

# **Libertad vs. Control: Las relaciones laborales y las Tecnologías de la Información en la empresa.**

por

**Carlos Galán**  
**Doctor en Informática y Abogado especialista en Derecho de las TIC**  
**Aselex Tecnología**

## **Introducción: dos derechos enfrentados.**

Los que hemos tenido responsabilidades públicas en materia de seguridad (y seguimos trabajando en ella desde el sector privado), sabemos lo difícil que es, en muchas ocasiones, conciliar dos conceptos aparentemente contrapuestos: la libertad, el ejercicio de los derechos de las personas, por un lado, y, por otro: la seguridad, expresada como ese conjunto de medidas encaminadas a garantizar pacíficamente la convivencia.

Este complicado lugar de encuentro entre seguridad y libertad no es ajeno a las relaciones laborales y, por lo que atañe a los siguientes párrafos, a las relaciones entre el trabajador y el empresario, y el uso de las tecnologías de la información en la empresa.

Las llamadas Nuevas Tecnologías (Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) se han introducido tanto en el cotidiano actuar de las empresas que es prácticamente imposible encontrar una organización, aun de pequeño tamaño, que no las haya incorporado, en mayor o menor medida, a su infraestructura productiva o de gestión. La mera exigencia de competitividad -cuando no su obligado uso- hace que los medios informáticos y de comunicaciones formen parte del elenco de herramientas empresariales insustituibles, aunque -como así viene sucediendo- puedan llegar a ser origen de conflictos entre trabajadores y empresarios.

Es en la mitad de la década de los noventa del pasado siglo cuando comienzan a aparecer problemáticas que, por involucrar medios tan novedosos entonces como el correo electrónico o Internet, no parecían estar convenientemente resueltas en la legislación laboral. La controversia se plantea, esencialmente, en base a la siguiente cuestión: ¿Hasta dónde es posible que un empleado pueda usar con fines particulares los medios tecnológicos que le proporciona la empresa para el cumplimiento de sus obligaciones laborales? Y, correlativamente: ¿Hasta donde puede llegar el empresario en su labor de control y vigilancia del uso adecuado de tales medios?

Si nos percatamos, el núcleo del litigio parece hallarse, por tanto, en la circunstancia de que una misma herramienta es susceptible de un doble uso: laboral y particular. Esta eventualidad, sin embargo, no es privativa del correo electrónico o del acceso a Internet. El teléfono, el bolígrafo, la calculadora, etc., pueden también ser usados para fines laborales o privados. ¿Por qué, entonces, este especial acento que la doctrina y los tribunales vienen poniendo en el tratamiento laboral de los medios tecnológicos en la empresa?

Trataremos de dar respuestas a estas cuestiones en los siguientes párrafos.

### **El uso privado de un recurso empresarial**

Para el empresario, las cosas podrían parecer claras: Si se trata de herramientas que la empresa entrega al trabajador para el desempeño de su trabajo, *cualquier* medida que tomara el empresario para asegurar su adecuado uso sería lícita, dentro del marco impuesto por los artículos 18 y 20 del Estatuto de los Trabajadores (ET), incluso aquellas, de carácter disciplinario, que pudieran venir a sancionar un uso inadecuado de los tales medios.

Así, en base a la presunción anterior: ¿Sería lícito proceder al despido de un trabajador por el mero hecho de haber utilizado un bolígrafo de la empresa para rellenar el crucigrama del periódico? ¿Y si se hubiera conectado a una página web de pasatiempos y rellenara los crucigramas electrónicamente? ¿Sería igualmente lícito su despido?

Obsérvese que nos encontramos ante dos escenarios que, aparentemente iguales, presentan algunos caracteres muy distintos. ¿Qué tienen de común? ¿Qué de diferente?

Es obvio que, en ambos casos, el trabajador consume para fines privados un tiempo en el que debería estar desarrollando su trabajo. Que el trabajador resuelva el crucigrama en papel con el bolígrafo de la empresa no tiene repercusión alguna (salvo la citada) en la productividad y en la actividad del resto de los trabajadores. Sin embargo, cuando se conecta a Internet, el ancho de banda consumido para fines privados está condicionando la velocidad y capacidad con la que el resto de los usuarios se conectan, para fines laborales. Hay, por tanto, cuando menos, un doble perjuicio: directo e indirecto. No debemos olvidar, además, que esa conexión a Internet puede ser tan inocente como la mostrada o llegar a ser tan perversa como la comisión de actividades delictivas o meramente contrarias a la política de la empresa, pasando por la visita a páginas web inadecuadas, que podrían herir la susceptibilidad de los compañeros del trabajador “conectado”.

Lo dicho para el acceso a Internet, cabe también en lo relativo al uso del correo electrónico.

Se ha identificado, en ocasiones, la utilización del teléfono con el uso del correo electrónico. Quienes así lo hacen, sostienen que lo que es válido para uno, debe serlo para el otro. Sin embargo, también hay aquí peculiaridades que conviene señalar.

En primer lugar (y dejando a un lado el coste derivado del consumo de las líneas de comunicaciones que, en ambos supuestos y salvo circunstancias excepcionales, entenderemos como despreciable) una conversación telefónica de corta duración no suele dejar rastro ni genera repercusiones importantes. Es decir, si no se produce la grabación de la conversación, no es posible reproducir con total verosimilitud su contenido. Sin embargo, un correo electrónico (que no es más que una “postal” en formato digital) permanece en los servidores y buzones saliente y entrante, puede contener archivos adjuntos que también pueden almacenarse, reproducirse, duplicarse, puede ser visto por muchos, etc. Nos encontramos, pues, con que un uso excesivo de este método de comunicación para fines privados podría poner en peligro la capacidad

del sistema para albergar, transmitir y gestionar otros correos electrónicos del resto de trabajadores que, esta vez sí, fueran fruto de su actividad laboral.

Independientemente de lo anterior, las cosas vienen a complicarse cuando el medio tecnológico puesto a disposición del trabajador es usado por este con fines delictivos o, simplemente, contrarios a la política de la empresa o sus intereses. El Estatuto de los Trabajadores (art. 5), haciendo referencia explícita a las exigencias de buena fe, diligencia y mejora de la productividad, y lo contenido en el Código Penal, por su parte, señalan con precisión los límites a la libertad de acción del trabajador.

De todo lo anterior se desprende que el uso por parte del trabajador de los medios tecnológicos para fines privados podrá llegar, lícitamente, hasta donde comiencen las leyes penales, las políticas de la empresa y el perjuicio ajeno. Alcanzándose tales límites, el empresario estará en condiciones de imponer las medidas disciplinarias recogidas en las leyes, los convenios colectivos o los contratos laborales.

Así lo ha entendido también la jurisprudencia constitucionalista. La STC 281/2005 ha venido a consagrar el uso de los sistemas de comunicación empresarial para finalidades extralaborales –la remisión de información de los sindicatos a los trabajadores-, desechando la posibilidad de que la mera propiedad del medio de comunicación sea suficiente para justificar la limitación del uso extraproductivo. Exigiéndose, además, que la actividad normal de la empresa no se vea afectada, que no se desnaturaliza la finalidad de la herramienta de trabajo y que no comporte costes adicionales para la empresa.

### **El control del empresario**

Sin embargo, para –llegado el caso- estar en condiciones de aplicar medidas disciplinarias, el empresario debe haberse provisto previamente de los mecanismos idóneos y proporcionados que le aseguren un control no intrusivo de los medios tecnológicos puestos a disposición del trabajador. Remarcamos “idóneos y proporcionados” porque de la *idoneidad* de las medidas de control usadas y de su *proporcionalidad* con el objetivo perseguido puede desprenderse la licitud o ilicitud de los actos del empresario.

Pongamos un ejemplo: A nadie sorprende ver una lista de firmas para controlar el acceso de un trabajador a su puesto de trabajo, o una máquina de fichar tarjetas o, incluso, un lector de huellas dactilares. Todo ello forma parte de la práctica cotidiana de las empresas y, además, está amparado por la legislación y la jurisprudencia. Sin embargo, ¿sería lícito que el empresario tomara diariamente una muestra de la sangre del trabajador para obtener su ADN y verificar indubitadamente su presencia física en el puesto de trabajo? Ningún tribunal aceptaría tal posibilidad. He aquí la importancia de utilizar medios proporcionados al fin perseguido.

Apuntando en nuestra dirección: ¿Puede el empresario, en el ejercicio de su deber de control recogido en el artículo 20 del ET, acceder al correo electrónico de sus trabajadores? ¿Puede realizar un seguimiento de las páginas web visitadas? ¿Prima este derecho sobre lo dispuesto en los artículos 10 y 18 de nuestra Constitución, al consagrar la protección de la intimidad y el secreto de las comunicaciones?

El derecho a la intimidad, según la doctrina del Tribunal Constitucional, supone "*la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana*" y ese ámbito ha de respetarse también en el marco de las relaciones laborales, en las que "*es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador que pueden ser lesivas para el derecho a la intimidad*" (SSTC 142/1993, 98/2000 y 186/2000). De ahí que determinadas formas de control de la prestación de trabajo pueden resultar incompatibles con ese derecho.

Hay quien ha querido justificar (*mutatis mutandis*) el control del empresario (en base a lo dispuesto en el artículo 18 del ET) respecto, por ejemplo, de la taquilla del trabajador, con los medios informáticos puestos a su disposición. No puede ser así. Tanto la persona del trabajador, como sus efectos personales y la taquilla forman parte de la esfera privada de aquél y quedan fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo al que se extienden los poderes del artículo 20 del ET. Por el contrario, las medidas de control sobre los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores se encuentran, en principio, dentro del ámbito normal de esos poderes: el ordenador es un instrumento de producción del que es titular el empresario y éste tiene, por tanto, facultades de control de la utilización, que incluyen lógicamente su examen. Por otra parte, con el ordenador se ejecuta la prestación de trabajo y, en consecuencia, el empresario puede verificar en él su correcto cumplimiento, lo que no sucede en los supuestos del artículo 18, pues incluso respecto a la taquilla, que es un bien mueble del empresario, hay una cesión de uso a favor del trabajador que delimita una utilización por éste que, aunque vinculada causalmente al contrato de trabajo, queda al margen de su ejecución y de los poderes empresariales del artículo 20 del ET para entrar dentro de la esfera personal del trabajador.

De ahí que los elementos que definen las garantías y los límites del artículo 18 del ET no sean aplicables al control de los medios informáticos. En primer lugar, la necesidad del control de esos medios no tiene que justificarse por "*la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa*" y, en segundo lugar, la exigencia de respetar en el control la dignidad humana del trabajador no es requisito específico de los registros del artículo 18, pues esta exigencia es general para todas las formas de control empresarial, como se advierte a partir de la propia redacción del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, como así se declara en la STS RJ 2007/7514, del 26-09-2007.

No se admite, por tanto, como regla general, el registro y control del ordenador con la finalidad de conocer los mensajes personales recibidos y/o emitidos.

No ha faltado quien diga que esta problemática se solucionaría sin más que cercenando al empresario tal posibilidad de control. Esta posición nos parece absurda. Entre otras cosas, porque el empresario no sólo tiene el *derecho* a controlar el uso de las herramientas puestas a disposición de los trabajadores –como así lo dispone el ET– sino que, además, tiene el *deber* de hacerlo, porque, de no ser así, estaría incumpliendo la legalidad vigente (en materia de protección de datos de carácter personal, por ejemplo), el mandato recibido de los socios y también las expectativas de los clientes y de la ciudadanía en general, que espera que las informaciones que emanen de una sociedad

mercantil sean adecuadas, respetuosas y, muy especialmente, conformes a la legalidad vigente.

No es posible, por tanto, que el empresario haga dejación de su facultad (derecho y deber correlativo) de controlar los medios puestos a disposición del trabajador, de la misma manera que tampoco le sería posible obviar sus deberes en cuanto a la satisfacción de las remuneraciones pactadas con sus asalariados.

### **Conclusión y recomendación**

Por todo lo que antecede, y por la complejidad de la problemática planteada, lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de la buena fe, es establecer previamente las **reglas de uso de esos medios** -con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales- e informar a los trabajadores de que va existir un control idóneo y proporcionado y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones.

De esta manera -como señala la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su sentencia precitada de 26/06/2007-, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado "*una expectativa razonable de intimidad*" en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1997 (caso Halford) y 3 de abril de 2007 (caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del artículo 8 del Convenio Europeo por la protección de los derechos humanos.

Estas *reglas de usos de los medios tecnológicos* que recomienda nuestro Tribunal Supremo son lo que se han dado en llamar: **Políticas de Usos Aceptables, Códigos de Conducta o Códigos de Buenas Prácticas** en materia de Tecnologías de la Información en la Empresa. A ellas habrá que acudir.

Por tanto, nuestra recomendación final sería que todas las organizaciones redacten su propio Código de Conducta y se aseguren de que todos los trabajadores tienen acceso a él y son informados de su contenido. Tendrá un doble efecto benéfico: evitará conflictos posteriores y, de haberlos, simplificará su resolución.