

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL¹

Dr. Francisco Javier Prados de Reyes²

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

Email: fjprados@ugr.es

RESUMEN: El presente trabajo trata sobre la vigencia, a veces problemática, de la aplicación de los valores constitucionales en los espacios de la producción, en la empresa, y por tanto en el ámbito de proyección de los exorbitantes poderes empresariales que distinguen la relación de trabajo de otras de contenido patrimonial común.

PALABRAS CLAVE: Intimidad, nuevas tecnologías, Derechos fundamentales

ABSTRACT: This paper deals with the term, sometimes problematic, application of constitutional values in the areas of production, in the company, and therefore in the area of projection of the exorbitant corporate powers that distinguish the relationship work of other common financial content.

KEYWORDS: Privacy, new technologies, Fundamental Rights

¹ NOTA DEL EDITOR: Se reproduce, por su interés, en este volumen 13 de la Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, la lección pronunciada por el Dr. Prados de Reyes ante el Colegio de Graduados Sociales de Granada

² El texto que aquí se ofrece reproduce en su literalidad la “lección” pronunciada el día 12 de mayo de 2015, con motivo de la clausura del Curso de Práctica Jurídico Procesal organizado por el Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Granada. En dicho acto le fue entregado a este autor el Diploma de “Colegiado de Honor” de dicha Corporación. A las palabras pronunciadas de agradecimiento al Colegio y a su Junta Directiva y de satisfacción por tan reconocida distinción me remito ahora expresando el orgullo que en todo momento supondrá esta distinción y reiterando al mismo tiempo mi compromiso de apoyo y disposición para cuantas actuaciones contribuyan al reconocimiento y estima de nuestro Colegio.

Queridos alumnos, hoy con esta lección que se me ha pedido os dirija concluye vuestro curso de adiestramiento en la práctica procesal laboral. En breve proyectaréis vuestra capacidad profesional en un ámbito tan crítico y tan trascendente como el de las relaciones de trabajo. Y, para este momento, puede resultar oportuna una reflexión (que debiera ser tan breve como el objetivo de la sugerencia que me propongo hacer), sobre un tema de continua actualidad y permanente construcción, en razón a la pluralidad de intervenciones que presenta en el desarrollo de las relaciones de trabajo.

Me refiero a la vigencia -por supuesto- pero a veces problemática aplicación de los valores constitucionales en los espacios de la producción, en la empresa, y por tanto en el ámbito de proyección de los exorbitantes poderes empresariales que distinguen la relación de trabajo de otras de contenido patrimonial común. Un planteamiento de referencia que puede resultar oportuno para el momento en que recibís esta última instrucción antes de ofrecer vuestros servicio a la sociedad y a la satisfacción de los intereses del estado de derecho.

Y este tema, porque no olvidamos que el contrato de trabajo genera un espacio en el que necesariamente existe una tensión que ya no es solo la que emana de la dialéctica de intereses contrapuestos, sino la que deriva de la coexistencia en el espacio de esa tensión de dos sistemas jurídicos destinados a articular espacios ontológicamente distintos. Dos sistemas que, además, estando destinados a intervenir funcionalmente en esferas distintas, se estructuran mediante una relación de subordinación en el que uno – el sistema de ordenación productiva- debe ceder ante las exigencias que el compromiso de implicación personal inherente a la prestación de servicios impone desde la consideración de los derechos de la persona. Por tanto, dos centros de interés y dos núcleos posibles de enfrentamiento.

De un lado, el que podríamos calificar como “núcleo duro” de la relación de trabajo; entendida ahora como instrumento jurídico destinado formalizar mecanismos para la productividad y el rendimiento; y el primero y fundamental de ellos, el poder de dirección del empresario. El eje sobre el que se articula el principio de productividad y la libertad de empresa. De otro lado, aparecen las limitaciones que el sistema jurídico

introduce en el alcance de las facultades empresariales. La necesidad de atemperar los poderes que la relación de trabajo activa mediante la aplicación de las limitaciones que el orden jurídico laboral introduce para el adecuado desempeño de aquellas facultades. Lo que ocurre, es que aún antes que dichas limitaciones sean operativas todavía es preciso resolver con anterioridad un juicio de compatibilidad entre ejercicio de potestades empresariales y condición ciudadana del trabajador.

La cuestión que ahora se presenta no es tanto de alcance en el otorgamiento de las potestades directivas del empresario cuanto de compatibilidad entre el ejercicio de estas facultades e integridad de la condición personal del trabajador. Como se ha venido a expresar en frase hace tiempo acuñada (Palomeque López), nos encontramos ante los “derechos del ciudadano trabajador que ejercita (*o pretende oponer a las facultades empresariales*) como trabajador ciudadano”.

El problema es que no siempre la yuxtaposición de ambos intereses es posible ni aún es fácil de conciliar. Por el contrario, el interés productivo suele plantear exigencias y determinaciones que, no es infrecuente, afectan al respeto e integridad de los derechos fundamentales del “ciudadano trabajador”.

Ya advirtió el Tribunal Constitucional los peligros de esta situación recordando la necesidad de adoptar una cautela especial frente a las exigencias que impone el funcionamiento y la lógica de la productividad, advirtiendo que la vigilancia por el ejercicio de los derechos fundamentales “puede resultar singularmente apremiante en el ámbito laboral, en el que la desigual distribución de poder social entre trabajador y empresario y la distinta posición que estos ocupan en las relaciones de trabajo, elevan en cierto modo el riesgo de eventuales menoscabos de los derechos fundamentales del trabajador” (S. 129/1989, de 17 de Julio, F. J. 3).

De esta forma partiendo del postulado de la prevalencia de los derechos del trabajador en cuanto que persona y de la necesidad de subordinar las exigencias del sistema productivo al respeto de su integridad, se ideó una especie de ámbito infranqueable delimitado por la presencia de los derechos de la persona que en principio se extendería por todo el espacio que abarcara su ejercicio. Inicialmente, el enfrentamiento entre uno y otro interés no dejaba muchas opciones a la articulación de

mecanismos de concurrencia o compatibilidad cuando la situación se resolvía en una dialéctica de colisión cuya solución apelaba incuestionable prevalencia del derecho fundamental.

Baste recordar aquella Sentencia en la que el TCo. de forma tan contundente afirmaba que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1, a)... Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (TCo. 18/1985 de 19 de Julio, FJ 2, reiterada por la S. n. 204/1997 y con insistencia recordada por otras muchas).

Pero, de otro lado, este planteamiento tampoco llegó a formalizar una cristalización de sus efectos ajena a determinados aspectos de la lógica productiva. La relación entre los dos órdenes de exigencias mostraba otro espacio de concurrencia en el que la esencialidad de ninguno de ellos llegaba a quedar afectada. La idea de limitación en el ejercicio del derecho (frente a la de exclusión inaceptable) y el compromiso voluntario en la aceptación de dichos límites mostraban el territorio en el que desplegar la conjugación de ambas exigencias.

En otras palabras, la irrenunciabilidad del derecho fundamental no impediría la aceptación de límites a su ejercicio cuando estos proceden de imperativos basados en el funcionamiento de la empresa al entender que el contenido esencial del derecho no queda afectado entendiéndose por la aparición de condicionantes que circunstancialmente limiten u obliguen a formalizar de una determinada manera su ejercicio. La eficacia modalizadora que la diversidad de situaciones y relaciones jurídicas en que el ciudadano

puede encontrarse en el ejercicio de su libertad generan también una pluralidad de expresiones en el desarrollo de sus derechos fundamentales.

Así lo ha expresado el TCo. afirmando que los derechos fundamentales “no constituyen por sí mismos ilimitadas cláusulas de excepción que justifiquen el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes laborales” (S. 129/1989, 17 de Julio, F.J 3), por lo que –añade- no puede considerarse vulnerado ningún derecho cuando las restricciones que se imponen a su ejercicio aparecen “como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula” (TCo. 170/1987, 30 de Octubre).

A fin de conciliar ambas pretensiones, la doctrina constitucional ha establecido dos parámetros a los que ajustar la validez de estos actos de formalización. De un lado, la facultad de autolimitación que la propia voluntad del sujeto titular del derecho afectado haya podido introducir en su ejercicio. De otro, la aplicación del principio de la buena fe como criterio de ajuste en la exigencia de los compromisos contractuales y particularmente invocado por las normas reguladoras de la conducta de las partes en el desarrollo de la relación de trabajo.

De esta forma, -y con relación al valor determinante de la voluntad del sujeto- baste recordar que ni el trabajador puede alegar, por ejemplo limitaciones a su libertad de expresión cuando decide trabajar para una empresa ideológica, o su libertad religiosa cuando encuentra limitaciones para el ejercicio de prácticas inherentes a la misma incompatibles con la organización del trabajo. Ni, por otra parte –ahora con relación a las exigencias de objetividad-, la empresa puede exceder los límites de la razonabilidad en el momento de exigir un sacrificio al trabajador en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Este último planteamiento articula la clave de bóveda en la construcción de la salvaguarda de los derechos afectados.

Tres criterios -ya clásicos- intervienen en la determinación del canon de razonabilidad cuando la medida empresarial colisiona con alguno los derechos fundamentales del trabajador. Estos podría sintetizarse bajo los epígrafes de “idoneidad” de la medida; juicio de su “indispensabilidad”; y “proporcionalidad” del sacrificio exigido.

Como es lógico, la traslación de estos principios al ámbito de los derechos fundamentales les otorga una fisonomía propia según el contenido que sustantiva a cada uno de ellos, generando una abundante casuística a cuya solución concurre un panel de afirmaciones, invocaciones y apotegmas no exentos a veces de perplejidad, complejidades y hasta contradicciones. La diversidad de resoluciones judiciales fuertemente ancladas en las circunstancias de cada caso es muestra bien elocuente de la situación descrita.

Un ejemplo muy significativo es la afectación del derecho a la intimidad recogido en el art. 18.1 de la Constitución y su trasunto laboral descrito en art. 18 ET. La aparición de las nuevas tecnologías y su incorporación a la gestión de la empresa han proporcionado una nueva dimensión a este proceso de conjugación entre derechos fundamentales y potestades empresariales. Una situación para la que ya no valen tanto las determinaciones generales cuanto las soluciones concretas que hayan de resolver la problemática específica planteada en cada situación. Las tecnologías de la información y la comunicación han introducido una especie de revulsivo en esta problemática contribuyendo a hacer más complicada aún la compatibilidad entre aquellos extremos.

Particularmente visible resulta este fenómeno en el caso del derecho fundamental a la intimidad, recogido en el art. 18 de nuestra Constitución. La incorporación de las tecnologías ha supuesto un incremento en la eficacia de las facultades de vigilancia y control empresarial intensificando su incorporación a la organización del trabajo y multiplicando la diversidad de mecanismos y artilugios empleados. Pero, a su vez, su aparición también ha supuesto un obligado y permanente ejercicio de contraste entre las facultades de vigilancia y control atribuidas al empresario y las exigencias del derecho a la intimidad del trabajador.

Baste recordar algunos ejemplos: fiscalización del correo electrónico; comprobación y rastreo del uso de internet; vigilancia personal mediante el empleo de mecanismos de control y grabación de imágenes y sonido; sofisticación de actividades de vigilancia por terceros de la conducta privada del trabajador; investigación y custodia de datos relativos a la situación sanitaria del trabajador. Incluso, no es infrecuente la extroversión

de estos medios de control hacia ámbitos de proyección en los que pueden quedar afectados sujetos ajenos a la relación que los motiva. Son solo algunos ejemplos.

Pues bien, a la vista de las exigencias que la tutela de estos derechos plantea y teniendo en cuenta la experiencia aplicativa obtenida es posible aventurar hoy una valoración de alcance general mediante un postulado esencial. Esto es, la extensión de las facultades empresariales, incentivada por la irrupción de medios técnicos de control y asentada sobre una base de presunta legitimidad de su ejercicio cuya insistencia contrasta hoy con la rígida oposición que tradicionalmente ha venido suscitando cualquier mecanismo de afectación de estos derechos.

Como advertíamos antes, ya no se establecen tanto condicionantes de principio, infranqueables en su función defensiva, cuanto circunstancias impositivas de la legitimidad de la decisión empresarial. En otras palabras, el interés del caso planteado y la demanda de respuesta a una controversia concreta obligan a transitar por el camino de la problemática específica atendiendo a imperativos derivados de la búsqueda de una solución para el supuesto concreto. Bien; pero los términos de la solución son los que apostillan de legitimidad el ejercicio controvertido de la facultad de control; no los del riesgo de vulneración del derecho fundamental de que se trate. La metodología parece presentar ahora un carácter secundario.

Existe un ejemplo muy revelador. El conflicto entre el derecho a la intimidad del trabajador y la aplicación de determinados métodos --a veces invasión de espacios privados- en el control de la actividad del trabajador. En el caso, por ejemplo de la prueba de detectives su validez se justifica por la proporcionalidad entre ámbito investigado y actividad profesional. Pero, al final el problema no es tanto la investigación sino los medios empleados. Solo cuando se trata de un espacio personal e íntimo, como el del propio domicilio, la prueba deviene en ineficaz; pero al final su validez suele condicionarse a la confirmación de las sospechas; como se ha dicho, el resultado valida el método (Rodríguez Cardo). E igual viene ocurriendo en otros supuestos. La revisión del correo electrónico, por ejemplo, no se valora desde la perspectiva del secreto de las comunicaciones sino en función del ejercicio ponderado de las facultades de control que el art. 20 ET otorga a la empresario (doctrina unificada

del TS, S.26-9-207) bastando para legitimar su ejercicio con el previo aviso al trabajador.

Muy elocuente también es la valoración sobre el uso de cámaras de sonido y de videocontrol. La doctrina de los Tribunales ha venido reiterando la licitud y eficacia probatoria de estos medios siempre que no invadan los denominados ámbitos “laborales de intimidad”; a diferencia de los destinados a la “actividad profesional” cuya organización y control corresponden a la empresa; añadiendo claramente que “el centro de trabajo no constituye por definición un espacio en el que se ejerza el referido derecho (a la intimidad) por parte de los trabajadores” (TSJ. Galicia, 25 Ene. 1996) y, menos aún, si se trata de un uso ilegítimo de los espacios empresariales que en ningún caso puede generar expectativas de confidencialidad (Desdentado Bonete-Muñoz Ruiz).

Pero, aún sobre estos criterios de separación entre espacios laborales de intimidad de actividad profesional, una reciente sentencia del TCo. ha revisado el alcance de los requisitos que venía exigiendo para la justificar la posible intromisión por estos medios en la esfera privada del trabajador. De manera muy elocuente el TCo. advierte en su sentencia n. 722/2013, de 3 de Marzo de 2016 que si bien el cumplimiento del deber de información previa a los afectados “forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos”, no ocurre lo mismo respecto de la exigencia de consentimiento por el afectado que en la relación laboral pasa a situarse en un “segundo plano”. Y ello,—afirma— porque en éste ámbito “el consentimiento del trabajador... se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes”.

Así pues, el requisito del consentimiento queda relativizado al condicionar su aplicación a los resultados que ofrezca el juicio de “proporcionalidad”, ya que la adopción de este tipo de medidas se considera implícita en las facultades directivas del empresario. Entiende pues, el TCo. que “el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control

laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3” del ET.

El tema, pues, queda así planteado. La tradicional formulación de criterios sustantivos en términos casi categóricos empieza a desdibujarse ante el argumento de la atención al particularismo de cada caso y su proyección en la solución del mismo. La multiplicación, complejidad y exactitud de las tecnologías empleadas está generando un cuestionamiento permanente de valoraciones formuladas con cierto arraigo. El riesgo ahora es que la eficacia de ciertos derechos unidos a la condición de persona queda minimizada o cuando menos ponderada por la excepción de cada caso; por la resistencia que opone la racionalidad de la organización empresarial.

Es preciso un ejercicio de razonabilidad y firmeza en la protección del sistema de derechos fundamentales. No se trata de obtener una formulación intransigente de su atribución constitucional sino de articular mecanismos que los hagan invulnerables. Es el esfuerzo al que nos convocamos quienes, de una u otra forma, relacionamos nuestra actividad con el mundo del Derecho. Y de ello es prueba muy elocuente el honroso y leal ejercicio que hacéis de vuestra admirable profesión. Un colectivo de excelentes profesionales integrados en el Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Granada del que, gracias a vuestra generosidad, yo tengo hoy el honor de sentirme participe.

Por todo ello y por vuestra atención, muchas gracias.