



FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS COMUNICACIONES EN EL ÁMBITO LABORAL

Autor: Teresa Benjumea Álvarez de Toledo

5º, E3, A

Derecho Constitucional

Tutor: Luis Ángel Méndez López

Madrid
Abril 2018

RESUMEN

La Constitución española conforma el pilar del ordenamiento jurídico español sobre el cual se asientan los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. El derecho a la intimidad es un derecho fundamental estrechamente vinculado a la persona que impacta en la esfera de su vida personal y social. El continuo desarrollo de las tecnologías que estamos viviendo en la década actual ha convertido al derecho a la intimidad en el foco de atención de artículos doctrinales, sentencias nacionales y comunitarias y artículos de prensa. El progreso de los medios de comunicación y su creciente uso como herramienta en el ámbito laboral ha propiciado un desarrollo respecto de la regulación del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones en aquellas situaciones en las cuales entra en colisión con otro derecho fundamental, el derecho a la vigilancia empresarial. Una delgada línea separa el límite entre la vigilancia empresarial como derecho y la obtención de pruebas ilícitas. Determinar el marco de aplicación del derecho a la intimidad en las comunicaciones en el ámbito laboral será posible mediante un entendimiento del Estatuto de trabajadores y los artículos pertinentes de la Constitución, junto con un análisis jurisprudencial de la materia.

PALABRAS CLAVE : Constitución Española, Intimidad, Correo electrónico, Artículo 18 CE, Derechos fundamentales, Intromisión, Contrato laboral, Vigilancia empresarial, Secreto de las comunicaciones.

ABSTRACT

The Spanish Constitution is the pillar of the Spanish legal system on which the rights and fundamental freedoms of citizens are based. The right to privacy is a fundamental right closely associated with the person who impacts in the sphere of his personal and social life. The continuous development of the technologies that we are living in the current decade has turned the right to privacy into the focus of doctrinal articles, national and community judgments and press articles. The progress of the media and its increasing use as a tool in work environment has led to a development regarding the regulation of the right to privacy and the secrecy of communications in those situations in which it collides with another fundamental right, the right to business surveillance. A thin line separates the boundary between business surveillance as a right and obtaining illicit evidence. Determining the framework of the right to privacy in communications in the workplace will be possible through an understanding of the Statute of workers and the relevant articles of the Constitution, along with a jurisprudential analysis.

KEY WORDS: Spanish Constitution, Privacy, E-mail, Article 18 CE, Fundamental rights, Intromission, Labor contract, Corporate surveillance, Secrecy of communications.

SIGLAS

CE: Constitución Española

STC: Sentencia del Tribunal Supremo

TIC: Tecnologías de la Información y Comunicación (ICT siglas en inglés)

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos

LOPD: Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ET: Estatuto de Trabajadores

ÍNDICE

1.	INTRODUCCION.	5
2.	DERECHOS FUNDAMENTALES.....	7
2.1.	La Constitución Española.....	7
2.1.1.	Artículo 18 CE.....	7
2.1.1.1.	Derecho a la intimidad.....	7
2.1.1.2.	Derecho al secreto de las comunicaciones.	9
2.1.1.3.	Sujetos.	11
2.1.2.	Artículo 10 CE.....	12
2.1.3.	Artículo 20 CE.....	13
3.	DELIMITACIÓN DEL MARCO DE LAS RELACIONES LABORALES.	14
3.1.	Estatuto de los Trabajadores.	14
3.1.1.	Artículo 4. Derechos Laborales. Estatuto de los Trabajadores.	14
3.1.2.	Artículo 18 ET. Inviolabilidad de la persona del trabajador.....	14
3.1.3.	Artículo 20 ET. Dirección y control de la actividad laboral.	15
3.2.	Nuevas formas de empleo del siglo XXI.....	16
4.	MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL: USO PERSONAL Y USO PROFESIONAL.....	17
4.1.	Tipos de medios de comunicación.	17
4.2.	Uso personal y profesional.....	21
5.	LÍMITE ENTRE EL CONTROL Y LA LIBERTAD.....	22
6.	LA VIGILANCIA EMPRESARIAL A SUS EMPLEADOS ESTABLECIDA EN LOS CONTRATOS LABORALES.	23
7.	CARGA DE PRUEBA.....	28
8.	JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y EUROPEA SOBRE EL PROBLEMA.....	30
9.	CONCLUSIÓN.....	37
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	40

1. INTRODUCCION.

España es un Estado social y democrático de Derecho, tal y como menciona el artículo primero de la Constitución española; en el cual a través de su ordenamiento jurídico se constituyen una serie de valores superiores: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

A lo largo de los 169 artículos constitucionales encontramos derechos de distinta índole. Dicha clasificación de derechos recibe el nombre de derechos generacionales, habiendo cuatro generaciones en total. Estos derechos, que son configurados como derechos fundamentales, encuentran un límite a su aplicación en el artículo 20 de la Constitución. Dicho artículo configura en su apartado cuarto lo siguiente: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, [...], en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

A continuación, pasamos a analizar las cuatro generaciones y el encuadre dentro de ellas del secreto de las comunicaciones en el ámbito laboral.

La primera generación se corresponde con los derechos de la persona. Estos derechos que pueden considerarse como los iniciales en cuanto a surgimiento son aquellos que se encuentran estrechamente vinculados a la persona como individuo, como por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad, a la libertad ideológica, entre otros. Son derechos principalmente de ámbito individual, pero también de ámbito social, ya que recogen derechos tales como el derecho a la inviolabilidad del domicilio, que puede configurarse a la vez tanto dentro del ámbito familiar como del individual.

La segunda generación se corresponde con los derechos políticos, tales como el derecho de reunión, de libre expresión, de libertad de prensa, y demás. Son derechos que surgen en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de los previamente mencionados derechos de primera generación. Son derechos que se establecen con el objetivo de potenciar el desarrollo de los poderes públicos del Estado y por ende del cumplimiento de los servicios y prestaciones demandados por los ciudadanos como parte de sus derechos de primera generación.

En tercer lugar, nos encontramos con los derechos económicos y sociales. Estos derechos surgen como consecuencia de la clasificación de España como Estado Social. Son derechos tales como el derecho al medio ambiente, y son aquellos que requieren una cooperación del Estado con los ciudadanos para llegar a su cumplimiento.

Y en último lugar, la cuarta generación se corresponde con los derechos colectivos, que han ido surgiendo progresivamente durante la edad contemporánea hasta la actualidad, como respuesta a las nuevas realidades y situaciones de nuestra sociedad. Son derechos más específicos que los anteriormente mencionados, como por ejemplo el derecho al aire no contaminado, al agua limpia, etcétera. Estos derechos, como veremos en el siguiente apartado, se configuran en el artículo 18 de la Constitución. Es dentro de dicha generación donde podemos ver comprendido el derecho al secreto de las comunicaciones, pero también entre los derechos de primera generación, ya que potencia los derechos vinculados con la persona.

Atendiendo a la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2002, de 20 de mayo, el secreto de las comunicaciones es visto no únicamente como un derecho, sino también como una libertad individual de comunicación y como un “instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico”.

Los medios informáticos presentan en la actualidad una doble funcionalidad en el ámbito laboral: herramienta dentro del proceso productivo y método de vigilancia empresarial. A través del trabajo de investigación delimitaremos los dos posibles usos de los medios de comunicación como elemento del proceso productivo, es decir uso personal y uso profesional; y estableceremos los límites a su uso como prueba de vigilancia empresarial dentro de la legalidad.

La alumna ha elegido dicho tema de estudio debido a la estructura de la sociedad actual y la importancia que dicha otorga a los medios de comunicación. Nos encontramos en un mundo en el cual la tecnología y sus avances están a la orden del día. El correo electrónico, los mensajes, las aplicaciones sociales, forman parte del día a día de la sociedad, no únicamente en el ámbito privado sino también en el social.

Debido a la inminente entrada en el mundo laboral de la alumna, el tema ha sido elegido como método de estudio, con el objetivo de comprender la legislación acerca del derecho a la intimidad, junto con la reciente jurisprudencia que se va adaptando a los

nuevos medios de comunicación. La vigilancia por parte de los empresarios puede cobrar diferentes formas, algunas de ellas podrían derivar en una intromisión en los derechos a la intimidad, honor y propia imagen del empleado; por medio de este trabajo la alumna pretende entender la legislación acerca del secreto de las comunicaciones y de esta manera poder llegar a clasificar aquellas situaciones que vulnerarían dicho derecho fundamental y aquellas intromisiones permitidas por la ley.

La metodología del trabajo se basará en entender la legislación pertinente sobre el tema, para poder posteriormente entrar a analizar los diferentes tipos de medios de informáticos puestos a nuestro alcance y su uso laboral y personal. Tras esto, y basándose en la jurisprudencia, la alumna clasificará las acciones consideradas como vigilancia empresarial permitida y los límites necesarios para respetar los derechos fundamentales.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES.

2.1. La Constitución Española.

2.1.1. Artículo 18 CE.

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. 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.

2.1.1.1. Derecho a la intimidad.

El presente artículo se encuentra recogido en el Título I Capítulo II Sección 1 “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”.

En él podemos ver recogida una pluralidad de derechos fundamentales inherentes a la condición de ser humano. Son derechos configurados con el objetivo de garantizar una serie de condiciones para el desarrollo personal, como vemos reflejado en el apartado

primero. Es decir, podemos ver que el derecho a la intimidad se encuentra íntimamente ligado con la dignidad (art. 10 CE) y es lo que conocemos bajo el término anglosajón *right to privacy*.

La STC 151/1997, de 29 de septiembre, vincula el derecho a la intimidad con la esfera más personal del hombre, aquella relacionada con el desarrollo de su personalidad y de su propia dignidad. De esta manera determina que no únicamente supone una vulneración de dicho derecho el conocimiento de la existencia de los datos personales sino la mera acción intrusiva de un tercero hacia el plano personal del sujeto. (Perales, E. 2003).

Como se ha mencionado previamente dicho derecho se encuentra ligado con la condición más personal y profunda del hombre, siendo un límite reservado para la persona, y de ahí que tenga carácter personalísimo. Es gracias a la intimidad que podemos diferenciar dos esferas de nuestra vida: la vida privada de la vida pública. La distinción entre ambas radica en la concepción de los hechos que constituyen cada una, es decir de la calidad y no de la cantidad, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 312/88, de 2 de diciembre. (Falcón, J. P. (1992). p.141-178.)

La esfera de vida pública se encuentra condicionada a la publicidad e información, mientras que la vida privada se encuentra protegida por los derechos fundamentales, y solo se verá quebrantada en aquellos casos que surja una colisión con otros bienes jurídicos. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 197/91, de 17 de octubre, especifica lo que entendemos por ámbito de intimidad: “quien por su propia voluntad da a conocer a la luz pública unos determinados hechos concernientes a su vida familiar los excluye de la esfera de su intimidad”.

Dentro de cada esfera podemos encontrar subsecciones. La intimidad familiar entraría dentro de la vida privada, contando con esta posibilidad por la comunicabilidad de las acciones dentro de nuestra propia voluntad, y sin que eso se corresponda con una extinción del derecho.

Por último en relación con el derecho a la intimidad debemos de tener en cuenta que hay situaciones en las cuales prima otro bien jurídicamente protegido. Estas son situaciones de control fiscal, investigaciones médicas, seguridad nacional y otros bienes protegidos en aras del interés general.

2.1.1.2. Derecho al secreto de las comunicaciones.

El primer reconocimiento constitucional español al secreto de las comunicaciones surge con la Constitución de 1869 en su artículo séptimo, introduciendo el concepto de inviolabilidad de la correspondencia de cara a las intromisiones de la Autoridad Gubernativa. El concepto a día de hoy ha ido evolucionando, como veremos a continuación, en cuanto al concepto, y en cuanto a las personas sujetas a respetar dicho derecho. (Rebollo Delgado L. (2000). Revista de Derecho Político. págs. 351-382)

El objeto protegido por el secreto de las comunicaciones es la intercomunicación, por cualquiera de los medios de comunicación propuestos en el apartado tercero del artículo, como medio para garantizar la intimidad personal en la relación con otros individuos. Como podemos ver en la redacción del artículo, el legislador ha querido otorgar un carácter de *numerus apertus* a los medios de comunicación; si bien se mencionan los tres más presentes en el momento de la publicación de la Constitución (postal, telegráfica y telefónica), eso no excluye que a día de hoy se incluyan bajo el paraguas del derecho al secreto de las comunicaciones las nuevas tecnologías, como puede ser la mensajería instantánea o los correos electrónicos.

Diversas sentencias del Tribunal Constitucional han ido desarrollando el concepto de derecho a la intimidad y perfilando las distintas situaciones en las cuales se puede plantear su vulneración.

En relación al carácter de la comunicación y su interpretación, la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, establece que el concepto de secreto de comunicaciones del artículo 18 de la Constitución Española hace referencia a comunicación en sentido formal. Con esto el Tribunal Constitucional establece que el objeto de la comunicación está protegido, independientemente de que su contenido no pertenezca al ámbito íntimo y personal. Es decir, se está propiamente protegiendo la libertad de comunicación, no el secreto del mensaje ni el medio de comunicación *per se*, sino el acto de querer transmitir un mensaje entre dos o más interlocutores. Por tanto abarca tanto el contenido, como el medio de difusión, como detalles de longitud de la comunicación, fecha de transmisión, destino, y por supuesto la identidad de los intervinientes; desde el inicio hasta el final, por lo que un acto dirigido a evitar el

proceso de comunicación de los interlocutores sería clasificado como vulneración de su derecho.

Este derecho cobra especial protección cuando se suma a otros derechos, como puede ser el derecho profesional. En estos casos se entenderá protegido sin reservas, como sucede por ejemplo en la relación abogado - cliente.

Este derecho no es absoluto, aunque la presunción *iuris et de iure* es que la comunicación es secreta, la legislación ha previsto que únicamente se ve desprotegido en caso de mediar resolución judicial, tal y como establece la Constitución española en su artículo 55.2: “pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.”

No constituiría una violación del derecho al secreto de las comunicaciones el hecho de escuchar el mensaje por el mero suceso de hallarse en la misma habitación que uno de los comunicantes; siempre y cuando dicha tercera persona no haga uso de un medio electrónico para llevar a cabo la escucha.

Haciendo un análisis del apartado tercero vemos que de la misma manera tampoco supondrá una vulneración al secreto de las comunicaciones el suceso de interceptar una conversación que está teniendo lugar entre dos personas físicas sin medios técnicos de comunicación de por medio, ya que el artículo protege la libertad de comunicación mediante instrumentos técnicos.

Asimismo, tampoco se considerará una vulneración de dicho derecho la manifestación pública de la comunicación por parte de uno de los intervinientes, ya que no se trata de una tercera persona ajena a la comunicación la que está interfiriendo en el mensaje. En el supuesto de que fuese una de las partes intervinientes en la comunicación la que vulnerase la transmisión de un mensaje, nos encontraríamos propiamente dicho ante la vulneración del derecho a la intimidad recogido en el artículo 18.1 CE. Las comunicaciones transmitidas a través de medios de comunicación de carácter público, como retransmisiones televisivas, tampoco caerían bajo el amparo del citado artículo.

2.1.1.3. Sujetos.

La siguiente pregunta que nos surge es el ámbito subjetivo de aplicación de dicho artículo. Es decir, ¿quién se ve protegido por este artículo? ¿Únicamente las personas físicas, o se incluye también a las personas jurídicas?

Los derechos fundamentales designados en el apartado primero son clasificados como derechos personalísimos, es decir, guiándonos por el artículo 32 del Código Civil, la muerte implicaría el fin de dichos derechos. Una sentencia de gran trascendencia mediática fue la del caso del torero “el diestro” Paquirri, cuando las escenas de su muerte en la enfermería de la plaza de toros fueron grabadas y tele transmitidas. En este caso, el Tribunal Constitucional dictó sentencia 231/1988 de 2 de diciembre por medio de la cual se reafirmó que con la muerte de una persona se extinguen sus derechos personalísimos. Ahora bien, los derechos al honor y a la intimidad pueden ser protegidos si caen bajo el ámbito de vida familiar. En el mencionado caso, la intimidad de la mujer de Paquirri estaba siendo a su vez vulnerada, por tanto la esfera de protección podría entenderse como extensiva al fallecido. (Puyol Abogados. 2017).

En cuanto a los sujetos protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones, incluimos dos o más sujetos, sean tanto personas físicas como jurídicas.

Ante esta pregunta el Tribunal Constitucional resolvió mediante la sentencia 123/2002, de 20 de mayo, que el bien protegido por el artículo 18 incluía tanto a las personas físicas como jurídicas, en el ejercicio de proteger la libertad de las comunicaciones. Asimismo mediante la Sentencia 197/1991 de 17 de octubre reconoce que el derecho a la intimidad se expende a una esfera personal y familiar, y se extiende de igual manera a los personajes públicos y a sus familias, considerando que la profesión no es causa eximente para vulnerar dicho derecho.

Haciendo referencia a lo mencionado en el subapartado “Derecho al secreto de las comunicaciones”, podemos concluir que los sujetos de dicho derecho no son los interlocutores parte de la comunicación, pues entre ellos existe una conversación íntima, y por ende protegida por el artículo 18.1 CE; sino que son los terceros ajenos a la comunicación los que se encuentran sujetos en un sentido formal a dicho derecho. (Falcón, J. P. (1992). p.141-178)

2.1.2. Artículo 10 CE.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El presente artículo de la Constitución nos remite a la obligatoriedad de la aplicación de la normativa europea en lo que concierne a los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico español.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 36/1991, de 14 de febrero, aclara la redacción del presente artículo. Por medio del artículo 10.2 CE no se está otorgando rango constitucional a todos aquellos derechos y libertades reconocidos a nivel internacional a no ser que estén a su vez recogidos en nuestra norma fundamental. Es decir, el artículo constituye una vinculación entre el la norma constitucional y las normas internacionales en materia de derechos y libertades fundamentales, por medio de la cual la primera ha de interpretarse en función de los Convenios y Tratados ratificados por España.

En lo relativo al secreto de las comunicaciones podemos encontrar mención en la legislación europea en los siguientes artículos: 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8 del Convenio de Roma de 1950, 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Ruiz-Navarro, J.L. 2004)

Todos los artículos mencionan el derecho al respeto a la vida privada y familiar, permitiendo únicamente las injerencias en tal intimidad en los casos previstos en la ley, y por motivos de seguridad nacional.

En relación con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su redacción podemos comprobar que únicamente se incluye el derecho a la correspondencia, lo cual en comparación con la cláusula abierta del artículo 18 CE, podemos determinar que es limitativo. Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llevado a cabo una interpretación extensiva del artículo, por lo que no únicamente se incluyen las comunicaciones personales, sino también las comunicaciones derivadas de relaciones profesionales.

2.1.3. Artículo 20 CE.

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

El presente artículo menciona otro derecho fundamental estrechamente vinculado con el secreto de las comunicaciones, y más concretamente con el secreto profesional. Por medio de este artículo los ciudadanos españoles contamos con libertad de expresión y libertad de información. La primera libertad se refiere a la difusión libre de ideas y pensamientos propios; mientras que la segunda se refiere a la comunicación de dichos pensamientos por medio de diversos métodos de difusión. La libertad de información estaría más ligada al derecho a la intimidad en las comunicaciones debido a que estamos principalmente tratando la intromisión al medio de comunicación. Pero no podemos olvidar lo mencionado en el artículo 18 CE, el derecho a la intimidad se aplica tanto en un ámbito personal como social, y el hecho de vulnerar la libertad de información lleva implícita la vulneración del derecho a la intimidad y la libertad de expresión, pues se está vulnerando dicha sensación de seguridad e intimidad para expresarse libremente de la que supuestamente goza el individuo a través de un medio de comunicación de uso particular. (Canosa Usera, R. 2003)

Si bien, como vemos en el apartado cuarto del citado artículo, el derecho fundamental a la libertad de expresión se encuentra limitado por otros derechos fundamentales mencionados en el Título I de la Constitución Española, haciendo una mención específica al derecho a la intimidad; en nuestro caso de estudio vemos que ambos derechos van de la mano, y que la vulneración de uno supone necesariamente la vulneración del otro.

3. DELIMITACIÓN DEL MARCO DE LAS RELACIONES LABORALES.

3.1. Estatuto de los Trabajadores.

3.1.1. Artículo 4. Derechos Laborales. Estatuto de los Trabajadores.

2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

- e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

El presente artículo recoge el derecho de los trabajadores al “respeto de su intimidad” sirviendo dicho derecho como punto de referencia y limitación a las actuaciones empresariales en relación a la intimidad personal del trabajador y los controles llevados a cabo para verificar el cumplimiento de su contrato laboral. (Mendoza Navas. 2010)

En el artículo podemos ver una mención al desarrollo de la dignidad humana, al igual que hace la Constitución. Si bien puede parecer que el artículo se está centrando más en la discriminación, el empleo del término intimidad incluye en su ámbito de aplicación al secreto de las comunicaciones.

3.1.2. Artículo 18 ET. Inviolabilidad de la persona del trabajador.

El Estatuto permite la vigilancia de las actividades de los empleados y el registro de sus objetos personales, siempre y cuando se respete la dignidad del empleado, y se lleve a cabo para proteger el correcto funcionamiento de la mano de obra y del producto empresarial. De esta manera el artículo está fijando una causa y un límite. La causa es el peligro empresarial, que deberá ser verificado para comprobar que no se está haciendo un uso abusivo de poder; y el límite es el derecho fundamental a la intimidad y dignidad personal del empleado.

En base a este artículo podemos determinar la incapacidad del trabajador de oponerse a dicho registro siempre y cuando se cumpla de manera suficiente la causa y que se

respete como límite los derechos fundamentales del trabajador. Ahora bien, determinar su incapacidad para oponerse no es equiparable a actuar en contra de su propia voluntad. En estos casos, dado que el uso de la fuerza física no está permitida, se puede recurrir a una acción disciplinaria del empresario proporcional a la denegación de permiso del trabajador, o requerir la intervención de la autoridad pública.

El artículo presenta una serie de condiciones que ha de cumplir el empresario a la hora de hacer uso de su derecho.

En primer lugar, se determina el ámbito espacial. Esto supone una limitación al empresario ya que los registros únicamente podrán ser llevados a cabo en el recinto empresarial, interpretándolo en sentido amplio e incluyendo la parcela en su totalidad.

En segundo lugar, vemos una limitación temporal. Para gozar de legitimidad el registro ha de ser llevado a cabo dentro de la jornada laboral con el objetivo de proteger los derechos laborales de los trabajadores y no extender inadecuadamente la jornada laboral.

Y por último se precisa la asistencia de una tercera persona durante el registro. Principalmente se requiere la presencia de un representante legal de los trabajadores, pero se permite la asistencia de otro empleado cuando aquél no se encuentre disponible. El objetivo de esta condición es garantizar la legitimidad del proceso y de las pruebas obtenidas.

Dicho artículo se encuentra complementado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, artículo séptimo y octavo, por medio del cual se especifican aquellas intromisiones consideradas legítimas e ilegítimas. Tendrán consideración de intromisión, en sentido general, aquellas por medio de las cuales se revelen datos privados de una persona por medio de una actividad profesional.

3.1.3. Artículo 20 ET. Dirección y control de la actividad laboral.

3. 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 y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.

El presente artículo determina la facultad del empresario para llevar a cabo las medidas de control y vigilancia de sus empleados con el fin de salvaguardar la seguridad de la empresa como determina el artículo 18 ET con un límite positivo, la dignidad del trabajador.

Dado que nos encontramos ante una limitación a los derechos fundamentales del trabajador, se ha de llevar a cabo una interpretación restrictiva del artículo, sin olvidar nunca el principio de buena fe que debe regir la relación laboral.

Esta facultad de control otorgada al empresario goza de discrecionalidad a la hora de determinar el medio utilizado para llevar a cabo la vigilancia. Este medio deberá ajustarse al principio de proporcionalidad, que desarrollaremos en el apartado quinto del presente trabajo, cumpliendo los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad propiamente dicha. No debemos olvidar que dichas medidas han de ser adecuadas y moderadas considerando los derechos fundamentales del empleado. (Del Rey Guanter, S. (2007) pag.415).

Por último debemos tener en cuenta que estos controles no pueden ser discriminatorios, es decir no podrán realizarse a un individuo en específico y de manera personalizada salvo que exista causa legítima para llevarlo a cabo de dicha manera.

3.2. Nuevas formas de empleo del siglo XXI.

El desarrollo de las nuevas tecnologías TIC ha supuesto a la vez que un avance en los medios de comunicación y en los medios de vigilancia empleados por los empresarios, una transformación en la forma de desempeñar los empleos tradicionales.

Esto ha supuesto un efecto positivo en el mercado, potenciando la empleabilidad y disminuyendo la tasa de paro a través de la Comunidad Europea.

Se ha desarrollado la forma conocida como empleo online, es decir el teletrabajo, que supone una adaptación a la situación personal de cada trabajador así como una variedad de oportunidades. Esta modalidad de trabajo permite una mayor organización debido a la relativización de la necesidad de ubicación física en los centros empresariales, lo cual potencia la desubicación del empleado y la permisión de un horario más flexible. Pero de la misma manera que el teletrabajo aporta aspectos positivos a la relación laboral,

debe ser rigurosamente regulada para mantener los derechos de los empleados y su conciliación con la vida privada, y evitar no computadas extensiones de la jornada laboral.

A raíz de esto, el 16 de junio de 2002 se firmó el Acuerdo Marco del Teletrabajo en el cual se definió la regulación general y acuerdos para modernizar el empleo y compaginarlo con la flexibilidad.

Mencionamos asimismo otras modalidades de empleo surgidas por el desarrollo tecnológico. Los *ICT mobile workers* son aquellos que trabajan a través de su teléfono móvil. El *Crowdworking* hace referencia al trabajo prestado a través de plataformas de internet. Estas plataformas son conocidas como *platform economy* y están vinculadas a conceptos de crecimiento económico, extensión del mercado e implicaciones sociales. Son modalidades de trabajo caracterizadas por las notas de independencia, flexibilidad y compromiso. (Consejo Económico y Social de España. (2017). Informe Num. 3/2017).

4. MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL: USO PERSONAL Y USO PROFESIONAL.

4.1. Tipos de medios de comunicación.

En la sociedad actual los medios de comunicación son abundantes, y aunque cada uno parezca completamente ajeno al resto, el funcionamiento interno y sus consecuencias son similares, por ello la protección jurídica engloba todos los medios de comunicación, haciendo ocasionales apuntes respecto su uso.

A continuación pasaremos a analizar los distintos medios de comunicación que existen a día de hoy en nuestra sociedad.

En primer lugar tenemos las comunicaciones postales. Estas comunicaciones se corresponden con el primer método surgido históricamente de comunicación a distancia, y es por tanto el primer método en gozar de protección a través de la Ley 24/1998, de 13

de julio, del Servicio Postal Universal y de liberalización de los servicios postales, derogada por la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, de Servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

En el preámbulo de la Ley identificamos su finalidad como: velar por el desarrollo de España en sus relaciones con el extranjero, especialmente con la Unión Europea; así como garantizar un desarrollo equilibrado de comercio y de cohesión social y económica.

En el artículo tercero encontramos un listado de definiciones correspondientes al tema que nos concierne: servicios postales, envío postal, envío de correspondencia, usuario, remitente, y demás.

Dicha ley en su artículo 5 hace referencia al secreto de las comunicaciones postales, que a su vez se remite a lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Española mencionado en el apartado segundo del presente Trabajo de Investigación. Podemos analizar como la redacción del artículo hace referencia al secreto, no únicamente del contenido de las comunicaciones, sino al mero hecho de haberse producido la comunicación, sin poder por tanto los trabajadores de los servicios postales mencionar los intervinientes de dicha comunicación, ni fecha, lugar, y parecidos.

El problema que surge con las comunicaciones postales radica en lo que entendemos por comunicaciones privadas. Hay dos tipos generales de comunicaciones postales, en primer lugar están aquellas meramente comunicativas en las cuales encontramos mensajes de carácter personal, es decir las cartas y/o notas cuya finalidad última consiste en transmitir un mensaje. Y en segundo lugar están aquellas clasificadas como paquetes, y que a su vez pueden, o no, contener un mensaje de ámbito personal.

Es este segundo tipo de comunicación el que ha suscitado más problemas y que finalmente ha llevado al pronunciamiento del Tribunal Constitucional. En la Sentencia 281/2006, de 9 de octubre, se determina que el secreto de comunicaciones establecido en el artículo 18.3 de la Constitución Española se extiende únicamente a la correspondencia individual para la transmisión de un mensaje de carácter privado, quedando excluidos por tanto los paquetes postales mediante los cuales meramente se transportan objetos.

También debemos clarificar que dicho secreto de comunicación postal se activa en el momento de estar en manos del servicio postal o de empresas privadas de transporte, por

tanto si dicho paquete fuese interceptado previamente, no supondría una vulneración de dicho derecho.

Este asunto está sumamente ligado con los paquetes caracterizados por tener “etiqueta verde”. Esta calificación es el resultado del XX Congreso de la Unión Postal Universal, ratificado por España el 30 de septiembre de 1992, por medio del cual se determina que aquellos paquetes sujetos a transporte transfronterizo estarán supeditados a examen e inspección aduanera, por ello deben de tener la etiqueta verde, con el fin de poder clasificarlos tras un mero examen preliminar. Asimismo, no estarán protegidos por el artículo 18 CE aquellos paquetes que estén abiertos o que se pueda determinar desde el exterior la naturaleza de la mercancía.

En segundo lugar las comunicaciones telegráficas, que hace referencia a los telegramas. Se trata de servicio prestado por los propios servicios postales y por tanto le es de aplicación lo mencionado anteriormente. Es un medio de comunicación similar a la comunicación postal debido a su formato final escrito. La principal diferencia es que en este tipo de comunicación participan otros sujetos que han de enviar y decodificar el mensaje, conociendo por tanto el contenido exacto del mensaje. Los sujetos que participan en dicha comunicación deben, no únicamente respetar el derecho al secreto de las comunicaciones, sino cumplir con su deber laboral del secreto profesional.

En tercer lugar podemos encontrar las comunicaciones telefónicas, de teléfonos móviles e inalámbricos. El avance de la tecnología no únicamente ha supuesto un desarrollo de los medios de comunicación, sino también un avance en el método de interceptar las comunicaciones. Por ello debemos prestar especial atención al secreto de este tipo de comunicaciones, pues al ser una de las más frecuentes en el uso diario, son también las más interceptadas, ya sea por un mero método de escucha o por un método de grabación.

Seguido, y de uso habitual actualmente, encontramos las comunicaciones por medio de correo electrónico.

La Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio, sobre la protección de la intimidad en lo relativo a los medios de comunicación, regula de una

manera directa el tema tratado en esta investigación. En su artículo segundo establece la definición del correo electrónico, entendido como: “todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo”.

El derecho fundamental a la intimidad se encuentra protegido por el Código Penal en los artículos del Título X Capítulo Primero, en los cuales podemos encontrar una mención específica a las comunicaciones por medio de correo electrónico, con el fin de proteger la intimidad individual.

Como menciona la sentencia del Tribunal Constitucional 7/1983, de 14 de febrero, el secreto de las comunicaciones, del correo electrónico, y del resto de medios de comunicación, cobra especial importancia en nuestro ordenamiento debido a la característica de permanencia e imprescriptibilidad de los mensajes.

Y por último, y más novedoso, encontramos los chats de *social media* como por ejemplo What's App, Instagram, Facebook, Snapchat, etcétera. Y en particular dentro de estos medios de comunicación nos fijaremos en las diversas modalidades de transmitir el mensaje (mensajes de texto, fotografías, videos, etc.). Respecto de los chats, debemos distinguir dos modalidades posibles, en primer lugar los abiertos y en segundo lugar los bidireccionales.

Mientras que los abiertos no gozan de la protección del secreto de las comunicaciones establecido en la Constitución española, y por ende no es necesario autorización judicial para su intervención; la modalidad bidireccional está considerada como un método de transmisión de mensaje que entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 18 CE. Se considera chat abierto aquel al cual puede acceder una pluralidad de personas sin necesidad de pasar un filtro de seguridad como suelen ser las contraseñas. Un chat bidireccional será aquel en el cual se desarrolla una conversación íntima y privada entre dos participantes, conversación a la cual únicamente podrán acceder estos mismos de manera directa.

En cuanto al método de transmisión del mensaje, la Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2006, de 9 de octubre, entiende por comunicación: “proceso de

transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos”.

Analizando la aplicación social What’s App podemos ver que encaja en la definición aportada por el Tribunal Constitucional ya que es un medio de comunicación que cuenta con un soporte para la reproducción de palabra, sonido e imagen. El gran problema que nos encontramos con este *social media* radica en la base de su software y en la cadena de custodia de las pruebas. What’s App almacena los datos en la terminal móvil desde la cual se mandan y reciben los mensajes, y los almacena en una base sin cifrado por lo que se caracteriza por ser accesible para la modificación de los datos, siendo por tanto imposible asegurar la veracidad de los datos y pruebas aportadas. En estos casos deberemos atender al uso permitido por los estatutos de la empresa de cara a los teléfonos móviles corporativos y las aplicaciones que pueden ser instaladas en ellos, así como los posibles controles relativos a su uso.

4.2. Uso personal y profesional.

Nos encontramos ante dos posibles usos de los medios informáticos puestos a nuestra disposición por el empleador. El primero y el más obvio, el uso profesional, es decir el uso para el desarrollo de las tareas laborales ordenadas al trabajador así como el contacto comunicativo sobre avances en dichas tareas con otros compañeros del centro de trabajo. El segundo uso alcanza el ámbito personal, y consiste en utilizar dicho medio de comunicación que ha sido puesto a su disposición como recurso de la empresa, como un dispositivo empleado en un plano personal y familiar.

Los problemas surgen cuando este segundo posible uso no se encuentra regulado por el contrato laboral o por ulteriores circulares de la empresa. Este vacío en el contrato laboral puede derivar en sanciones y posteriores litigios acerca de la razón de ser del posible despido y del método de obtención de la prueba que ha derivado en dicha acción por parte de la administración de la empresa.

Vivimos en un mundo de grandes avances tecnológicos, que llevan aparejados los crímenes tecnológicos. Los hackers, el ciber terrorismo, son términos a la orden del día en los medios de difusión de noticias. Al igual que los avances pueden suponer grandes

aspectos positivos, también conlleva tener que ser más precavido en su uso, de ahí la constante regulación de las empresas en contra del uso personal de los dispositivos electrónicos empresariales.

En aquellos casos en los cuales el contrato laboral del trabajador especifica la prohibición hacia el uso personal de los dispositivos electrónicos, su quebrantamiento supone un incumplimiento del contrato y por ende una posible sanción laboral.

La otra cara de la moneda surge bien cuando no se regula nada al respecto o se permite el uso personal de dichos dispositivos. En tales casos, la vigilancia empresarial supondría una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores y por tanto la inadmisión de la prueba, como veremos en epígrafes posteriores.

5. LÍMITE ENTRE EL CONTROL Y LA LIBERTAD.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo desde 2007 ha ido progresivamente fijando una serie de límites que sirven como regulatorios para la permisión de control y vigilancia que se otorga a los empresarios para con sus trabajadores a través de medios informáticos.

Este límite entre control y libertad se denomina “Principio de Proporcionalidad” y se encuentra basado en la teoría constitucional.

El principio de proporcionalidad surge inicialmente en el ordenamiento penal, con la idea de regular las medidas penales que se traducen en la privación de libertad del sujeto. El reflejo de este principio lo encontramos en el artículo 15 de la Constitución Española que fija un límite basado en dos derechos fundamentales, el derecho a la vida y el derecho a la integridad, tanto física como moral¹.

Partiendo de este punto, el Tribunal Constitucional ha continuado desarrollando el principio, que a día de hoy puede considerarse uno de los pilares de nuestra Constitución. Al encontrarnos en un Estado Liberal con el objetivo de poder llegar a

¹ Art. 15 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

justificar las restricciones de libertad y autonomía del individuo, se ha convertido en imprescindible el principio de proporcionalidad. En base a este criterio, únicamente se permite la privación de los derechos fundamentales del individuo si con ello se obtiene una actuación positiva, es decir el fundamento del principio de proporcionalidad es la funcionalidad de la pena impuesta.

Por tanto podemos ver el principio de proporcionalidad relacionado con los siguientes artículos de la Constitución: en primer lugar con el artículo 1.1 CE que reconoce a España como un Estado Social, Democrático y de Derecho; en segundo lugar con el artículo 10 CE por medio del cual se proclama la dignidad del hombre; en tercer lugar el previamente mencionado artículo 15 CE; y en último lugar el artículo 25.1 CE en el cual encontramos la conexión entre el principio de legalidad y el de proporcionalidad, buscando la libertad del hombre.

El citado principio se estructura en los siguientes pilares:

- Idoneidad: del medio de control en función con el fin perseguido con ello, es decir que el medio utilizado sea capaz de lograr el fin propuesto. En definitiva la idoneidad se asemeja a la utilidad del medio.
- Necesidad: en un primer momento de llevar a cabo la intervención y en segundo lugar de utilizar dicho medio y que no exista otro menos dañino para el sujeto y que a su vez logre el objetivo con la misma eficacia. Es decir, hay que valorar la amenaza sobre el bien jurídico protegido y que el perjuicio ocasionado al derecho a la intimidad sea el menor posible.
- Transparencia: indicar los controles que van a ser llevados a cabo a los empleados, para cumplir con el principio de buena fe del empresario.
- Proporcionalidad: entre el derecho fundamental perjudicado y el medio de control utilizado, atendiendo a lo desarrollado previamente sobre dicho principio.

6. LA VIGILANCIA EMPRESARIAL A SUS EMPLEADOS ESTABLECIDA EN LOS CONTRATOS LABORALES.

El desarrollo de los recursos tecnológicos y por ende de los medios de comunicación puestos al alcance de los empleados ha supuesto un gran impacto en nuestra jurisprudencia, ya que la permisión de la vigilancia por parte de las empresas durante la

jornada laboral es un tema que a día de hoy no se encuentra regulado con claridad en el ordenamiento jurídico.

Muchos han sido los casos sonados en los telediarios durante los últimos años por entender que las actuaciones llevadas a cabo por las empresas transgredían los derechos fundamentales de sus empleados, más concretamente el derecho a la intimidad.

La justificación a la posibilidad de realizar actos de vigilancia y de control por parte del empresario radica en la necesidad de llevar a cabo actos de seguridad para proteger toda la información que radica en la empresa. Es posible que el uso inadecuado de los medios de comunicación puestos al alcance del empleado para el desempeño de su trabajo derive en el uso fraudulento de dichos medios que acaban perjudicando a toda la empresa.

Por ello es fundamental que el posible control quede plasmado en los contratos laborales o en circulares, y aun cuando esté reflejado en el contrato, supone un acto de buena fe que el empresario anuncie el momento en el cual se van a llevar a cabo los actos de control. De esta manera vemos, que el contrato laboral es el título jurídico que permite las actuaciones de vigilancia por parte de los empresarios. El problema surge cuando nos encontramos ante una situación de colisión de derechos del empleado y del empresario. Estos derechos son: derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones, la protección de datos, y el control empresarial. (De Torre, S. T. 2015.)

El empresario tiene que establecer claramente las normas por las cuales se van a regir los medios informáticos (ordenador, teléfono, correo electrónico, etc.) propiedad de la empresa y puestos a disposición de los empleados, así como las consecuencias del incumplimiento de dichas normas, con el objetivo de protegerse ante una eventual demanda por despido improcedente. Mediante el anuncio de las normas de uso el empresario se está asegurando la protección de los derechos fundamentales de sus empleados y esto se encuentra íntimamente ligado con la legalidad de las pruebas obtenidas como fruto de la vigilancia. Si nos encontrásemos en el caso contrario, en el cual el empleado no ha sido informado del uso de los medios puestos a su disposición, y que por tanto la falta de información le ha llevado a presuponer un cierto grado de intimidad personal, la situación alcanzaría un alto nivel de complejidad que a lo largo de los años se ha ido resolviendo a través de la jurisprudencia, tanto a nivel nacional como europeo.

Como se ha mencionado previamente en la actualidad el desarrollo de los medios informáticos ha incrementado a su vez los métodos de control de dichos medios de comunicación. A continuación pasaremos a analizar los diversos métodos de control de los que pueden servirse los empresarios a la hora de vigilar el rendimiento de sus empleados en relación con los medios de comunicación.

En primer lugar la monitorización del correo electrónico.

Empezar aclarando que estamos analizando el correo electrónico corporativo, es decir aquel aportado por la empresa como herramienta de trabajo. En este caso nos encontramos con una doble faceta, por un lado es una herramienta para el desarrollo del trabajo, pero a la vez es un medio de comunicación y por ende amparado por el artículo 18 de la Constitución.

El correo electrónico se ha convertido en un instrumento indispensable dentro de una empresa, utilizado para la comunicación interna de los empleados y para servicios de atención al cliente y relaciones con terceros ajenos a la empresa.

Al tratarse de una herramienta de trabajo, es propiedad de la empresa y debe ser el empresario el que determine, dentro de la legalidad, el uso que el empleado puede hacer del correo electrónico. Este manual de uso suele incorporarse como una cláusula del contrato laboral o como un convenio de código de conducta distribuido entre los empleados ulteriormente. En esta idea radica la fundamentación del control y vigilancia por parte del empresario. Si este ha informado a los empleados del uso que pueden hacer de los medios otorgados y a su vez informa de los eventuales controles, está meramente haciendo uso de su derecho de control empresarial para comprobar, no únicamente el uso debido de los medios, sino también la calidad del servicio y de la actividad laboral.

Un método común de control instaurado en los servicios de correo electrónico es el establecimiento de un software con unas determinadas palabras destacadas de alarma. De esta manera si un correo contiene una palabra de dicho listado, el empleado será inminentemente notificado de la extralimitación de su comunicación en base a la normativa de la compañía y del consiguiente control de dicho email, con el fin de la empresa poder comprobar si efectivamente se ha violado el contrato laboral.

Cuando el empresario determina el uso laboral en exclusiva del correo electrónico puede deberse a diversas razones. En un primer lugar supone una pérdida económica, es decir un lucro cesante para la empresa, pues es tiempo que el empleado está destinando a uso personal cuando debería estar empleándolo en actividades laborales.

En segundo lugar por razones de ciberseguridad. Durante estos últimos dos años el ciberterrorismo ha cobrado un papel muy importante en las empresas, que se han visto obligadas a desarrollar elaborados sistemas de protección contra este tipo de ataques cuyo objetivo suele ser la publicación de información confidencial o el chantaje económico.

Este poder de vigilancia supone un choque entre dos derechos de dos sujetos distintos: por una parte tenemos el artículo 20 del Estatuto de Trabajadores que ampara el derecho del empresario de realizar controles de actividad para proteger el patrimonio empresarial; y por otra parte tenemos el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del empleado reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española. Dicho conflicto no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico por ninguna norma positiva, por ello en el penúltimo apartado del presente trabajo de investigación mencionaremos la jurisprudencia española y europea al respecto. Recordando el principio de proporcionalidad, dicho control debe tener una clara y legítima justificación. (Barros García, M. 2004)

La solución más adecuada para ambas partes suele ser aportar dos cuentas o números de teléfono, o dispositivos de software que discriminen las comunicaciones en base al uso, con el objetivo de llevar a cabo un control automático e informatizado.

En segundo lugar la monitorización de las llamadas telefónicas. En este caso nos encontramos con dos posibles tipos de control: las escuchas telefónicas y el registro de las llamadas salientes. En cuanto al uso de dicho medio y su control nos remitimos a lo dicho respecto los contratos laborales y el principio de buena fe.

En tercer lugar las aplicaciones de mensajería instantánea y demás redes sociales. En estos medios de comunicación el mensaje puede adoptar diversas formas, desde un mensaje de audio a una fotografía. Cuando se hace uso de estos medios de comunicación a través de aparatos electrónicos propiedad de la empresa, su control puede ser el más justificado pues son los medios más propensos a ser objetivo de hackers y transmisores de virus, junto con el uso de internet que veremos a continuación.

Cuando el uso de redes sociales se hace a través de un aparato electrónico de uso personal las opiniones doctrinales acerca de la vigilancia empresarial son diversas. En variadas ocasiones los tribunales han fallado a favor de la empresa, alegando que se trata de redes sociales de carácter público en las cuales son los propios usuarios los que voluntariamente difunden mensajes y fotografías, tras haber aceptado unas condiciones

de uso al inscribirse en la red social, en la cual se informa de la posible divulgación de contenido y su accesibilidad al público, salvo uso de medidas de restricción. (Marín López, S. 2015).

Y por último el registro del historial de búsquedas de internet en los equipos informáticos de la empresa. La puesta a disposición de internet supone una de las herramientas más eficaces de la empresa. A través de ella se puede acceder a información, recopilación de datos, estudio de mercados, y actividades más comunes como puede ser la compra de unos billetes de avión para un viaje de empresa. Pero a la vez que supone un recurso muy valioso para la empresa, también supone uno de los recursos más utilizados a lo largo de todo el mundo para todo tipo de asuntos. Por ello el uso mixto, tanto profesional como personal, suele ser lo más común en relación con este medio informático.

El historial de un navegador almacena todo tipo de datos acerca de la persona que está usando el dispositivo, desde la página web que accede y el tiempo que dedica en ella, hasta el IP y la localización de dicho dispositivo. Los controles de internet permiten determinar la personalidad del usuario, extrayendo las páginas más visitas y el contenido observado dentro de cada página, es posible determinar los gustos y costumbres del empleado, violando directamente el derecho a la intimidad del trabajador y ya no únicamente el derecho al secreto de las comunicaciones.

Para evitar intromisiones en los derechos fundamentales de los trabajadores, como mencionado respecto al uso del correo electrónico, el empresario debe notificar de los posibles usos a través del contrato laboral. Es más, en lo que respecta a la conexión a internet, el empresario puede ir un paso más allá y vetar un listado de páginas web, de esta manera, cuando el empleado intente acceder a ellas no le será posible establecer conexión. Este es el método de prevención más utilizado en los grandes bancos americanos que vetan servicios de música y redes sociales. (Barros García, M. 2004).

Sistemas de control variados: vídeo vigilancia de su actuación diaria, control de las conversaciones telefónicas, y control del material ofimático (e-mails, historial de navegación, la nube, comentarios en páginas web, etc.).

Tras esto vemos por tanto que la justificación al control llevado a cabo por el empresario está formada por dos notas: la proporcionalidad de la medida de vigilancia y el conocimiento del empleado de dichos métodos de control.

A continuación mencionaremos una serie de sentencias de nuestro Tribunal Constitucional por medio de las cuales se ha ido formando la jurisprudencia sobre la vigilancia empresarial.

El Tribunal Constitucional, por medio de la Sentencia 170/2013, establece que el hecho de encontrar una prohibición expresa en la regulación de la relación laboral, ya sea contractual o convencional, lleva consigo implícita la facultad empresarial para llevar a cabo diversos controles que determinen el cumplimiento de dicha prohibición.

En segundo lugar, en la Sentencia 241/2012, el Tribunal Constitucional refleja una serie de condiciones que han de darse para que las comunicaciones puedan caer bajo el amparo del artículo 18 CE. Los medios de comunicación han de ser de acceso privado para que queden protegidos por el derecho a la intimidad. Es decir, si nos encontramos ante un medio de comunicación de uso común y puesto a disposición de, no únicamente un empleado sino la comunidad de la empresa, no se podrá calificar como secreto de comunicaciones y por tanto el control de dichos medios no supondrá una vulneración del derecho a la intimidad.

7. CARGA DE PRUEBA.

Cuantiosos son los casos sobre despidos laborales considerados como improcedentes debido al modo de obtención de la prueba que lleva al empresario a tomar la decisión de despedir al trabajador como hemos mencionado a lo largo del trabajo de estudio.

Nos estamos refiriendo a la obtención ilegítima de pruebas mediante el control de los medios de comunicación de los empleados y el uso de vídeo vigilancia.

Se considera prueba ilícita a aquella obtenida mediante la vulneración de los derechos fundamentales del empleado en cuestión, en nuestro caso la vulneración a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

La doctrina del Tribunal Supremo estipula los puntos más relevantes de cara a la interceptación de los medios de comunicación. La nulidad de la prueba obtenida será declarada en función de la vulneración de los derechos proclamados en el artículo 18 CE, y también en relación con los artículos 24.2 y 117.3 CE en relación al derecho a la tutela judicial efectiva. Otro efecto, a parte de la declaración de nulidad de la prueba presentada, es la destrucción de aquélla en presencia del secretario judicial.

Las numerosas sentencias del Tribunal Constitucional han delimitado el concepto.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, nos encontramos con un caso de despido improcedente basado en la vulneración al derecho al secreto de las comunicaciones, y del artículo 24.2 CE. Debido a la promulgación de dicha sentencia se llevó a cabo posteriormente un desarrollo legislativo acerca de la obtención de pruebas. Dicho desarrollo lo encontramos en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que suprime de efecto aquellas pruebas que hayan sido obtenidas mediante la vulneración de otros derechos y libertades fundamentales, ya sea de manera directa o indirecta.

La Agencia Española de Protección de Datos aborda el tema que nos concierne en este Trabajo de Fin de Grado. El enfoque de la AEPD sobre el secreto de las comunicaciones está basado en el control empresarial y en la doctrina del fruto del árbol envenenado. Esta doctrina hace referencia a la prueba del delito y su determinación como lícita o ilícita. Las pruebas obtenidas mediante medios que no respetan el principio de legalidad consagrado en nuestra norma fundamental son consideradas ilegítimas.

Además hace referencia al concepto de “indirectamente obtenida” mediante una metáfora en la cual: si consideramos que el tronco (prueba principal) está corrompido, todos los frutos obtenidos de las ramas que salen de dicho tronco estarán asimismo corrompidos. Con esto la doctrina quiere especificar que no se aceptará la licitud de una prueba que proviene de una prueba ilícita.

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 636/2008 declara la nulidad de aquellas pruebas consideradas ilícitas, con el objetivo de que sean retiradas del proceso, pues no se solventaría la situación si meramente se limitasen a reconocer la vulneración al derecho fundamental de la intimidad. Por tanto, y tal y como mencionábamos en la introducción, los medios informáticos serán validados como medio de prueba siempre y

cuando se ajusten a los límites de la legalidad, es decir el respeto de los derechos fundamentales en cuanto al método de obtención. (Prada Bautista, A. (2016).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2000, de 31 de enero, establece que cuando un empresario hace uso de su derecho reconocido en el Estatuto de los Trabajadores debe probar que su actuación no está lesionando los derechos fundamentales de sus empleados, y que su actuación se corresponde con el principio de proporcionalidad y los límites establecidos en la legislación.

Recordamos, siempre y cuando el empleado haya sido avisado del control de los medios de comunicación y haya otorgado su consentimiento expreso, la prueba será considerada válida para la consecución del despido.

8. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y EUROPEA SOBRE EL PROBLEMA.

A la hora de proceder con el desarrollo del presente capítulo, nos centraremos en las siguientes cuatro sentencias para recapitular la información mostrada en los capítulos precedentes. Con estas sentencias y con las mencionadas a lo largo del trabajo de fin de grado procederemos a realizar una conclusión sobre el tema tratado.

Sala Primera del Tribunal Constitucional. España. Sentencia 281/2006, de 9 octubre.

Por la presente sentencia, se determina el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Se trata de un recurso de amparo presentado ante el Tribunal Constitucional por el demandante contra la pertinente sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Los hechos versan sobre un delito contra la salud pública por tráfico de drogas. Dichas drogas fueron halladas en un paquete postal. Procediendo con las debidas diligencias de la Unidad de Drogas y Crimen Organizado de la Policía de Tenerife, el Juzgado de Instrucción autorizó la entrega del paquete a las autoridades locales.

El demandante alega vulneración de los artículos 18 y 24 de la Constitución en relación con la ilicitud de la obtención de las pruebas debido al proceso por el cual las autoridades británicas conocen del contenido del paquete y proceden a informar a las

autoridades españolas. También determina la falta de evidencia documental sobre las garantías legales y constitucionales que son exigidas a la hora proceder con la apertura de paquetes postales.

En cuanto a la decisión del Tribunal, resulta necesario resaltar el método de comunicación de los paquetes postales. Tras la promulgación de la Ley 24/1998, de 13 de julio, se liberaliza el servicio de paquetes postales, quedando por tanto protegido dicho método de comunicación independientemente de quién sea el prestador del servicio, es decir un ente público o privado.

Asimismo determina que el objeto contenido dentro del paquete postal únicamente se encuentra protegido por el artículo 18.3 CE de manera indirecta, pues dicho artículo protege la comunicación entre dos personas por lo que implícitamente se protege el instrumento a través del cual se lleva a cabo dicha comunicación.

El Tribunal determina que no se ha producido una violación del derecho al secreto de las comunicaciones pues las características externas del paquete no inferían su clasificación como método de transmisión de mensajes, por lo que el conocimiento del contenido por parte de las autoridades británicas y su traslado a España no quebranta dicho derecho fundamental. Junto con esto, descarta la vulneración al derecho a la intimidad del apartado primero del citado artículo, pues no había ningún signo evidente entorno al paquete que indicase el carácter personal e íntimo del contenido, así como la finalidad de su envío.

El hecho de descartar la vulneración del artículo 18 CE se extiende por tanto a la vulneración de las garantías establecidas en el artículo 24 CE.

Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Barbulescu contra Rumanía. Sentencia 2017\61, de 5 de septiembre.

En la presente sentencia encontramos la vigilancia empresarial que deriva en un proceso disciplinario de despido. Los hechos se basan en la utilización de medidas de control por parte del empresario en la interceptación de mensajes de texto del demandante. El demandante contaba con una cuenta de mensajería instantánea en la página Yahoo, y asimismo se dio de alta con una cuenta de la empresa para poder llevar a cabo el servicio

de atención al cliente.

Como hemos mencionado previamente, en el caso de que el reglamento interno de la empresa regule el uso de dichos servicios de mensajería, el quebrantamiento de dicho reglamento deriva en un despido procedente por incumplimiento de contrato.

Nos encontramos ante un caso en el cual en el contrato laboral se prohíbe el uso de las herramientas empresariales con fines personales, pero omite mencionar la posibilidad de llevar a cabo un control de vigilancia. Posteriormente a la firma del contrato, la empresa divulgó un comunicado en el cual sí se notificaba la posibilidad de llevar a cabo medidas de vigilancia empresarial.

Las conversaciones de la demandante fueron supervisadas por la empresa. Confrontada acerca del asunto, la demandante alegó que el uso que había realizado de la conexión a internet había sido meramente profesional. Tras esto la empresa presentó una serie de comunicaciones realizadas desde su cuenta de *Yahoo* personal, ante lo que la demandante consideró que se estaba vulnerando su derecho a la intimidad. Tras esto la demandante fue despedida y presentó una demanda ante el Tribunal de Bucarest. Éste consideró legítimo el control llevado a cabo por la empresa pues la demandante había sido informada, y posteriormente la única manera de comprobar si ciertamente solo había usado la conexión con fines profesionales, era comprobar la correspondencia.

El demandante alega una vulneración del artículo 8 del Convenio, debido a una intromisión en la esfera de su vida privada. En función a esto, el TEDH determina lo siguiente: ante la aclaración en el reglamento de la empresa sobre el uso de los medios de comunicación, y el conocimiento de la empresa del contenido, posterior al inicio del procedimiento disciplinario, la empresa no había transgredido su poder de vigilancia y los tribunales internos no se habían basado a la hora de dictar sentencia en el contenido de la comunicación sino en el transcurso del procedimiento disciplinario. En cuanto a la aplicación del artículo 8 del Convenio al presente caso, el Tribunal dictamina que las comunicaciones realizadas por el demandante a través de *Yahoo* se incluyen en el concepto de vida privada y correspondencia, por lo que el artículo será aplicable a la valoración del presente caso. Para determinar esto se ha basado en la creación de la cuenta personalmente por parte del demandante así como del conocimiento de éste sobre el posible uso de las herramientas de comunicación de la empresa. Pese este

conocimiento, el demandante procede con las conversaciones de carácter personal, incumpliendo de manera directa la regulación interna de la empresa.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Klass y otros contra Alemania. Sentencia de 6 septiembre 1978.

A través de esta sentencia, en comparación con las otras estudiadas, podremos comprobar la evolución de la regulación europea acerca del derecho a la intimidad en el ámbito laboral. La sentencia de 1978 presenta una demanda de ciudadanos alemanes contra la República Federal de Alemania y versa sobre los envíos postales, por lo que nos remitiremos a lo analizado en el capítulo cuarto del trabajo.

Basándose en el artículo 25 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y Libertades (“Convenio”), los demandantes presentan ante la Comisión una violación del artículo 10 de la Ley Fundamental, así como la Ley de 13 de agosto de 1978 (G10), ambos relativo al secreto de la correspondencia en los envíos postales y las telecomunicaciones.

La denuncia radica en que dicha ley presupone el permiso en la vigilancia de las comunicaciones postales sin comunicación previa al interesado, es decir, muestra una regulación contraria a nuestra legislación y jurisprudencia, ya que éstas requieren un cumplimiento del principio de proporcionalidad y un previo aviso a los interesados en base al principio de buena fe.

En palabras del Tribunal Constitucional alemán, únicamente se podrá interponer un recurso contra una ley en el supuesto caso de violación de un derecho fundamental. En el presente caso, estima que únicamente un acto del poder ejecutivo resultaría en una violación del derecho, y esto no se ajusta a la situación planteada, por lo que imposibilita el recurso constitucional contra el artículo 10 de la Ley Fundamental.

El artículo 10 garantiza el secreto de las comunicaciones, pero tras la modificación por la Ley de 24 de junio de 1968, el apartado segundo² especifica que las restricciones a

² Art. 10.2 Ley Fundamental: 2. Las restricciones sólo pueden ser ordenadas sobre la base de una ley. Si lo que buscan es proteger el orden fundamental liberal y democrático o la existencia o seguridad de la

dicho derecho fundamental deben estar basadas en una ley y se permite que no se notifique al interesado en una numeración de situaciones. Dicha numeración se encuentra en el artículo 1 de la G10.

La demanda contra el artículo 10.2 Ley Fundamental alemana y la G10 es presentada por violar los artículos 6, 8 y 13 del Convenio.

En base al artículo 25 del convenio únicamente aquellos que sean considerados como víctimas por haber sufrido la violación de un derecho pueden presentar una demanda. En el presente caso el Tribunal lo permite en base a la alegación de los demandantes de la posibilidad de haber sido sujetos de una vigilancia encubierta.

A continuación el Tribunal pasa a analizar la supuesta violación del artículo 8 que versa sobre el derecho al secreto de las comunicaciones³. Determina las tres fases de la vigilancia: la fase de ordenación, la vigilancia propiamente dicha y la fase de cese. Asimismo clasifica los requisitos que debe cumplir una norma a la hora de transgredir un derecho fundamental como es el derecho a la intimidad. Tras un análisis detallado de la redacción del artículo 10.2, el Tribunal concluye que no se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio, dado que su redacción establece una intromisión en el derecho fundamental siempre y cuando haya sido previsto por ley y se deba a una de las circunstancias previstas en el artículo primero de la G10. El análisis comprueba que dicha regulación se ajusta al apartado segundo del artículo del Convenio.

Mediante esta sentencia podemos comprobar cómo hay ciertos casos en los cuales el derecho fundamental del individuo queda limitado, siempre y cuando la acción este prevista por la ley. El caso más obvio para no notificar previamente al interesado el control de vigilancia es el terrorismo; cumplir con el principio de buena fe que mencionábamos previamente puede ser incompatible con la seguridad nacional.

Federación o de un Land, la ley puede disponer que no se comunique al interesado y que el control por los órganos auxiliares designados por la representación del pueblo reemplace al recurso jurisdiccional».

³ Art. 8 Convenio: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso López Ribalda y Otros contra España. Sentencia de 9 enero 2018

Entre los años 2012 y 2013 cinco ciudadanas españolas interpusieron una demanda contra el Reino de España por una violación del artículo 8 del Convenio de los Derechos Humanos, concerniente a la vídeo vigilancia encubierta en el ámbito laboral sin previo aviso. El TEDH estima parcialmente las demandas.

La presente sentencia basa sus argumentos en el mencionado artículo 8, del amparo al derecho de la privacidad. Así como en el artículo 6 por los procedimientos de los tribunales internos del reino de España, por el cual alegan que no respetaron la legalidad de las pruebas, ya que aceptaron como prueba válida para determinar la relación laboral, un contrato que fue firmado bajo coacción, por estas dos razones las demandantes alegan vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Los supuestos de hecho versan sobre la situación de las demandantes en su puesto de trabajo. El supervisor les informó de la instalación de unas cámaras de vigilancia para controlar a los clientes, pero a su vez instaló una serie de cámaras colocadas estratégicamente para controlar los posibles robos de los empleados, siendo estas segundas cámaras las que nos conciernen de cara a la violación al derecho de la intimidad en el ámbito laboral.

Las demandantes fueron despedidas por motivos disciplinarios quedando la prueba grabada en dichas cámaras de seguridad. Las demandantes presentaron demandas ante el juzgado de lo social por despido improcedente que falló en su contra y admitió la procedencia de los despidos. Tras este fallo, las demandantes acudieron al TSJ Cataluña, que confirmó la sentencia de primera instancia. Tras ser declarado inadmisibles su recurso de casación, acudieron en última instancia al TC, pero estos recursos de amparo así mismo fueron declarados inadmisibles por la “no existencia de una violación de un derecho fundamental”.

El segundo grupo de demandantes firmaron, al ser despedidas, un acuerdo transaccional por el cual ellas se comprometían a no presentar una denuncia por despido improcedente y el empresario a su vez se comprometía a no presentar cargos por robo. Aun así las demandantes procedieron con la denuncia y alegaron que dicho acuerdo debía ser nulo ya que habían sido firmados bajo coacción.

El Juzgado de lo social falló en contra de las demandantes ya que no encontró ninguna prueba en contra de la validez de los acuerdos transaccionales. El hecho de que el primer grupo de demandantes no hubiese firmado el acuerdo demuestra que no fueron coaccionadas para firmarlo.

Encontramos entonces las referencias legislativas y jurisprudenciales relativas a los derechos supuestamente vulnerados en el caso López Ribalda and other. Tal y como hemos mencionado previamente, el artículo 18 constituye la base para el derecho a la intimidad personal y familiar. A su vez se menciona el artículo 24 respecto de la tutela judicial efectiva, así como el artículo 53 CE respecto el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se menciona la Sentencia del 10 de Julio de 2000 donde el tribunal analizó el uso de una cámara de video vigilancia y sostuvo que la medida tenía que soportar lo que previamente a lo largo del trabajo hemos denominado como las tres reglas del principio de proporcionalidad: objetivo legítimo, necesario y proporcional.

En una sentencia posterior a la entrada de la ley de protección de datos y de carácter personal, del 11 de febrero de 2013, el Tribunal Constitucional declara que la instalación de una medida de seguridad y vigilancia requiere que los representantes de los trabajadores así como ellos mismos, sean informados de dicha medida de control. En caso de obviar este requisito, dicha medida de control se considerará contraria al artículo 18 CE.

El Tribunal falla a favor de las demandantes al no poder considerar que la medida de seguridad cumplía con los tres requisitos del principio de proporcionalidad. Concluye que las cámaras fueron puestas para encontrar al culpable, por lo tanto no existía una razón fundada sobre la culpabilidad de las demandantes. Asimismo, considera que el trabajo entra dentro del ámbito de vida privada que proclama el artículo 8 del Convenio, y la supervisión realizada por el empleador supone una violación de la intimidad.

Respecto de la carga de prueba no entra a valorar la ilegalidad de la prueba, sino el grado equitativo del proceso. Valorando todas las pruebas, concluye que no hay suficientes evidencias para demostrar que los derechos de las demandantes no fueron respetados por los tribunales internos por tanto considera que el uso de los videos no entra en conflicto con el artículo 6 del Convenio.

9. CONCLUSIÓN.

Tras el análisis completo, tanto doctrinal como jurisprudencial, de la cuestión tratada en el presente trabajo de fin de grado, podemos realizar las conclusiones que veremos a continuación.

Los derechos fundamentales son noticia. Día tras día los periódicos y telediarios tratan temas relacionados con los derechos fundamentales de los ciudadanos plasmados en nuestra Constitución, pero realmente pocas son las personas que conocen el ámbito de aplicación de dichos derechos y libertades, así como sus limitaciones.

Mediante el análisis del derecho a la intimidad en el ámbito laboral, hemos podido ver que vivimos en un país en el cual radica la interconexión entre los distintos campos jurídicos, en nuestro caso los derechos fundamentales constitucionales interconectados con las relaciones laborales. La Constitución española, como norma fundamental de nuestro país, compone las bases para formar un Estado social y democrático de derecho, tal y como proclama su artículo primero.

Comprender dicha norma se ha convertido por tanto en un requisito fundamental para los ciudadanos en el transcurso de las actividades jurídicas. Cuando nos trasladamos a la cuestión del derecho a la intimidad en el ámbito laboral debemos prestar diligencia en la comprensión de los derechos del empresario y empleado, y mostrar una especial atención a los posibles conflictos que surgen cuando ambos derechos colisionan.

Durante la última década nuestra sociedad se ha encontrado inmersa en una revolución tecnológica que ha impactado, tanto positiva como negativamente, en la protección de los derechos fundamentales y el desarrollo de las libertades.

En el campo laboral los medios de comunicación se han convertido en una de las herramientas fundamentales, pero junto con esto, esos mismos medios de comunicación son elementos básicos de la vida social y familiar del empleado. La colisión entre el ámbito individual y social y el ámbito laboral radica fundamentalmente en una omisión de las obligaciones jurídicas de ambas partes.

Como hemos podido ver, el derecho al secreto de las comunicaciones de los empleados, choca con el derecho de vigilancia empresarial, en aquellos casos en los cuales el uso de los medios de comunicación no ha sido claramente establecido o ha sido quebrantado.

En el primer caso nos encontramos con una laguna en la regulación interna de la empresa que deriva en un uso conjunto de los medios de comunicación, para fines laborales y personales. Tal y como refleja el trabajo, el desarrollo de las tecnologías también ha supuesto un desarrollo en los métodos de vigilancia. Dado que vivimos en una sociedad tan mediatizada e informatizada, resulta complicado separar el uso de los medios de comunicación. Dada la imposibilidad de establecerse una libertad absoluta hacia el empleo de los medios de comunicación, ya que eso quebrantaría los derechos del empresario y el correcto funcionamiento económico de la empresa; y la imposibilidad de prohibir de manera absoluta y fehaciente el uso personal de dichos medios, resulta de especial necesidad que los contratos laborales sean explícitos en cuanto al uso.

Mencionábamos anteriormente, a lo largo del trabajo, el desarrollo de unos software que realizan automáticamente el control de vigilancia. Estos métodos de vigilancia son los que deberían desarrollarse e implementarse en las empresas. Son servicios que limitan el uso inadecuado de los medios de comunicación y protegen a la empresa de cualquier riesgo de quebrantamiento en la seguridad. Pero junto con esta capacidad limitadora, aprueban un cierto uso personal de las tecnologías, lo cual permite a los empleados mantener un correcto nivel de intimidad en el ámbito laboral así como equilibrar una vida laboral y personal.

Mientras que los software son impersonales y automatizados, las personas no siempre son imparciales y pueden ser subjetivas a la hora de determinar la necesidad de llevar a cabo un control de sus empleados. Cumplir con el principio de proporcionalidad queda a discreción del juez, en caso de presentación de una demanda, en nuestro caso por despido improcedente. Con la implementación de dichos métodos automatizados que empleen algoritmos basados en los factores necesarios para cumplir con los tres criterios de proporcionalidad, la protección y ejercicio de ambos derechos (derecho a la intimidad y derecho a la vigilancia empresarial) sería más accesible.

Cuanto más joven la generación mayor suele ser el sentimiento de apego hacia las tecnologías, por lo que mayores serán los conflictos entre los dos derechos previamente

mencionados; ahí radica la importancia en un entendimiento generalizado de la cuestión por parte de la sociedad, pero proyectando una opinión personal, debe ser el empresario el que preste una mayor atención al cumplimiento de la legislación laboral y un respeto a los derechos de sus empleados.

Si bien el concepto de derecho a la intimidad ha sido tratado a lo largo de los años por doctrina y jurisprudencia, los medios de comunicación siguen evolucionando, lo cual genera una situación de constante cambio y adaptación.

Al comenzar a desarrollar el presente trabajo la alumna se planteó la siguiente cuestión: ¿Es considerado una invasión al derecho a la intimidad el hecho de que las direcciones de correo electrónico corporativas contengan el nombre y apellido del empleado?

Lo habitual en el mundo empresarial suele ser una obtención de una dirección de correo electrónico aportada directamente por el empresario al empleado sin previa consulta. En ciertos casos dicha dirección se encuentra basada en iniciales o abreviaturas, pero otras tantas veces aparece el nombre completo, mostrando por tanto cada vez que se emplea dicha herramienta un dato personal del empleado, y repito, sin consulta previa. Personalmente considero que dicha identificación personal del remitente del correo electrónico es un elemento básico de la comunicación entre dos o más personas, y determinante a la hora de llevar a cabo la transmisión de los mensajes. Asimismo, el correo electrónico corporativo se emplea para la comunicación empresarial interna o para la comunicación con clientes o proveedores. En ambos casos, la identificación de la persona suele ser de vital importancia, y por tanto personalmente no considero que suponga una intromisión en el derecho a la intimidad del trabajador.

Pero lo cierto es que en base al artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)⁴, en aquellos casos en los cuales se trate con datos de carácter personal, como hemos determinado que era el nombre en la dirección de correo electrónico, se requerirá el consentimiento del interesado, salvo que la ley determine otra cosa.

⁴ Art.6 LOPD: El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa

10. BIBLIOGRAFÍA.

Referencias Doctrinales

- Banco de España. (2017). Boletín Económico: informe trimestral economía española. (Num. 3/2017). Recuperado de <https://www.bde.es/f/.../InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/.../be1703.pdf>
- Barros García, M. (2004). Problemas derivados de la utilización del correo electrónico e Internet en el ámbito laboral. *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, (8), 51-64.
- Campo, J. J. (1987). La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (20), 35-82.
- Canosa Usera, R. Sinopsis del artículo 23 de la Constitución Española (Diciembre 2003) Actualizada por Ángeles González Escudero. In *Letrada de las Cortes Generales* (Enero 2011). <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=23&tipo=2>.
- Consejo Económico y Social de España. (2017). La Digitalización de la Economía. (Num. 3/2017). Recuperado de <http://www.ces.es/documents/10180/4509980/Inf0317.pdf>
- Castillo Jiménez, C. (2001). Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información. *Derecho y conocimiento*, vol. 1, 35-48.
- Cornejo, S., & Ogres, J. (2014). La prueba ilícita en el proceso laboral a propósito de la sentencia del tribunal constitucional en el caso García Mendoza.
- De Cara, J. C. G. (2003). El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (3), 1803-1830.
- De Torre, S. T. (2014). El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral. *Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de la Rioja, año académico, 2014-2015*.

- Del Rey Guanter, S. (2007). *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. La Ley. pag.415.
- Falcón, J. P. (1992). Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (34), 141-178.
- Fons, D. M. (2002). El poder de control del empresario en la relación laboral.
- Fraguas Madurga L. (2015). El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos. *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*. (21), 117-136.
- Fried, C. (2000). Perfect Freedom or Perfect Control.
- Grover Dorado, J. O. H. N. (2013). El uso de las redes sociales en el ámbito laboral. *Dossier: Habeas Data*, 158.
- Marín López, S. (2015). El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral. *Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de la Rioja, año académico, 2015-2016*.
- Mendoza Navas, N. (2010). Los derechos del trabajador. *El contrato de trabajo. Régimen general del contrato de trabajo*. Vol. I, 515 a 565.
- Pacheco Zerga, L. (2006). El poder de control empresarial y el respeto a la intimidad en la utilización de los recursos electrónicos: un estudio de Derecho comparado. *Laborem: revista de la sociedad peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social*, (6), 9-56.
- Perales, E. Sinopsis del artículo 18 de la Constitución Española (Diciembre 2003) Actualizada por Ángeles González Escudero. In *Letrada de las Cortes Generales* (Enero 2011). <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>.
- Pérez de los Cobos Orihuel, F. (1990). Nuevas tecnologías y relación de trabajo. *Tirant lo Blanch, Valencia*.
- Prada Bautista, A. (2016). Nulidad del despido por ilicitud de los medios de prueba: análisis jurisprudencial. Obtenida el 24/02/2018 de <http://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/34556>.

- Puyol Abogados (2017). Casi nadie hablará de nosotros cuando hayamos muerto. *Confilegal*. Obtenida el 24/02/2018 de <https://confilegal.com/20170416-casi-nadie-hablara-cuando-hayamos-muerto/>.
- Rebollo Delgado L. (2000). El secreto de las comunicaciones: problemas actuales. *Revista de Derecho Político*, núm. 48-49, , págs. 351-382.
- *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 12. Núm. 34. Enero-Abril 1992.
- Ruiz-Navarro, J.L. Sinopsis del artículo 35 de la Constitución Española (Abril 2004) Actualizada por Sara Sieira. In Letrada de las Cortes Generales (Enero 2011) <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp>.
- Sánchez-Covisa, F. J. R. (2017). *Revisión del concepto constitucional del secreto de las comunicaciones*. Dykinson, 11-44.
- Sein, J. L. G. (2007). *La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales*. Colección de estudios de protección de datos Civitas.
- Talciani, H. C. (2000). Configuración Jurídica del Derecho a la Privacidad I: Origen, Desarrollo y Fundamentos. *Revista chilena de derecho*, 27, 51.
- Trías, R., & Ruiz, E. A. (2013). MA: Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española en. *Reunión de tribunales constitucionales de Italia, Portugal y España*.

Legislación

Estatal y Autonómica

- España. Ley 24/1998 del 13 de julio de 1998 del Servicio Postal Universal y de liberalización de los servicios postales. Boletín Oficial del Estado 15 de Julio de 1998. Revisión vigente desde 27 de Diciembre de 2009.
- Española, C. (1978). de 27 de diciembre de 1978. *Boletín Oficial del Estado*, 29, 29313-424.
- España. Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. Boletín Oficial del Estado núm. 318, de 31 de diciembre de 2010, pp. 109195 a 109236.
- España. Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado núm. 115, de 14 de mayo de 1982, páginas 12546 a 12548.
- España. Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Persona. Boletín Oficial del Estado núm. 298, de 14 de diciembre de 1999, páginas 43088 a 43099.
- España. Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado núm. 157, de 2 de julio de 1985, páginas 20632 a 20678.
- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Comunitaria

- De Derechos Humanos, T. E. (1950). Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
- Unión Europea. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976).
- Unión Europea. Directiva (UE) 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Junio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Diario Oficial de la Unión Europea num. 201, de 31 de julio de 2002, pp. 37-47
- HUMANOS, D. U. D. L. D. (10). de Diciembre de 1948. *Naciones Unidas*.

Jurisprudencia

Estatal y Autonómica

- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 7/1983, de 14 de febrero.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 114/1984, de 29 de noviembre.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 231/1988, de 2 de diciembre.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 197/1991, de 17 de octubre.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 36/1991, de 14 de febrero.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 151/1997, de 29 de septiembre.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 29/2000, de 31 de enero.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 123/2002, de 20 de mayo.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 281/2006, de 9 de octubre.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 241/2012, de 17 de diciembre.
- España. Tribunal Constitucional. Sentencia num. 170/2013, de 7 de octubre.
- España. Tribunal Supremo (Sala Segunda). Sentencia num. 636/2008, de 2 de octubre.

Comunitaria

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Klass y otros contra Alemania. Sentencia de 6 septiembre 1978.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Amann contra Suiza. Sentencia de 16 de febrero 2000.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Barbulescu contra Rumanía. Sentencia de 5 de septiembre 2017.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso López Ribalda y Otros contra España. Sentencia de 9 enero 2018.