su utilización no perjudique la finalidad para la que se crearon, que se respeten los límites y reglas de uso cuyo cumplimiento se verificará en cada caso, siendo, por consiguiente, constitucionalmente lícito que “la empresa predeterminase las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluyera en términos absolutos”.

Otra cosa distinta es el acceso a las tecnologías en la empresa para entablar comunicaciones con fines extra profesionales o de carácter privado, por ejemplo, con un familiar o con un amigo que vive en el extranjero, una utilización que ha de ser convenida por las partes para evitar abusos por la transgresión de los deberes derivados de la buena fe laboral. Como se deja dicho el Código UNI recoge el derecho de los empleados a utilizar las herramientas tecnológicas de la empresa con estos fines, con la condición de que la comunicación no interfiera en sus responsabilidades profesionales, por lo que estaríamos ante el reconocimiento de una práctica tolerada en nuestra sociedad, pues si antes era la línea telefónica la utilizada para dar recados o alguna otra información, ahora se hace a través del correo electrónico, con lo que no se hace nada que antes no estuviera tolerado, siempre dentro de unos límites razonables, si bien se hace por otros cauces. Ya señalábamos cómo la UNI junto al reconocimiento de estos derechos en línea para los trabajadores establece una serie de condiciones o requisitos cuyo incumplimiento determinará que ese empleado a través del acceso abusivo que está realizando contraviene “la buena fe” o la razonabilidad exigible en el uso que hace de los medios propiedad del empresario, lo que podrá determinar que la conducta sea sancionada.

### *B. La vida privada*

En cuanto al derecho fundamental a la intimidad, un derecho clásico fuertemente vinculado a la dignidad de la persona y cuya protección ha sido una constante preocupación en las sociedades desarrolladas, lo primero que quisiéramos destacar es que si bien existe inquietud en los sistemas jurídicos evolucionados de proteger la intimidad por ser, en palabras del Profesor PÉREZ LUÑO, “una de las exigencias más acuciantes que hoy gravita sobre la sociedad tecnológicamente avanzada”<sup>20</sup>, la sociedad no muestra tanta preocupación, pues se sobreexpone públicamente al control de terceras personas haciendo gala de un desapego absoluto hacia sus derechos y, en concreto, hacia todo

<sup>20</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. “La intimidad como derecho fundamental” en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ª edición, Madrid, 2003, p. 317.

aquello que conforma su vida privada, siendo un claro ejemplo la utilización de las redes sociales incluso, y esto es todavía más preocupante, por menores de edad.

Es necesario recordar que en la actualidad la protección del derecho a la vida privada frente a potenciales amenazas provenientes de las tecnologías o más correctamente del mal uso que se hace de éstas, es una cuestión pendiente de resolver por el ordenamiento jurídico que, en no pocas ocasiones, se ve incapaz de avanzar al ritmo frenético que lo hace la tecnología. Este derecho sólo cabe interpretarlo como el conjunto de nuestras relaciones en sociedad, ya sean de naturaleza personal, familiar o de amistad y el derecho a que no se hagan públicas o no se difundan informaciones relacionadas sin nuestro consentimiento, así como el derecho a poder controlarlas. Siendo una evidencia que este derecho fundamental a mantener reservadas partes de nuestra vida resulta imposible en la sociedad actual, el Derecho ha optado por redefinirlo integrando en su ámbito facultades de control sobre las informaciones referidas a la vida privada, es decir, el “derecho a control de la información sobre uno mismo”.

Y así el Tribunal Constitucional ha declarado “que el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el artículo 18.1 tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1) frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada, sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 C.E. garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada.

Corresponde, pues, a cada individuo, reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos. Pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar. Doctrina que se corrobora con la sentada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 26 de marzo de 1985, caso *X e Y*; de 2 de marzo de 1985, caso *Gaskin*; de 25 de marzo de 1993, caso *Castello-Robert* y de 25 de febrero de 1997, caso *Z*)<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> STC 115/2000, de 15 de mayo, FJ 4.

Por tanto, la protección que dispensa el derecho a la vida privada protege al trabajador frente a intromisiones injustificadas por parte del empresario con ánimo de controlar su persona, sus efectos personales o sus comunicaciones. Por eso, cuando se realizan controles empresariales consistentes en actividades de vigilancia e inspección para que no constituyan intervenciones inconstitucionales vulneradoras de derechos fundamentales de los trabajadores han de estar justificadas y observar todos los requisitos legalmente establecidos. En este sentido, ya el Grupo de Trabajo del “Artículo 29” establecía los requisitos que se deben observar por parte de la empresa para controlar el correo de sus trabajadores: la vigilancia debe ser transparente para los trabajadores; el control necesario; debe garantizarse el “tratamiento leal” de los datos personales de los trabajadores; y, en todo caso, la vigilancia ha de ser proporcional respecto a los objetivos que se persiguen.

### C. Inviolabilidad de las comunicaciones

La Constitución reconoce y garantiza este derecho en su art. 18.3 con independencia del contenido “ya se trate de comunicaciones de carácter íntimo o de otro género, e incluso, aunque no se entre a conocer el contenido de la comunicación”<sup>22</sup>. Así se ha confirmado por el Tribunal Constitucional<sup>23</sup> y queda avalado por la normativa internacional, que extienden la protección a todo tipo de comunicaciones ya sean postales, telegráficas o telefónicas sin olvidar al medio de comunicación más reciente y quizás, ya más utilizado, como es el correo electrónico. En definitiva, pues, las comunicaciones electrónicas y el correo electrónico gozan de la protección que el ordenamiento depara al secreto de las comunicaciones, por lo que los contenidos alojados en los archivos del ordenador gozan de la garantía de protección, tal como ha establecido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 3 de abril de 2007, cuando declara que “la información derivada del seguimiento del uso personal de Internet” está incluida en la protección del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la medida que los archivos del ordenador pueden contener datos susceptibles de revelar informaciones relativas a la vida privada de las personas.

En el marco laboral se suscitan conflictos cuando las facultades de control empresarial chocan con este derecho fundamental en aquellas ocasiones que se utiliza el medio de la empresa como vía de comunicación<sup>24</sup>. Esto es, cuando el empresario

---

22 ELVIRA PERALES, Ascensión. *El derecho al secreto de las comunicaciones*, Madrid, 2007, p.16.

23 En STC 34/1996, de 11 de marzo, se recoge la argumentación hecha en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, al declarar que “Este derecho, en su vertiente positiva pero implícita, consagra la libertad de las comunicaciones y explícitamente su reserva. El concepto jurídico de lo secreto, visto desde tal perspectiva, tiene un carácter formal (...) y abstracto en consecuencia, ya que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”.

24 No existen dudas de que el correo electrónico, como modo de telecomunicación, se engloba dentro del concepto de comunicaciones que emplea el constituyente en el art. 18.3 tratándose de un medio moderno de comunicación entre distintas personas. Esta afirmación queda avalada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que mantiene una interpretación amplia del término. Ver Asunto Klass y otros contra Alemania de 9 de marzo 1977, Series B, vol.26, p.37; caso Malone contra Reino Unido, de 2 de agosto de 1984, Series A, vol.82, p.30; caso Schenk contra Suiza, de 12 de julio 1988, Series A, vol. 140, p.31.

pretende conocer cuáles son los usos que sus empleados dan a los ordenadores de la empresa, qué páginas web consultan, qué tiempo emplean en ello, qué difunden, etc, pues, aunque, ese fungible sea propiedad de la empresa y, por derivación los contenidos del disco duro, el trabajador se encuentra protegido ante el control empresarial porque no ha perdido su derecho a la intimidad o vida privada. Ciertamente, en un principio, podría pensarse que los contenidos de un ordenador propiedad de la empresa, son precisamente eso, de la empresa y la invocación de derechos del trabajador como su intimidad personal quedan fuera de lugar, pues no hablamos de datos o informaciones personales, que supuestamente no deben estar registrados en ese ordenador, sino de datos o informaciones empresariales a las que debe tener acceso el propietario. Pero esta argumentación no se sostiene desde la concepción de los derechos fundamentales como normas *iusfundamentales* que vinculan a todos, particulares y Estado, y que nunca desaparecen (en caso de producirse intervenciones que los hagan impracticables o desnaturalicen estaríamos ante actuaciones inconstitucionales) si bien pueden modularse a través del establecimiento de limitaciones más o menos intensas (en este caso nacidas de la firma de un contrato de trabajo).

Por otra parte, ante lo inevitable de estos conflictos, hay que destacar que en las empresas se vienen implantando políticas y mecanismos de control. En algunos casos, los menos, se trata de políticas escritas<sup>25</sup>, en otros, se regulan los contenidos permitidos, los usos aceptables o la custodia de los datos personales de los trabajadores y, en la mayoría de las empresas, lo que se viene haciendo es restringir el uso de Internet y del correo electrónico a fines “profesionales”, por lo que el uso libre es muy minoritario. Esto es así hasta el punto de que los tribunales manejan como prioritario el criterio de comprobar si hay prohibición de la empresa o no, como es el caso de la Sentencia del TSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2006, en la que se establece que “el actor era el único empleado de la empresa y que el ordenador que tenía asignado disponía de acceso a Internet, por más que a fines laborales la conexión a la red la hiciera desde otro, tratándose pues de instrumentos propensos a un uso desviado, lo que debería llevar a la empresa a marcar claramente su prohibición y a controlar con rapidez si se incumple o no, sin que en este caso conste al efecto prohibición expresa y absoluta de cualesquiera acceso a Internet desde el indicado ordenador ni en su caso que se controlara su efectivo cumplimiento, ni que se hubiera amonestado, apercibido o sancionado previamente al actor por hechos similares”; o la Sentencia del TSJ de la Comunidad Foral de Navarra, Sala de lo Social, sección 1ª, de 2006, en la que se señala que “no consta que la empresa haya dado instrucciones concretas y tajantes prohibiendo el uso particular del sistema informático o Internet”.

Tal como veremos a continuación, repasando algunos pronunciamientos judiciales, estos derechos son de plena actualidad en el escenario laboral de España siendo debatidos ante los órganos judiciales que a golpe de sentencia van resolviendo los casos

---

<sup>25</sup> Las políticas sobre el uso de Internet intentan encontrar un punto de equilibrio y regulan los usos permitidos y prohibidos, el tiempo permitido, las supervisiones que se realizarán, las consecuencias de violar estas políticas, etc. Por lo que los trabajadores están informados sobre todos los extremos que interesan al ejercicio de sus derechos y las consecuencias del ejercicio abusivo de los mismos.

litigiosos que les llegan, sobre todo en materia de despido, y que permiten trazar ciertas líneas sobre el alcance y limitación de estos derechos, sin que, en ningún caso, se pueda hablar todavía de jurisprudencia. No obstante, a la espera de que se produzcan cambios legislativos, hay que estar a lo establecido en las políticas que establecen algunas empresas en cuanto al uso de los medios electrónicos privados por parte de los empleados, a los códigos de buenas prácticas y sobre todo, a nuestro juicio, a lo pactado a través de la negociación colectiva.

## 2. *Los órganos jurisdiccionales ante el control empresarial y la limitación de derechos de los trabajadores*

Cuando se aborda la solución de estos conflictos en el ámbito laboral hay que partir de las siguientes consideraciones:

- el trabajador es titular de derechos fundamentales que no pierde por el hecho de ejercitarlos en el seno de una relación laboral.
- el empresario en ejercicio de la gestión empresarial tiene reconocidas una serie de facultades de control necesarias para velar por la buena marcha de la empresa.
- el principio de proporcionalidad es el instrumento aplicable para solucionar estos conflictos en la búsqueda de la armonización de los intereses de ambas partes.

Una de las primeras cuestiones litigiosas sobre las que tienen que pronunciarse los tribunales es determinar si los ordenadores propiedad de la empresa son o no efectos personales de los trabajadores. Se trata de una cuestión esencial ya que en función de la respuesta que obtenga se aplican unos requisitos más o menos estrictos a su control, es decir, incide sobre el alcance del control empresarial sobre el ordenador, así como de los usos que hacen los trabajadores. El caso es que hay disparidad de pronunciamientos judiciales, pues si en algunos casos el órgano judicial entendió que en cuanto que los equipos son propiedad de la empresa no albergan efectos personales y no cuentan con la protección de la que disfruta el derecho a la intimidad, en otros casos se ha realizado una interpretación extensiva de este derecho declarando que los requisitos que establece la norma, en concreto el art. 18 del E.T cuando prevé registros para proteger el patrimonio empresarial y de los demás trabajadores, en la realización de los registros sobre los efectos personales de los trabajadores se extiende al registro de los terminales del ordenador.

Esta parece ser la corriente mayoritaria que encontramos recogida en sentencias como STSJ Castilla-La Mancha de 17 mayo 2006 que resuelve un caso en el que se trasladó el ordenador desde la oficina al notario para extraer su contenido, pero que al no constar como se accedió se consideró dicho control atentatorio contra la intimi-

dad del trabajador<sup>26</sup>. Sin embargo, existen pronunciamientos en sentido contrario, a favor de los poderes de control del empresario, tal como sucedió con la Sentencia de la Sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de octubre de 1998, que estimó procedente el despido de un trabajador por conectarse habitualmente en horas de trabajo a Internet visitando páginas de diferentes diarios, webs de ocio, charlas de caza o incluso otras de contenido sexual o pornográfico, además de usar el ordenador de la empresa para asuntos y negocios particulares, almacenando en él la correspondencia y documentación. Frente a las alegaciones del trabajador que denunció la infracción de los arts. 14 C.E y 17.1 E.T, argumentando que fue una mera «cabeza de turco» utilizada por la empresa de modo ejemplarizante decidida a combatir una práctica generalizada en la empresa, la Sala rechazó este motivo declarando que no se puede alegar tolerancia empresarial cuando la empresa ya había manifestado un año antes su intención de sancionar disciplinariamente las navegaciones irregulares por internet que efectuaran los trabajadores. Además el despido no se basó únicamente en las navegaciones, pues también se le imputaba al trabajador el uso del ordenador para actividades relacionadas con sus propios negocios en otra mercantil y, en todo caso, se ha tener en cuenta que el principio de no discriminación sólo juega en los específicos supuestos de los arts. 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores sin que sea posible reconocer un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad como ha tenido oportunidad de establecer el Tribunal Constitucional (STC 21/1992 y AATC 118/1986 y 27/1991).

En este mismo sentido, la Sentencia del TSJ de Madrid, de 13 de noviembre de 2001, Fundamento de Derecho Único: “[...] el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, sólo establece la inviolabilidad de la persona del trabajador, admitiéndose incluso que puedan realizarse registros sobre la persona del trabajador en su taquilla y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa, con las garantías que en el precepto legal indicado se establecen siendo, por otra parte, claro que las garantías previstas en el citado artículo 18 no pueden extenderse, en ningún caso, a la utilización de los ordenadores que la empresa asigna a sus empleados, ya que tal útil de trabajo no puede considerarse como un efecto personal; siendo además digno de tenerse en cuenta que en las imputaciones realizadas por la empresa al trabajador y que justificaron su despido no se contempla la utilización que pudiera haber hecho el actor del correo electrónico no se hace alusión alguna a comunicaciones enviadas o recibidas por medio del ordenador, sino que la conducta del actor, que la empresa consideró como incumplimiento de sus obligaciones laborales, fue la de descargar de Internet en el disco duro del ordenador y visualizar una gran cantidad de ficheros, cuyo contenido nada tenía que ver con el desempeño de sus funciones laborales, actividad que le ocupó diversos periodos de tiempo y siempre durante su jornada de trabajo; debe señalarse al respecto, que es correcta la calificación que hace la sentencia de instancia de que los hechos imputados como falta en la carta de despido son constitutivos de una transgresión de la buena fe contractual y abuso de

<sup>26</sup> En el mismo sentido, SSTSJ Madrid núm. 33, de 18 septiembre 2002 y de 23 abril 2004; STSJ Cantabria, Santander, núm. 612/2005, de 1 diciembre; SSTSJ Cantabria de 20 y 23 febrero 2004 y de 1 marzo 2004; STSJ Cataluña de 21 septiembre 2004.

confianza, falta grave de las previstas en el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, habiendo quedado patente el grave incumplimiento contractual del demandante; y por último y en relación con la alegación hecha por la parte actora y reiterada en el segundo motivo del recurso sobre el pretendido carácter moral del despido, que basa el demandante en el carácter pornográfico de los ficheros que descargó y visualizó en horas de trabajo, argumentando que de haber sido otro contenido, la empresa no habría procedido a su despido disciplinario, debe significarse que resulta absolutamente intrascendente el contenido de los ficheros descargados y visualizados, ya que lo único realmente trascendente es que el demandante se dedicara en plena jornada laboral, utilizando los medios que le había asignado la empresa demandada para su trabajo y obligándolo con ello a un injustificado gasto de consumo telefónico a fines estrictamente personales, sean de la índole que sean, pornográfico, deportivo, cultural, religioso o artístico o de cualquier otra índole, los cuales nada tenían que ver con el desempeño de las funciones derivadas de su puesto de trabajo; finalmente y corroborando la gravedad de la conducta imputada al actor, la sentencia recurrida en su fundamento jurídico tercero establece “que tal infracción adquiere especial gravedad por las características específicas del puesto de trabajo del actor, dentro del Departamento de operaciones el cual exige una disponibilidad permanente de los equipos informáticos”.

Por esas fechas se dictó otra sentencia por el TSJ de Andalucía, de 14 de diciembre de 2001, en esta ocasión en la demanda el recurrente alegaba que la empresa al registrar sus ficheros informáticos vulneró su derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del trabajador y que además no existía una prohibición expresa por parte de la empresa sobre la utilización de Internet para fines de carácter particular, solicitando la revocación de la sentencia recurrida y que se declarase la improcedencia del despido. Ciertamente, lo anterior no significa que la empresa demandada no pueda utilizar un control sobre la forma de utilización de los medios de su propiedad puestos a disposición de los trabajadores para la realización de su actividad laboral, pues el artículo 20.3 del E.T señala que el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana. Pues bien, según el Tribunal Supremo, este control y vigilancia lo realizó la empresa al efectuar un barrido informático de todo el sistema informático sin que constituya un medio de prueba ilícito y sin que pueda considerarse que haya vulnerado el derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones del trabajador. Esto es así pues, tal como se viene afirmando jurisprudencialmente, dichos derechos no pueden anular el derecho de vigilancia que la ley atribuye al empresario, integrando la facultad directiva y controladora que se revela imprescindible para la buena marcha de la actividad empresarial.

En similar sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 11 de marzo de 2004, en cuyo Fundamento de Derecho 6, declara, ante la invocación de la infracción de los arts. 4.2 y 18 del Estatuto de los Trabajadores y 10, 18.1 y 18.3 de la Constitución para fundamentar que la prueba pericial presentada por la demandada constituye una violación de los derechos Fundamentales a la dignidad, al honor, a la

intimidad personal y familiar, a la propia imagen y al secreto de las comunicaciones, que el sistema informático es un instrumento de trabajo que la empresa proporciona al trabajador para desarrollar sus cometidos laborales y que el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores permite al empresario adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales guardando la consideración debida a su dignidad humana. Además, por otra parte, la demandante aceptó la supervisión periódica de los listados de las páginas webs visitadas por cada usuario y de los correos enviados y recibidos, con indicación de la dirección, fecha, hora y tiempo de utilización y esto es lo que hizo legítimamente la demandada para averiguar la actividad laboral de la demandante sin incidir, según el hecho probado décimo, en el contenido del programa utilizado por ésta. Tales argumentos deben conducir a la desestimación del correspondiente motivo del recurso”.

En sentido opuesto, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco<sup>27</sup> dictó sentencia declarando nulo un despido que se acordó como medida disciplinaria tras abrirse los archivos del ordenador que utilizaba el trabajador sin su consentimiento, sin intervención judicial y sin las garantías del Estatuto de los Trabajadores en interpretación de los artículos 20.3 y 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores. El primero de los preceptos citados permite la adopción de las medidas oportunas de control y vigilancia por parte de la empresa para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales que, en virtud de lo que dispone el otro precepto, ha de hacer con respeto a la dignidad del trabajador que como persona merece. En esta sentencia, se recoge la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en sus SSTC 186/2000 y 98/2000, de 10 de julio y 10 de abril, que ya se reflejaban en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 2003, cuando se señalaba que “todos los trabajadores tienen reconocido el derecho “al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad...”, de conformidad con lo previsto en el art. 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, de forma que aun cuando el art. 20.3 del mismo Estatuto permite al empresario adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, le impone la restricción consistente en el deber de guardar en la adopción y aplicación de las mismas “la consideración debida a su dignidad humana” (la del trabajador)”. Así lo anterior, el derecho a la libertad de empresa y a la dirección de la actividad laboral que tiene el empresario constitucional y legalmente reconocida tiene que compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, pues éste sigue disfrutando de tales derechos cuando lleva a cabo trabajos por cuenta ajena, tal como se ha reconocido reiteradamente en la jurisprudencia constitucional en relación con diversos derechos fundamentales pero específicamente en relación con el derecho a la intimidad.

Así, aun cuando los trabajadores no pierden su derecho a la intimidad durante su trabajo, en cuanto que no es un derecho absoluto puede “ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”. La licitud de

<sup>27</sup> Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de septiembre de 2006.

la intervención empresarial, si se acomoda a las exigencias de proporcionalidad entre el fin pretendido con ella y la posible restricción de aquel derecho fundamental de los trabajadores, se comprueba constatando si la medida “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 (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

En este caso, el órgano judicial argumenta que el ordenador llamado «Txikuela» era de la empresa y era un medio de producción que utilizaba el trabajador, pero esto no significa que sobre el mismo y sobre su contenido, haya un poder omnímodo e indiscriminado<sup>28</sup>, en virtud del derecho fundamental a la intimidad y su proyección sobre las comunicaciones. Ninguna de las garantías que se exigen para los registros de taquillas o efectos personales se respetó en el caso concreto, ni se le dijo al demandante, cuando se realizó el inmediato registro, que se iba a efectuar, menos se le invitó a presenciarlo o a dar su consentimiento, ni consta que hubiese representante legal de los trabajadores, siquiera un compañero de trabajo. En el caso concreto en el registro se obtuvieron unas pruebas que el órgano judicial considera nulas porque su obtención se realizó infringiendo el ordenamiento, por lo que siguiendo la doctrina sentada en la STC 196/2004, de 15 de noviembre (basada en la teoría del fruto caído del árbol podrido), declara la nulidad del despido disciplinario que se produjo en base a una imputación pretendida sobre pruebas atentatorias a derechos fundamentales y libertades públicas.

En fecha 26 de septiembre de 2007 el Tribunal Supremo vino a dictar sentencia en unificación de doctrina para poner fin a tanta disparidad de sentencias. Se van a clarificar las dos cuestiones esenciales, pues por una parte entra a determinar si los requisitos que el art. 18 del E.T exige para efectuar los registros de la persona del trabajador, su taquilla y efectos personales resultan de aplicación a los equipos informáticos y por otra cuales son los límites aplicables a los poderes de control empresarial.

Por tanto, sin negar que el ordenador pueda ser utilizado con fines personales, va a afirmar que no es un elemento personal en el sentido previsto en el art. 18 porque es un medio material propiedad de la empresa que se lo facilita a sus trabajadores con fines laborales. Y por ello, el empresario en ejercicio de sus facultades de inspección o vigilancia puede llevar a cabo registros informáticos sin que tengan que aplicarse las garantías previstas en el Estatuto de los Trabajadores, por lo que no tiene que realizarse necesariamente ni en presencia del trabajador que utiliza dicho ordenador ni de sus representantes legales, siendo innecesario que se practique en el centro de trabajo o dentro del horario laboral. El límite que resulta siempre aplicable es que esta medida, como todas las que se adoptan para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones y deberes laborales, sea respetuosa con la dignidad.

---

<sup>28</sup> STC 281/2005, de 7 de noviembre.

Por tanto, dicho lo anterior, resulta que para el Tribunal Supremo la discusión no ha de ser sobre si es admisible o no el control empresarial sino que ha de limitarse a determinar el alcance y los límites de ese control y por ello sostiene que para que no constituya una injerencia en la esfera personal del trabajador, se deben establecer previamente las reglas de uso de los equipos con fines privados, tanto si se prohíbe totalmente como si hay tolerancia para que los trabajadores tengan información de la política de la empresa sobre el uso de los ordenadores, así como de los posibles controles que se realizarán.

En este caso en cuestión se trataba del despido disciplinario de un directivo que había accedido a páginas pornográficas y que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia declaró improcedente por considerar que las pruebas de estos accesos se habían obtenido realizando un registro que no observaba lo establecido en el art. 18 del E.T, unas fundamentaciones que el Tribunal Supremo echó abajo al establecer que ese no es el supuesto de este caso, porque el ordenador no es del trabajador sino una herramienta de trabajo propiedad de la empresa, por lo que el control por el empresario de los medios informáticos que se facilitan o se ponen a disposición de los trabajadores se engloba dentro de los poderes de dirección y control empresarial que, en todo caso, han de guardar en su adopción y aplicación el debido respeto a la dignidad humana.

En una sentencia reciente, de fecha de 8 de marzo de 2011, la Sala de lo Social, sección 1, del Tribunal Supremo<sup>29</sup>, se pronunció sobre la nulidad de la prueba obtenida por la empresa, apoyándose en la sentencia que había dictado el 26 de septiembre de 2007, estimando que “la prueba obtenida por la empresa a partir de una auditoría interna en las redes de información con el objetivo de revisar la seguridad del sistema y detectar posibles anomalías en la utilización de los medios informativos puestos a disposición de los empleados... No consta que de acuerdo con las exigencias de la buena fe, la empresa hubiera establecido previamente algún tipo de regla para el uso de dichos medios -con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales- ni tampoco que se hubiera informado a los trabajadores de que se iba a proceder al control ni de los medios a aplicar en orden a comprobar su correcto uso, así como las medidas a adoptar para garantizar la efectividad laboral del medio informático cuando fuere preciso.

En el presente caso la auditoría se ha dirigido a averiguar la utilización por parte de todos los empleados de la empresa de los ordenadores de la misma, a través de una terminal conectada a un servidor. Pero en cualquier caso, lo cierto es, que en el historial de acceso a Internet del ordenador utilizado por los Jefes de Turno de Mantenimiento -entre ellos el trabajador demandante- constan todas y cada una de las concretas “visitas” efectuadas a Internet, tal como se indica en la propia carta de despido. Es decir, no se hace referencia genéricamente a tiempos y páginas visitadas por el trabajador, sino también al dominio y contenido de las mismas: páginas de contenido multimedia (vídeos); web de piratería informática; webs de anuncios clasificados para particulares; webs de acceso a televisión por Internet; acceso a correo personal; web de consulta para temas relacionados con el sexo femenino; etc; lo que sin duda supone una vulneración

<sup>29</sup> STS 1323/2011, de 8 de marzo de 2011, sobre despido disciplinario por uso incorrecto del ordenador.

de su derecho a la intimidad conforme y en los términos de la doctrina a que se ha hecho referencia”.

En relación con esta consideración de los ordenadores como herramienta de trabajo propiedad de la empresa, podemos introducir los pronunciamientos relativos a si la empresa está obligada a facilitar estos medios a los representantes sindicales de los trabajadores. Podríamos sentar dos posturas: la empresa no tiene ninguna obligación de permitir el uso de sus medios para fines sindicales, y mucho menos adquirirlos en caso de no disponer de ellos, o que la empresa tiene que facilitar esta utilización en respeto al ejercicio de la libertad sindical pudiendo establecer condiciones que ha de cumplir el sindicato.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la Sentencia 663/2003, de 23 de julio, en el caso Corte Inglés vs Comisiones Obreras en recurso contra la sentencia dictada que consideraba ajustado a derecho el despido de dos representantes sindicales por considerarlos cooperadores necesarios en la difusión vía electrónica de un panfleto en el que se insultaba a la empresa, a la dirección y a miembros de otros sindicatos. Este papel no aparecía firmado, pero se responsabilizó a la sección sindical de Comisiones porque su difusión se había realizado a través de [www.cortynet.net](http://www.cortynet.net) perteneciente a la Federación de Comercio de Andalucía de Comisiones Obreras. El Tribunal en apelación entenderá que lo publicado en el panfleto no constituye una vulneración de derechos de la empresa por no ser ninguna extralimitación. Así señala que “el lenguaje empleado [...] no deja de ser simplemente eso, provocador, acudiendo a ciertas licencias metafóricas y, esencialmente, a la caricatura, ambas tan habituales en los medios de comunicación y en todo tipo de conflictos laborales, lenguaje que desde el ánimo de la lucha sindical [...] ha venido siendo siempre el mismo [...] serían deseables mejores cauces y formas de expresión, pero el pluralismo y la tolerancia, la esencia de la democracia, debe tolerar tales usos en las relaciones laborales colectivas y sindicales, caracterizadas por la crítica ácida y la gramática dura”.

En STC 281/2005, de 7 de noviembre, el Tribunal Constitucional se pronunció a raíz de un litigio que enfrentaba al sindicato Comisiones Obreras frente al BBVA por un supuesto de difusión masiva de información sindical a través del correo electrónico que causó el bloqueo del sistema informático y que resolvió el Tribunal apoyando la utilización restringida de estos medios que había implantado la empresa, en el sentido de que si bien la empresa no puede prohibirlo sí que el sindicato está obligado a utilizarlo bajo determinadas condiciones: que la comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa, un daño que se evalúa caso a caso; que su uso no podrá perjudicar los usos específicamente empresariales, prevaleciendo en caso de conflicto la función empresarial sobre la sindical y que en ningún caso podrá suponer un gravamen para la empresa como asunción de mayores costes.

Por tanto, si en la empresa existen medios telemáticos el empresario tendrá que consentir o tolerar su uso en ejercicio de la libertad sindical siempre que ese sea un uso razonable que en ningún caso podrá interferir u obstaculizar el tráfico empresarial.

### 3. Cómo gestionan las empresas el uso de las TICs en el lugar de trabajo con fines extralaborales

Como queda señalado nos movemos en un terreno huérfano de regulación legislativa produciéndose la adaptación de las normas a través de su interpretación por los órganos judiciales. Ahora bien, con el objeto de evitar o al menos reducir el índice de conflictividad, son muchas las empresas que han optado por regular expresamente los usos de los medios electrónicos en el ámbito empresarial si bien en otros muchos casos se ha optado por la vía de la negociación colectiva que parece más adecuada. No obstante, antes de hacer algunas consideraciones sobre esta cuestión, consideramos conveniente incidir sobre un extremo que resulta esencial siempre que se analiza el ejercicio de derechos fundamentales como en el caso que nos ocupa. Una vez más hay que hacer referencia a la cuestión educativa, pues resulta necesario que los trabajadores, al igual que toda la sociedad, cuenten con una adecuada formación tecnológica que les permitirá no sólo usar las herramientas tecnológicas sino también usarlas con responsabilidad, lo que aliviaría el nivel de conflictividad laboral que responde a un uso indebido.

En relación a las políticas de las empresas sobre las TICs implantadas y su utilización por los trabajadores, lo habitual es que se adopte alguna decisión al respecto que puede ir desde la más extrema de prohibir absolutamente el uso con fines no profesionales, pasando por aquellas que lo permiten bajo determinadas condiciones hasta llegar a aquellas otras que lo permiten de forma general.

La solución que parece más adecuada a falta de normas que regulen estas cuestiones es aquella que se alcanza entre las dos partes cuando acuerdan unas reglas de uso a las que atenerse tanto los trabajadores como la empresa, pues solo así se evitarían los abusos por una parte, en cuanto que el trabajador conoce qué tiene permitido y cuáles son las sanciones en caso de abuso, y se evitaría también el control abusivo por parte de la empresa que conlleva lesión de derechos fundamentales, en cuanto que tiene establecidos los límites de su control. Así, procedemos a extraer algunas partes de un modelo de acuerdo para adoptar en la negociación colectiva sobre implantación de las TICs en la empresa:

- Los empleados harán uso de Intranet, Internet y del correo electrónico para su actividad laboral quedando prohibido su mal uso.
- La empresa pondrá a disposición de sus empleados una cuenta de correo electrónico de uso particular limitada a la que podrá acceder la empresa cuando existan indicios de mal uso siempre con el consentimiento del empleado y en presencia de un representante sindical o persona designada.
- Se entiende por mal uso: la utilización de la cuenta para fines ajenos a los profesionales; la utilización abusiva; el envío masivo de correos a través de la cuenta; el envío de archivos de gran tamaño sin comprimir; acciones que interfieran las demás comunicaciones o perturben el normal funcionamiento; el envío de cadenas de mensajes, la falsificación o el envío de mensajes ofen-

sivos, etc; así como la utilización de la red para acceder a dominios o páginas web no relacionadas con su actividad laboral o con los derechos laborales.

- En el ámbito sindical la empresa creará un tablón de anuncios virtual y los sindicatos enviarán a la empresa copia del texto a publicar asumiendo la responsabilidad. Se garantiza el acceso sindical a la Intranet. La empresa dotará de una cuenta de correo electrónico a cada sección sindical de las centrales reconocidas legalmente como más representativas y a las secciones sindicales reconocidas por la empresa que cuenten con presencia en los Comités.

#### IV. UN APUNTE SOBRE LAS REDES SOCIALES EN LAS EMPRESAS

Las redes sociales son un fenómeno social sin precedentes que supone un enorme potencial para desarrollar la actividad empresarial y laboral, así como para celebrar negocios en Internet o como medio de publicidad. Se han presentado como uno de los últimos avances en tecnología (web 2.0) y ya se han convertido en un elemento cotidiano de nuestra existencia que se utiliza también en el lugar de trabajo. Por tanto, se utilizan también para trabajar a instancia del empresario consciente de las enormes ventajas que reportan y, tal como ocurre con el correo electrónico, también con fines extra laborales, por lo que de nuevo nos remitimos a la necesidad de que se implanten políticas de uso en las empresas para evitar abusos que van en detrimento de la rentabilidad y productividad que son intereses del empresario o evitar otros problemas de seguridad<sup>30</sup>.

Más allá del mal uso que hagan los trabajadores de estas plataformas en el lugar de trabajo, sobre esta cuestión podríamos remitirnos en su totalidad a lo expuesto en referencia a la utilización de Internet y el correo electrónico, las redes sociales son utilizadas para contratar en el sentido de que proporcionan toda la información relativa a posibles candidatos a un puesto laboral que se convierte en accesible al público cuando entra a circular en una red tras ser publicada en un perfil o cuando se obtiene a través de los motores de búsqueda o porque un tercero la publica. Es destacable la importancia que han cobrado los portales de empleo que hacen evaluaciones de los trabajadores para su contratación o en su caso exclusión.

Por último, introducir la realidad de que las redes sociales han posibilitado una nueva forma de control de futuros trabajadores o de personas ya empleadas por la empresa. Los empresarios pueden conocer informaciones que se hacen públicas en las redes para contratar o no a determinadas personas o incluso para conocer hábitos o gustos de sus asalariados. Es una forma de conocer datos que pertenecen a la vida privada de las personas pero que han quedado desprotegidos por la falta de cuidado o la inobservancia de las normas de protección. No son pocas las noticias sobre ese asunto, si bien hay que distinguir las redes profesionales que no suponen ningún problema de

---

<sup>30</sup> Véase el trabajo de CARDONA RUBERT, María Belén. "Redes sociales en el contrato de trabajo" en: RALLO LOMBARDE, Artemi y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard (Coord.). *Derecho y Redes Sociales*, Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 163-176.

otro tipo de redes sociales generalistas que no tienen un objetivo profesional como es el caso de *Facebook*.

La información que se obtiene por las empresas a través de una vigilancia que no responde a las facultades de control para seguir el cumplimiento de las obligaciones laborales puede destinarse a la aplicación de sanciones disciplinarias, incluso justificar un despido en base a informaciones que no tienen ninguna relación con la actividad profesional. Puede ser el caso de fotos comprometidas, comentarios no adecuados, críticas a la empresa o clientes de la misma, etc. Así, estamos de nuevo ante el ejercicio limitado de derechos fundamentales, en este caso las libertades de expresión, que pueden colisionar con intereses empresariales por vulnerar la buena fe contractual que obliga al trabajador a unos determinados comportamientos. Y de nuevo estamos ante la necesidad de aplicar conjuntamente los arts. 20.3 y 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que cabe remitirse a lo expresado en paginas anteriores, si bien señalamos como un grave problema la escasa protección de la vida privada en las redes sociales y la entrada de las empresas en estas plataformas como algo normalizado.

Estamos ante una aplicación tecnológica de ultimísima generación que contrapone una vez más las facultades de organización empresarial y los derechos de los trabajadores cuando esta herramienta se utiliza sin finalidad laboral, cuya solución pasa por alcanzar el equilibrio entre los intereses en conflicto. Lo novedoso del tema y la extensión que merece su adecuado tratamiento, así como la inexistencia de pronunciamientos judiciales en España, aconseja su estudio en un trabajo monográfico, por lo que en este solo se menciona.

## V. CONCLUSIONES

En el momento actual, en base a las sentencias anteriormente comentadas cabe sentar las siguientes conclusiones que son los criterios que se aplican en la resolución de los conflictos laborales surgidos por la utilización de herramientas tecnológicas y la consiguiente implicación de derechos fundamentales de los trabajadores y las facultades empresariales:

La facultad empresarial de controlar el uso del ordenador por parte de sus trabajadores no puede desconocer el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Los poderes empresariales ordinarios de vigilancia y control de la actividad laboral (art.20.3 E.T) permiten que el empleador fiscalice el uso del ordenador de sus empleados siempre que la medida limitativa de derechos fundamentales, como la vida privada o intimidad del trabajador, resulte proporcional al fin de naturaleza empresarial que se persigue.

La intimidad y secreto de las comunicaciones, en cuanto derechos fundamentales de los trabajadores, protegen el contenido de los archivos o comunicaciones personales,

pero también de la navegación, incluso si el ordenador carece de clave personal de acceso.

Sin embargo, como todo derecho fundamental tiene un alcance limitado, por lo que puede ser objeto de limitación siempre que se observen los requisitos establecidos, de modo que las pruebas que se pudieran obtener con el registro, sólo tendrán validez en caso de que sean observados.

No obstante, la jurisprudencia ha oscilado en cuanto a los requisitos exigidos, estableciendo algunas sentencias la exigencia de los previstos en el art. 18 del Estatuto de los Trabajadores en extensión de la protección que disfruta el derecho a la intimidad a los ordenadores que utilizan los trabajadores en su puesto de trabajo mientras que, por el contrario, otras muchas y así también el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, que el registro de un equipo informático no puede regirse, ni siquiera analógicamente, por las reglas sobre registro de taquillas.

El empresario tiene derecho a controlar el uso del correo electrónico y del ordenador por sus empleados, pero respetando ciertos límites para salvaguardar en todo caso la intimidad y secreto de las comunicaciones.

La jurisprudencia ha evolucionado produciéndose un cambio en la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que si bien en un primer momento se entendía legítima la conducta de un trabajador si se ajustaba a la buena fe laboral, a partir de la STC 6/1999, este deber se relativiza y se va a centrar en el juicio de proporcionalidad que requiere que la medida interventora en el ámbito de los derechos sea adecuada e imprescindible para asegurar la libertad empresarial.

Pronto tendremos sentencias sobre la utilización de las redes sociales en el puesto de trabajo en ejercicio de las libertades de expresión limitadas por los deberes contractuales o como medio de control o vigilancia empresarial a través del que se produce una vulneración de los derechos de la personalidad o a la protección de datos personales de los trabajadores.