

**LA INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES
Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS***
Hiruma Victoria Ramos Luján
Área de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

* Extracto del trabajo de investigación presentado para la obtención de la suficiencia investigadora y que obtuvo la calificación de apto cum laude por unanimidad.

SUMARIO:	I. INTRODUCCIÓN.
	II. LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES. SU REFLEJO EN EL DERECHO DEL TRABAJO.
	2.1. Planteamiento general: irrupción de las nuevas tecnologías en la empresa.
	2.2. derechos del trabajador frente a las nuevas tecnologías.
	III. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR.
	3.1. La intimidad como derecho fundamental protegible.
	3.2. El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías. Mayores posibilidades de conflicto.
	3.2.1. El poder de vigilancia y control de los trabajadores por parte del empresario.
	a) La instalación de dispositivos audiovisuales:
	b) Utilización de medios informáticos:
	3.2.2. El tratamiento de datos personales. La utilización de ficheros automatizados.

I. INTRODUCCIÓN.

Las nuevas tecnologías provocan, en el ámbito laboral, numerosos conflictos que precisan de respuestas concretas por parte del Derecho del Trabajo. Esta gran conflictividad causada por el avance tecnológico se puede observar en el creciente número de casos que llegan a los tribunales de lo social con las nuevas tecnologías en el centro de la controversia. Porque éstas no sólo facilitan la consecución de los intereses empresariales y benefician la actividad del trabajador al facilitarla, sino que también pueden causar, a estos últimos, efectos negativos. En las páginas siguientes se abordará el análisis de las consecuencias negativas que poseen las nuevas tecnologías para los derechos de los trabajadores, poniendo especial interés en lo que se refiere al derecho a la intimidad de los mismos.

En la actualidad son muchos los conflictos que pueden surgir entre los derechos de los trabajadores y el uso que de las nuevas tecnologías realiza el empresario. Sin embargo, este trabajo se centra en dos puntos de especial conflictividad, el poder de control empresarial ejercido a través de ellas y la utilización de ficheros automatizados. La regulación que realiza la normativa laboral sobre estos temas es prácticamente nula. Comenzando por la insuficiencia en la regulación de los derechos de los trabajadores y terminando por la escasísima referencia que se hace a los conflictos con las nuevas tecnologías. Además, la negociación colectiva apenas se ha ocupado de esta materia. Por este motivo, hoy es necesario acudir al estudio de la jurisprudencia para realizar un adecuado acercamiento a esta problemática. Sin embargo, respecto a la utilización de ficheros automatizados sí que existe una normativa reguladora, aunque no específica-

mente laboral, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Se realiza, en primer lugar, un planteamiento general sobre el contexto tecnológico y su incidencia en el mundo del trabajo para, seguidamente, abordar la problemática que suscitan los conflictos entre los derechos de los trabajadores y el progreso científico-técnico. Se centra el tema en los derechos fundamentales y, más concretamente, en el derecho a la intimidad. Y, finalmente, se procede al estudio de los supuestos concretos en el seno de los cuales se plantean estos conflictos, para extraer, del examen de la jurisprudencia, pautas o criterios de resolución de estos conflictos.

II. LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES. SU REFLEJO EN EL DERECHO DEL TRABAJO.

2.1. Planteamiento general: irrupción de las nuevas tecnologías en la empresa.

Los avances tecnológicos tienen su eco en todos los aspectos de la vida. Su influencia en la sociedad es lo que hace de ellos unos hechos relevantes para el Derecho y su repercusión en las relaciones laborales lo que despierta el interés del Derecho del Trabajo.

A lo largo de la historia, la evolución tecnológica siempre ha influido decisivamente en las relaciones de trabajo. Si nos remontamos a la época de la revolución industrial, se puede observar el importante cambio que supuso, a finales del siglo XVIII y principios del XIX, el desarrollo del maquinismo industrial. Surge una nueva sociedad, la industrial, cuyo sistema productivo evoluciona, durante los siglos XIX y XX, desarrollándose y adaptándose a una nueva realidad, determinada por el cambio y el constante crecimiento.

El progreso científico-tecnológico despliega su influencia en todos los apartados de la vida, modifica la sociedad y sus conflictos y por tanto, el Derecho se ve afectado en la medida de que es el instrumento de resolución de éstos.

La entrada de las nuevas tecnologías en las empresas es un tema de enorme relevancia para nuestra disciplina, ya que, como ocurre en el resto de la sociedad, las innovaciones tecnológicas producen un sinnúmero de cambios en éstas. El tradicional modelo fordista de industria va dejando paso a un sistema heterogéneo de modelos de organización del trabajo, caracterizado además por la elevación del nivel de competencia y cualificación de los trabajadores y el desarrollo de los mercados, todo esto derivado, en una u otra medida, de la aceleración del progreso técnico¹.

De entre el “*mare magnum*” de adelantos técnicos que pueden afectar a la empresa y, por ende, al Derecho del Trabajo, los que realmente interesan no son aquellos referidos a la mecánica (aunque sin lugar a dudas, suponen una importante transformación en las actividades y organización de trabajadores y empresas,

1 SUPLOT, A. (coord.) *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa* págs. 35 y ss.; Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

hay que decir que las consecuencias de su implantación son más claras y normalmente ordenadas a una mayor seguridad en la realización de la actividad, mayor rapidez o la necesidad de menos mano de obra), sino aquellos que han ido entrando en la empresa de forma silenciosa, aquellos que sumergen a la empresa en el mundo de la "Sociedad de la Información". Hablamos, lógicamente, de la informática y de la microelectrónica, que se han generalizado en todos los sectores de la sociedad y de la empresa². Es en este campo donde los adelantos sufren una mayor aceleración, los progresos en este ámbito son casi diarios y sus efectos sobre las relaciones laborales son tan importantes como los anteriores pero, sin duda, más difusos.

Debido a esta importante repercusión, sería deseable que el Derecho del Trabajo diese respuesta en sus normas a los conflictos provocados por este constante progreso. Sin embargo, a pesar de que nuestra disciplina es una de las ramas del Derecho con mayor capacidad de adaptación a su entorno, en lo que se refiere a la evolución de la tecnología, "no ha sabido, o más bien, no se ha preocupado de realizar un adecuado encuadramiento de los problemas surgidos como consecuencia de la introducción de las nuevas tecnologías en el contrato de trabajo"³.

En primer lugar, se debe tener presente cómo las nuevas tecnologías influyen de forma decisiva en **la definición de la relación laboral**. En este sentido, conviene tener en cuenta la noción de subordinación⁴. Ésta se ve enormemente afectada, ya que, las posibilidades de los adelantos informáticos y audiovisuales provocan situaciones impensables hace tan sólo algunos años. En algunos tipos de trabajo la asistencia al local de la empresa se hace innecesaria, ya que los numerosos y variados medios de comunicación pueden facilitar el contacto necesario con el empresario, manteniendo a los trabajadores, aunque no se encuentren en el centro de trabajo, bajo el continuo control del empleador, en el sentido de estar sometidos a su organización y dirección.

Este tipo de situaciones podría llevarnos a pensar que los trabajadores así contratados no lo son en el sentido del art. 1.1 ET, sin embargo, los tribunales han establecido que el hecho de no encontrarse físicamente en la sede patronal no impide que se den las notas configuradoras del contrato de trabajo (servicios retribuidos, ajenidad, sometimiento a la organización y dirección del empresario). Así, la noción de subordinación derivada del sistema económico capitalista, sobre la que se estructuró el Derecho del Trabajo se nos muestra hoy en día con unos contornos difusos,

2 CRESSEY, P. Y WILLIAMS, R. *Participación en el cambio. Las nuevas tecnologías y el papel de la participación de los trabajadores*, págs. 11 y ss.; Fundación europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1991.

3 CARDONA RUBERT, M. B. "Tratamiento automatizado de datos personales del trabajador" *RTSS*, 1994, nº 16, págs 83 a 116.

4 Sobre el concepto de subordinación, ver, entre otros manuales, ALONSO OLEA, M. Y CASAS BAAMONDE, M^a. E., *Derecho del Trabajo*, decimoctava edición revisada, págs.47 y 59, Cívitas, Madrid, 2000; ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T., *Derecho del Trabajo. Fuentes y contrato individual*, 2^a edición (actualizada hasta septiembre de 2000), pág. 208, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

existiendo, en ocasiones, serios problemas para determinar cuándo existe subordinación⁵.

En segundo lugar, se debe advertir que los avances tecnológicos también influyen en **la forma de producción**. Aquéllos provocan una “**descentralización productiva**”, la antigua empresa en la que se atendía a todos y cada uno de los estadios de la producción, ha ido dejando paso a un tipo que se caracteriza por excluir de su actividad un gran número de actividades que forman parte de su proceso productivo. Así, existen un amplio número de pequeñas empresas que se ocupan de una parte de la actividad que desarrolla otra, que es la que elabora el producto final⁶.

Como tercer punto, hay que hablar de **la salud de los trabajadores**, que también se ve alterada por la introducción de la tecnología en las empresas. Las nuevas tecnologías permiten ampliar el marco de seguridad de los trabajadores, algunas veces, haciendo innecesaria la intervención del trabajador en actividades peligrosas y otras, haciendo innecesarias dichas actividades. Sin embargo, no sólo son ventajas las que se derivan del uso de la tecnología. El uso de video terminales, por ejemplo, puede dar lugar a una gran cantidad de enfermedades específicas, producidas bien por las condiciones de uso, bien por el tiempo, bien por cualquier otra condición apta para producirlas⁷.

Finalmente, ha de mencionarse la influencia que puede tener el avance tecnológico sobre **la profesionalidad**, sobre **la clasificación profesional de los trabajadores**. Las nuevas tecnologías provocan cambios en el contenido del trabajo. La informática, la robotización, en fin, la entrada de la tecnología en la empresa, puede dar lugar a que trabajadores que anteriormente se ocupaban de un determinado aspecto del proceso puedan ahora ocuparse de varios, de tareas que excedan su cla-

5 PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. págs. 33 a 49, Tirant lo blanch, Monografías 2, Valencia, 1990.

También en este sentido, STSJ de Madrid, de 30 de Septiembre de 1999 (AS 3321); en el que se plantea la existencia o no de una relación laboral en la que los trabajadores realizaban su actividad en su domicilio, pero “...estando en todo momento presente[s] virtualmente en la empresa...” y sometidos a su ámbito de organización y dirección, además de estar “... permanentemente localizados a través de la red o del teléfono móvil ...”. El Tribunal entiende que “...nos hallamos ante una relación laboral, propiciada por las nuevas tecnologías, que obviamente mejoran la calidad de vida de nuestra sociedad y permiten nuevas formas de relacionarse que desde luego deben ser reguladas legalmente y en casos como el presente amparadas por la legislación vigente, que no puede quedar burlada, siendo claro que igual prestación ha recibido la empresa de los trabajadores a través de Internet que si los mismos hubieran estado físicamente en sus propias instalaciones, debiéndose asimilar a la presencia física la presencia virtual que aquí ha quedado demostrada, porque en fin el resultado para ambas partes de la relación laboral es idéntico, disfrutando las mismas de claras ventajas, como es para la empresa el ahorro en material, suministros, etc., y para el trabajador en transporte o guardería, pudiendo también tener otros inconvenientes, pero en todo caso la forma de la prestación del servicio no es sino una condición más del contrato de trabajo, asumida por ambas partes, (...) y desde luego no implica la inexistencia del contrato de trabajo...”.

6 PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *Opus cit.*, págs. 17 a 20. Sobre la descentralización productiva ver, entre otros, RIVERO LAMAS, J. “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo”, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Informes y estudios*. AA.VV. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección informes y estudios, Serie Relaciones Laborales, nº 28, 2000. También, CASANI, F., LUQUE, M^a. A., RODRÍGUEZ, J. Y SORIA, P. “El *outsourcing* y sus consecuencias sobre los recursos humanos de la empresa”, *RL*, nº 14, 1998, págs. 51 a 74.

7 *Ibidem.*, págs. 51 a 56.

sificación profesional o, incluso, de tareas que estén por debajo de ésta. Estas posibilidades de movilidad profesional dan lugar a una enorme conflictividad que el Derecho del Trabajo ha solucionado de formas diferentes según el entorno histórico en que estuviese inmersa dicha solución.

En España, el hecho de que la regulación de esta materia se realizase mientras persistían los efectos de la crisis económica de los setenta, provocó que la normativa estuviese caracterizada por una gran vocación de flexibilidad, desarrollada con posterioridad a través de las diferentes reformas sufridas por el Estatuto de los Trabajadores. En Italia las normas relativas a esta movilidad son más estrictas y el “*ius variandi*” del empresario está más limitado. Esta situación es fruto de la época en que se reguló, pero al variar el marco histórico, la normativa se muestra necesitada de una adecuación a las nuevas situaciones. Por esta razón, tanto desde la doctrina como desde la jurisprudencia se intenta una reinterpretación flexibilizadora de la normativa⁸.

Ya hemos dicho que la situación, tanto del trabajador como del empresario, se ve alterada por la introducción de las nuevas tecnologías en la empresa. En el siguiente punto trataremos con mayor profundidad **la incidencia de las nuevas tecnologías en los derechos de los trabajadores.**

2.2. Derechos del trabajador frente a las nuevas tecnologías.

No cabe duda de que los avances tecnológicos ofrecen al empleador múltiples ventajas, entre ellas formas más fáciles de control de la actividad, mejoras en el sistema productivo, mayor velocidad de producción y, en ocasiones, mayor seguridad. Además, es claro que la evolución de la tecnología también ha beneficiado la posición del trabajador, pero ésta le afecta no sólo de forma beneficiosa, sino que, en muchas ocasiones, facilita la vulneración de los derechos de éste⁹.

Si se tiene en cuenta la relación de derechos laborales del art. 4 ET, podemos decir que la mayoría de estos derechos se ven afectados por las nuevas tecnologías en mayor o menor medida. Los derechos colectivos pueden sufrir vulneraciones al igual que los derechos individuales del trabajador. Podría establecerse que la forma en que la evolución tecnológica incide en los derechos de los trabajadores es algo diferente dependiendo de si se trata de un derecho individual o de uno colectivo. Las nuevas tecnologías afectarían, más que a la descripción del contenido de derechos como el de huelga o el de sindicación, a su ejercicio. Esta circunstancia se puede extraer de la observancia de los asuntos tratados por la jurisprudencia en referencia a conflictos producidos entre los derechos colectivos y las nuevas tecnologías aplicadas a las rela-

8 *Ibidem*, págs. 95 a 114, citando literatura italiana, entre otras, BUTERA, F. “Il lavoro nella rivoluzione tecnoeconomica”, *Gior. Dir. Lav. e rela. Ind.*, 1987, nº 36. CARINCI, F. “Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro” en *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Milán, 1986. GALANTINO, L. “Il Diritto del Lavoro e la società dell’informazione”, *Dir. Lav.*, 1985, I. MENGONI, L. “La cornice legale”, *QDLRI*, 1987, nº 1. ROMAGNOLI, U. y GHEZZI, G. *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1987. ROSSI, A. “La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologia informatiche”, en *Il rapporto di lavoro nella società informatica*, Quaderni Lav. 80, 1984.

9 Referido en concreto a la informática, FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. “Tratamiento automatizado de datos personales en los procesos de selección de trabajadores”, *RL* nº11, 1994, Doctrina, págs. 7 a 35.

ciones laborales. En estos casos la discusión no se dirige hacia la existencia o no de estos derechos ni a los límites que posee. La controversia surge porque la utilización de los adelantos tecnológicos supone una obstaculización o condicionamiento del ejercicio de estos derechos. Sin embargo, los conflictos con derechos individuales como el de la intimidad llevan a consideraciones sobre lo que debe entenderse dentro de la descripción del contenido de ese derecho, es decir, en el ámbito que interesa a este trabajo, si las actuaciones desarrolladas durante la relación laboral forman parte del espectro protegido por el derecho a la intimidad.

A la hora de hablar del conflicto y de la posible vulneración, por las nuevas tecnologías, de los derechos de los trabajadores han de tenerse en cuenta, además de los derechos recogidos en el art. 4 ET, los derechos fundamentales que, aunque algunos no figuren en el listado de dicho artículo, son (como se verá más adelante) de aplicación a los integrantes de la relación laboral.

La vulneración de los derechos del trabajador se produce de forma habitual en determinados ámbitos que tienden a concentrar toda la conflictividad de este tema.

En primer lugar, **la dirección y control de la actividad laboral** por parte del empresario. Este derecho empresarial se recoge en el art. 20 : (...) 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 humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.* 4. *El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. (...).*

Como se puede observar en este artículo, las medidas que puede adoptar el empresario tienen algunas limitaciones. En primer lugar, la razón para adoptar estas medidas es “verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”, todos los demás motivos por los que se ejerza esta vigilancia exceden de lo permitido, por lo que no pueden considerarse amparados por esta norma. Además, este artículo expone que al adoptar estas medidas se debe guardar “en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana (la del trabajador)”. Así, a pesar de que la reforma operada en 1994¹⁰ ha causado una flexibilización en la vida de la relación laboral que, sin duda, favorece el poder del empresario¹¹, los poderes de éste no son ilimitados, se encuentran circunscritos al contrato de trabajo y por el respeto a la dignidad del trabajador, siendo las extralimitaciones ilegítimas¹².

10 Reforma llevada a cabo, entre otras normas, por la ley 11/1994 de 19 de mayo.

11 AA. VV. *La reforma del mercado laboral* (dir. VALDÉS DAL-RE, F.), Lex Nova, Valladolid, 1994. También, VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M^a. E. (coord.), *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, La ley, Monografías, Relaciones Laborales, Madrid, 1994. Y, BAYLOS GRAU, A. (coord.), *La reforma laboral de 1994*, Editorial de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996.

12 VALDÉS DAL-RE, F. “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, *RL* nº 8, 1990, Doctrina, págs. 8 a 25.; ROMÁN DE LA TORRE, M^a. D. *Poder de dirección y contrato de trabajo*, págs. 299 a 376. Ediciones graphus, Valladolid, 1992. ; MARTÍN AGUADO, A. “Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidad o vida privada del trabajador”, *RL* nº 19, 1989, Cuestiones prácticas, págs. 1299 a 1310.; GIL Y GIL, J.L. “La esfera de intangibilidad del trabajador”, *TS* nº 47, 1994, págs. 21 a 31.

Las nuevas tecnologías son de importante aplicación en este ámbito, los avances facilitan la tarea de control del empresario, permitiendo la vigilancia a distancia a través de aparatos audiovisuales, programas informáticos y toda una gama de nuevos medios que pueden servir para facilitar este control. El problema se plantea cuando estos medios no sólo vigilan el trabajo, sino también a los trabajadores, existiendo entonces la posibilidad de vulneración de sus derechos.

La tecnología informática ofrece en la actualidad innumerables posibilidades. **Los ficheros automatizados**, su creación y uso, también suponen una importante fuente de conflictividad en el ámbito laboral (si bien no es el único ámbito donde se produce). Es obvio que a través de los ficheros informatizados que manejan datos personales de los trabajadores se pueden llegar a vulnerar varios de sus derechos. Sin duda el que más claramente se vulnera es el derecho a la intimidad (art. 18 CE), pero no se puede ignorar que como consecuencia de los datos-conclusiones de estos ficheros pueden darse comportamientos discriminatorios, anti-sindicales o, en general, comportamientos por parte del empresario que podrían vulnerar los derechos de los trabajadores. Una de las más sobresalientes características que poseen los ficheros informatizados en cuanto medio de vulneración de derechos de los trabajadores es que posibilita vulneraciones no sólo durante la relación laboral, sino que pueden producirse con posterioridad a ésta e incluso con anterioridad, a la hora de solicitar un puesto de trabajo. Además, hay que tener en cuenta que, al hablar de protección de datos, hemos de referirnos a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de datos de carácter personal, de 13 de Diciembre¹³, a efectos de las garantías que se deben mantener en torno a la manipulación de los datos personales contenidos en estos ficheros.

Además, también se da una gran conflictividad en el propio **uso por parte del trabajador de la nueva tecnología**. El abuso de los medios tecnológicos de la empresa¹⁴ o las enfermedades causadas por su utilización¹⁵ son claros ejemplos de problemas surgidos del propio uso de los medios.

Ante tantas posibilidades de afectación, el Derecho, y concretamente el Derecho del Trabajo en lo que a nosotros nos interesa, debería desarrollar **garantías para los derechos de los trabajadores** frente a la tecnología tal y como lo declara la Constitución. Art. 18. (...) 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.*

Uno de los principales problemas de la protección de los derechos de los trabajadores frente a la informática (se habla de informática porque es la parte de la

13 BOE 14-XII-1999, nº 298.

14 La relevancia de estos problemas puede extraerse del número creciente de sentencias dictadas sobre este particular (sobre este asunto pueden verse diversas sentencias de la doctrina judicial, entre otras la STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de septiembre de 1996 -en la que el trabajador usa los medios facilitados por la empresa en beneficio de otra en la que tenía intereses- o las SSTSJ de Cataluña de 5 de julio y de 14 de noviembre de 2000 -ambas sobre el correo electrónico-) y por los debates que se plantean, no sólo a nivel doctrinal, sino en publicaciones diarias (véase a modo de ejemplo *El País Digital. Debates*, 14-02-2001).

15 PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *Opus cit.*, págs. 51 y ss.

nueva tecnología que más posibilidades de vulneración de derechos tiene y porque el avance en este ámbito provoca que otras tecnologías como las audiovisuales también evolucionen rápidamente, ya que entre ellas existe una profunda relación) es escoger la forma en que se articulará dicha protección. Se pueden crear nuevas normas o bien ajustar las normas existentes para que solucionen nuevos conflictos¹⁶. En el Estatuto de los Trabajadores se hace referencia a los derechos de los trabajadores en su art. 4 y se articula su protección y ejercicio en otros preceptos dentro del propio texto, ejemplos de esta afirmación son artículos como el 17 sobre la discriminación o el 18 referido a la inviolabilidad de la persona del trabajador. Esta situación podría llevar a pensar que la normativa tiene suficientemente garantizados los derechos de los trabajadores, sin embargo, en estos artículos no se mencionan las nuevas tecnologías, a pesar de su influencia en estos ámbitos. En este sentido, parece claro que la opción del legislador español es, hasta el momento, no variar la normativa (al menos en el ámbito laboral), de esta forma son los jueces y tribunales, es decir, la práctica jurídica, la que la adapta a las nuevas situaciones causadas por la tecnología, haciendo necesario acudir a la doctrina judicial para completar el panorama de protección frente a las nuevas tecnologías.

Se debe añadir, que en los últimos años se ha planteado la cuestión de si la generalización de la informática ha traído consigo un nuevo derecho, el de la **“autodeterminación informativa”**, éste “...pretende satisfacer la necesidad, sentida por las personas en las condiciones actuales de la vida social, de preservar su identidad controlando la revelación y el uso de los datos que les conciernen y protegiéndose frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos propia de la informática y de los peligros que esto supone...”¹⁷ que vendría recogido en el art. 18.4 CE, diferenciado de otros derechos fundamentales. Este derecho daría, tanto a los trabajadores como al resto de los ciudadanos, la posibilidad de una mejor protección ante el uso de la informática ya que sería un derecho fundamental, con las especiales garantías que eso supone.

16 DEL REY GUANTER, S. "Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo", *RL* nº 15, 1993, Doctrina, págs. 7 a 32. El autor considera que el art. 18.4 CE revela una "...preocupación por la limitación del uso de la informática desde la perspectiva de la salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona...". Pero que la Ley 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (hoy sustituida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal) "plantea en su aplicación a la relación laboral, numerosos y complejos problemas". Ya que se trataba de una ley con carácter general y en la que apenas había referencia al ámbito laboral.

17 MURILLO DE LA CUEVA, P. L. *El derecho a la autodeterminación informativa*, págs. 173 y 174, Temas Clave de la Constitución Española, tecnos, Madrid 1990. En la misma obra el autor explica que "...el concepto de derecho de autodeterminación informativa es fruto de la reflexión doctrinal y de las elaboraciones jurisprudenciales que se han producido en otros ordenamientos en relación con el control, por parte del sujeto afectado, sobre las informaciones que se refieren a su persona o a su familia..."; además, entiende que uno de los motivos de la multiplicación de empresas dedicadas a proporcionar información haciendo para ello uso de la tecnología, es el incremento, tanto en cantidad como en calidad, de la fuerza de trabajo (pág. 109). Así, se puede observar que este derecho mantiene una estrecha relación con los asuntos laborales, ya que "...no es extraño que el empleador requiera a los terceros informes sobre los aspirantes a un puesto de trabajo..." (págs. 110-111). También se habla de este derecho DEL REY GUANTER, S. *Opus cit.*, pero centrándose en lo laboral.

En cuanto a los efectos que los avances tecnológicos pueden tener sobre **los derechos colectivos**, éstos, como ya se ha dicho, se ven afectados principalmente en su ejercicio. En la doctrina judicial podemos ver casos en que se afectan algunos de estos derechos como el de huelga o el de libertad sindical. Las posibilidades de afectación del derecho de huelga puede producirse de diferentes formas, bien a través de filmaciones y grabaciones que podrían coartar este derecho (como jurisprudencia constitucional, STC 37/1998 de 17 de febrero y, en doctrina judicial, STSJ de Murcia de 4 de septiembre de 2000)¹⁸, o bien por el uso de los adelantos tecnológicos para “aligerar” las consecuencias de las jornadas de huelga (en al jurisprudencia se puede ver la STS de 4 de julio de 2000 y la STSJ de Cataluña de 9 de marzo de 1998, en la doctrina judicial)¹⁹. En el caso de la libertad sindical, también las propias filmaciones o el uso desviado de ficheros informatizados pueden incidir en este derecho (entre otras, la ya mencionada STC 37/1998 de 17 de febrero o STC 11/1998 de 13 de enero)²⁰.

18 En las sentencias mencionadas se tratan asuntos diferentes, en la STC 37/1998 de 17 de febrero (RTC 1998\37) se planteaba el caso de grabaciones efectuadas por la Ertzaintza de un piquete de huelga informativo, la STSJ del País Vasco entendió que no se lesionaron los derechos de huelga y de libertad sindical, sin embargo, el TC entiende que “(...) la filmación incidió en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho de huelga, configurándose como un obstáculo(...)”, es decir, que la filmación constituyó una disuasión u obstaculización del libre ejercicio de este derecho, influenciado por las circunstancias en que se da, ya que no se sabía lo que iba a ocurrir con las grabaciones –con su uso y custodia-. Así, el Tribunal entiende que existe vulneración del derecho de huelga. La STSJ de Murcia de 4 de septiembre de 2000 (AS 2813), en cambio, se refiere a la instalación de cámaras por parte del empresario en el exterior del centro de trabajo en el día de una huelga – habiéndose concentrado los huelguistas en el lugar en el que se instalaron las cámaras-, el Tribunal entiende que “(...) La deducción lógica, dado el contexto de todas las circunstancias acaecidas por la convocatoria de huelga y su celebración (...), es que, en cuanto a la instalación y puesta en funcionamiento precisamente con motivo de la huelga, la actividad de vigilancia por sorpresa e inesperada, era también atentatoria al derecho fundamental de libertad sindical y derecho de huelga (...)”.

19 Las sentencias aludidas -STS de 4 de julio de 2000 (RJ 6289) y STSJ de Cataluña de 9 de marzo de 1998 (AS 1509)- se refieren al uso de la tecnología con la intención de minimizar las consecuencias de la huelga, ambas entienden que lo que prohíbe la legislación es la sustitución de trabajadores, que nada prohíbe la utilización de medios técnicos (aquellos que habitualmente posee la empresa) para atenuar las consecuencias de la huelga.

20 Por lo que se refiere a la libertad sindical, lo primero que hay que decir es que, de forma ordinaria, las sentencias referidas a la huelga también tienen en cuenta el derecho a la libertad sindical y, en segundo lugar, los ficheros automatizados pueden incidir en este derecho como ocurre en la STC 11/1998 de 13 de enero (RTC 1998\11), en la que el mal uso de un fichero informatizado provoca una lesión del art. 28.1 CE, en relación con el art. 18.4 del mismo texto. En este caso la empresa disponía en sus archivos del dato de la afiliación sindical de los trabajadores para efectuar los descuentos de la cuota sindical, sin embargo, con ocasión de la celebración de una huelga la empresa procedió a descontarles el día de trabajo a los empleados en función de ese dato, dándose el caso de que no todos los trabajadores afiliados al sindicato secundaron la huelga. Así, el Tribunal acaba por estimar que existe vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con lo dispuesto en el art. 18.4 CE, debido a un uso inadecuado de los datos contenidos en los ficheros – estos datos fueron proporcionados para un único fin, proceder al descuento de la cuota sindical del salario del trabajador- (de la vulneración de derechos fundamentales en el tratamiento de datos se hablará más adelante, *vid.* 3.2.2), el Tribunal entiende en su fundamento jurídico 5º que “(...) aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical (...)”. También en este sentido, SSTC 33/1998 de 11 de febrero (RTC 1998\33), 35/1998 de 17 de febrero (RTC 1998\35), 45/1998 de 24 de febrero (RTC 1998\45), 60/1998 de 16 de marzo (RTC 1998\60), 77/1998 de 31 de marzo (RTC 1998\77), 94/1998 de 4 de mayo (RTC 1998\94), 104/1998 de 18 de mayo (RTC 1998\104), 105/1998 de 18 de mayo (RTC 1998\105), 106/1998 de 18 de mayo (RTC 1998\106), 123/1998 de 15 de junio (RTC 1998\123), 123/1998 de 15 de junio (RTC 1998\124), 125/1998 de 15 de junio (RTC 1998\125), 158/1998 de 1 de julio (RTC 1998\158), 198/1998 de 13 de octubre (RTC 1998\198), 223/1998 de 24 de noviembre (RTC 1998\223), 30/1999 de 8 de marzo (RTC 1999\30), 44/1999 de 22 de marzo (RTC 1999\44) y 45/1999 de 22 de marzo (RTC 1999\45).

A modo de cierre, se debe recordar que las nuevas tecnologías tienen un significativo efecto sobre todos los derechos de los trabajadores, bien sea de forma positiva o de forma negativa. Como ya se ha dicho, los derechos de los trabajadores exceden de los contemplados en el art. 4 ET, ya que todos los derechos fundamentales lo son también para los trabajadores, porque no se deja de ser ciudadano al entrar en la empresa (doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, expuesta por primera vez en la STC 88/1985 de 19 de julio²¹). De la repercusión de las nuevas tecnologías en los derechos fundamentales se hablará a continuación, especialmente de la forma en que afecta a uno de ellos, a la intimidad del trabajador.

III. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR.

3.1. La intimidad como derecho fundamental protegible.

Al hablar de intimidad se habla de un derecho fundamental recogido en el art. 18.1 CE junto a otros como el derecho a la propia imagen o al honor. También se debe añadir que al figurar este derecho en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de nuestra Constitución, está afectado por lo dicho en el art. 53.2 CE, es decir, su protección se articula a través de un procedimiento sumario y preferente que es susceptible de llegar al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Considerablemente diferente sería el grado de protección que tendría si formase parte de la Sección 2ª o de los principios rectores del Capítulo III.

La importancia de que la intimidad sea un derecho fundamental reside, además de en la especial protección que se otorga a éstos, en el hecho de que vincula a todos los poderes públicos y que ha de ser regulada por ley, respetando siempre su contenido esencial.

Antes de hablar específicamente de los derechos fundamentales debemos mencionar la relación que existe entre Constitución y Derecho del Trabajo, en la que se puede observar un doble fenómeno, la “laboralización de la Constitución” y la “constitucionalización del Derecho del Trabajo”²². En cuanto al primero se debe decir que, en numerosas ocasiones, la doctrina constitucional ha avanzado al hilo de supuestos producidos en el ámbito laboral. Y, con respecto al segundo, hay que entender una adaptación del Derecho del Trabajo al contexto constitucional, es decir, “...un redimensionamiento general y particular de esta disciplina para situarla en un plano armónico con la Constitución”²³, se trata pues, refiriéndonos en concreto al ámbito judicial, de la necesidad de enfocar tanto la interpretación como la aplicación de las normas laborales desde la óptica de la Constitución.

También ha de tenerse en cuenta, respecto a los derechos fundamentales y la relación laboral, la cabida que aquéllos tienen en éstas, porque no se puede olvidar

21 Doctrina sentada por el Tribunal Constitucional que se ha reiterado con ocasión de otros asuntos.

22 Estudiando ambas expresiones, véase numerosa bibliografía entre la que se destaca DEL REY GUANTER, S. “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *RL* nº 3, 1995, págs. 181 a 212. DE VICENTE PACHÉS, F. “Doctrina constitucional sobre el derecho del trabajador a su propia imagen”, *TS* nº 71, 1996, págs. 43 a 50. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, *RL* nº 1-2, 1996, págs. 12 a 21.

23 DEL REY GUANTER, S. “Derechos...”, *opus cit.*

que según la Constitución estos derechos y libertades vinculan a los poderes públicos, sin mencionar los efectos concretos que producen frente a terceros. Sin embargo, tanto doctrina como jurisprudencia han coincidido en establecer que los derechos fundamentales tienen efectos sobre la relación laboral. El Tribunal Constitucional lo hace por primera vez en la STC 88/1985 de 19 de julio, en la que establece 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, (...). Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa (...) legitima el que quienes presten servicios en aquélla por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deben 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 del <<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 (art. 1.1)...”²⁴.

Centrando el discurso en los derechos fundamentales, a lo primero que se debe prestar atención es a la diferenciación que entre ellos se realiza en el Derecho del Trabajo. Se habla de los específicamente laborales (aquellos de inequívoco contenido laboral) y de los inespecíficos, es decir, el resto de derechos fundamentales que el trabajador posee como ciudadano²⁵. Estos últimos son los que centrarán el interés de este trabajo, concretamente se atenderá a la relación entre el derecho a la intimidad del trabajador como ciudadano y las posibles limitaciones en su ejercicio, producto de la inserción de aquél en una relación laboral, por los problemas que suscita su aplicación y desarrollo en el marco del contrato de trabajo.

Al referirse a la situación de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo, la doctrina científica, habitualmente, se refiere a la teoría de la “horizontalización de los derechos fundamentales” o de su “eficacia entre privados”²⁶, aquélla que pretende una aplicación de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares. El nacimiento de esta teoría se debe, sin duda, a la constatación del hecho de que las vulneraciones de los derechos fundamentales no provienen únicamente de los poderes públicos, sino que el poder privado (en el ámbito del Derecho del Trabajo se puede decir que el empresario) posee una amplia capacidad lesiva de éstos, siendo por tanto necesario extender la eficacia de estos derechos a las relaciones con terceros. Para la consecución de ésta existe una doble vía, la directa o inmediata y la indirecta o mediata. En el primer caso no sería necesaria ninguna intervención, ya que la aplicación de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares se realizaría de forma directa. En el segundo caso, se precisa de una intervención, bien sea judicial o legislativa²⁷, para que esta aplicación se produzca entre terceros.

Una vez establecido que la eficacia de los derechos fundamentales también se protege en el ámbito de las relaciones laborales, el siguiente paso es determinar de qué manera se articula esta protección. No cabe duda de que la relación labo-

ral influye en la eficacia de estos derechos, ya que ésta puede someterlos a diversas limitaciones. Los derechos fundamentales sufren en ésta lo que el Tribunal Constitucional ha denominado “**modulación**”. Por lo que se refiere a este término, hay que decir que supone una legitimación a favor del empresario para efectuar recortes a los derechos fundamentales del trabajador en la relación laboral. Así, se puede mencionar la STC 6/1988 de 21 de enero, fundamento jurídico 6, en la que el Tribunal expresa:

“...que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan el ejercicio de la libertad considerada, de modo que (...) manifestaciones de tal libertad que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo, necesariamente, dentro del ámbito de esa relación contractual...”

Además, en su fundamento jurídico 8 nos dice que el ámbito de su libertad constitucional está:

“...modulado por el contrato pero en todo caso subsistente...”²⁸.

De esta forma, la doctrina científica, apoyándose en el criterio jurisprudencial antes mencionado, expone cómo la propia naturaleza de la relación subordinada²⁹ da lugar a

24 Doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional en sentencias posteriores relativas a diversos derechos fundamentales. A modo de ejemplo podemos mencionar la STC 6/1988 de 21 de enero, sobre la libertad de información; la STC 129/1989 de 17 de julio, relativa al derecho a la educación; la STC 126/1990 de 5 de julio, referida a la libertad de expresión; 99/1994 de 11 de abril, sobre los derechos del art.18.1 CE; la STC 106/1996 de 12 de junio, la STC 186/1996 de 25 de noviembre, ambas en relación a la libertad de expresión; la STC 90/1997 de 6 de mayo o la STC 197/1998 de 13 de octubre, referida a la libertad de expresión.

25 Se sigue en este punto la construcción aportada por PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. en *Los derechos laborales en la Constitución española*, págs. 31 y ss., Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1991, aunque el autor trata todos los derechos constitucionales laborales, en este trabajo se hace referencia únicamente a los derechos fundamentales.

26 Esta teoría fue formulada por vez primera en Alemania y desde sus comienzos estuvo dotada de una estrecha conexión entre doctrina y jurisprudencia. Además, también es digna de mención la estrecha relación que, desde sus primeros pasos, esta teoría tuvo con el Derecho del Trabajo, ya que una de sus más representativas figuras –NIPPERDEY–, “...ejerció de presidente del Tribunal Laboral Federal y dejó reflejadas sus concepciones en la jurisprudencia de aquél...”. Se trata de un problema ampliamente debatido por los constitucionalistas, en este sentido, ver GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ-BLANCO, A. *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, pág. 21, Cuadernos Civitas, Madrid, 1986. Y BILBAO UBILLOS, J. M. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997. También una breve explicación sobre esta teoría podemos encontrarla en DEL REY GUANTER, S. “Derechos...”, *opus cit.*, en donde se resalta el protagonismo del Derecho del Trabajo en ésta.

27 JIMÉNEZ CAMPOS, J. *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999. También, MOLINA NAVARRETE, C. Y OLARTE ENCABO, S. “Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *RL* nº 17, 1999, págs. 10 a 37.

28 También, STC 99/1994 de 11 de abril, fundamento jurídico 4, en el que la sala expresa “... que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva...”.

29 Sobre el concepto de subordinación ver lo expuesto en la nota nº 4.

que la eficacia de estos derechos pueda verse limitada³⁰. En este sentido, es claro que el criterio de la “modulación” de los derechos fundamentales en el marco de una relación laboral es una característica relevante en la problemática que nos ocupa. De lo que no cabe duda es de que produce una importante inseguridad jurídica, ya que, será el juez el que, en cada caso, y en última instancia, determine cuando el empresario se extralimita en la “acomodación” de los derechos del trabajador a las exigencias de la empresa y cuando la limitación de éstos se encuentra plenamente justificada.

Finalmente, hay que añadir que el tratamiento de los derechos fundamentales en nuestra legislación laboral es realmente precaria. Se ha dicho que “...el tratamiento que hace de los mismos nuestra legislación material es más bien desolador...”³¹. Y es que al aprobar el Estatuto de los Trabajadores, se perdió la oportunidad de desarrollar el contenido de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. Además, en la normativa posterior al texto básico en materia laboral se observa poca preocupación por garantizarlos y en los supuestos en que son tenidos en cuenta, su tratamiento es más bien insuficiente. Así pues, su protección “...quedará confiada, de un lado, a la negociación colectiva y, de otro, a la tutela judicial y a la del TC...”³²

3.2. El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías. Mayores posibilidades de conflicto.

Por lo que se refiere al derecho a la intimidad en el ámbito laboral, de éste ya se ha dicho que es un derecho fundamental y que, por tanto, posee las características de éstos dentro de la relación de trabajo. En este sentido, lo más destacable es que éste podría quedar sujeto a las limitaciones –modulaciones, según el Tribunal Constitucional- que éstos podrían sufrir en la relación laboral. La posibilidad de limitación de los derechos fundamentales y, por tanto, de la intimidad, es sumamente restrictiva, de esta forma, en el caso de que existiese una extralimitación, de ésta se podría derivar una lesión del derecho fundamental de que se trate, lo que haría necesaria la intervención de los tribunales en pos de la tutela del derecho afectado.

Cuando la atención se fija en el derecho a la intimidad del trabajador resulta obvio que éste es susceptible de ser vulnerado de muy diferentes maneras en el seno empresarial. Este derecho puede verse obstaculizado por el ejercicio de algunas facultades empresariales. No se puede olvidar que el empresario tiene en su poder el “...adoptar las medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales...” (ex art. 20.3 ET). Esta potestad que ostenta el empresario puede entrar en colisión con el derecho a la intimidad del trabajador, en concreto pueden recortar su “esfera privada”³³.

30 DE VICENTE PACHÉS, F. *opus cit.*, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. *opus cit.*, en la que se refiere a esta limitación como “modalización” y entiende que ésta no sólo se predica de los derechos de los trabajadores, sino que se da también en los del empresario. Además, autores como VALDÉS DAL-RE, F. , *opus cit.* entienden que se le puede criticar al Tribunal Constitucional el no haberse susstraído por completo a la “lógica contractual”. También ver, ROMÁN DE LA TORRE, M^a. D. *Poder de dirección y contrato de trabajo*, págs. 301 a 341, Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992.

31 DE VICENTE PACHÉS, F. *opus cit.*

32 VALDÉS DAL-RE, F. *opus cit.*

33 Con respecto a la expresión “esfera privada”, GOÑI SEIN, J. L. *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Cívitas, Madrid, 1988.

Establecido que la intimidad es un derecho fundamental y que es susceptible de entrar en conflicto con las facultades organizativas del empresario, se debe establecer, con carácter previo, el contenido material de este derecho para después analizar los posibles supuestos de afectación.

Se hablará del contenido de este derecho sólo en la medida en que lo permita el acercamiento a las diversas expresiones empleadas al hablar del mismo, entre ellas se puede resaltar la ya mencionada “esfera privada”, o también “vida privada”, “esfera de intangibilidad” o “privacy”. Todas estas formas (y sin duda muchas otras) de hacer referencia a la intimidad, se refieren en ocasiones a una realidad idéntica y, otras veces, sólo tienen en cuenta alguna parcela concreta de la misma. Si se centra la atención en las tres primeras denominaciones, se puede observar cómo se está ante una concepción de la intimidad que el Tribunal Constitucional ha defendido en diferentes ocasiones. Esta concepción de intimidad se recoge por primera vez en la STC 231/1988 de 2 de diciembre, fundamento jurídico 3º, en el que se nos dice que

“... Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la << dignidad de la persona >>, que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así estos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo...”

También, entre otras, STC 99/1994 de 11 de abril, fundamento jurídico 5º, donde se dice que

“... El derecho a la propia imagen, consagrado en el art. 18.1 CE junto con los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor, contribuye a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provinientes de terceros...”

Hacen referencia a una misma idea, se refieren a la intimidad como un derecho de exclusión de los terceros, como la capacidad de mantener un micro-espacio propio, a salvo de intromisiones. Más problemático resulta el concepto de “privacy” (adaptado al español con el término “privacidad” aunque habitualmente se usa el anglicismo), unas veces completamente identificado con la anterior concepción de la intimidad y en otras ocasiones, en cambio, no resulta posible esta identificación, ya que, muchas veces, supone un contenido más amplio que lo que se entiende por “lo íntimo”³⁴.

34 En este sentido, PLÁ RODRÍGUEZ, A. “Protección de la intimidad del trabajador: la situación en las Américas”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 114, 1995/3 (OIT), comenta que ambos términos (intimidad y “privacidad”) se usan indistintamente en la mayoría de los países americanos, sin embargo, en la constitución brasileña se mencionan ambos términos, lo que podría llevar a pensar que, al menos en Brasil, comprenden realidades diferentes.

Establecido, *grosso modo*, lo que sobre la intimidad puede ofrecer la variedad de expresiones que a ella se refiere, y pese a que no es el objetivo de este trabajo la realización de un pormenorizado estudio de este derecho, sino el estudio de la relación de éste con las nuevas tecnologías en el ámbito del contrato de trabajo, a continuación se debe reflexionar, aún brevemente, y ya a efecto de los conflictos que se producen, sobre el tratamiento que este derecho tiene en legislación y jurisprudencia, dentro del marco de la relación laboral. La regulación que realiza el Estatuto de los Trabajadores de la materia es bastante deficiente si se compara con la contenida en su equivalente italiano e incluso en el francés. Para ilustrar esta afirmación basta mencionar el hecho de que, en Italia, el *Statuto dei lavoratori* prohíbe el uso de los dispositivos audiovisuales y de otros aparatos de control a distancia de la actividad de los trabajadores y, el Derecho Francés, a pesar de no alcanzar las cotas del Italiano, establece limitaciones a los Reglamentos de Régimen Interno, señalando que no pueden restringir los derechos de las personas si no están plenamente justificadas y proporcionadas al fin perseguido³⁵.

Además, tanto jurisprudencia como legislación (y, paralelamente a éstas, la doctrina) relacionan estrechamente intimidad y dignidad; esta relación se puede observar en los arts. 4.2.e), 18 y 20.3 ET –este último artículo únicamente se refiere a la dignidad, pero, como nos dice GOÑI SEIN³⁶, también podemos ver en él una tutela a la intimidad del trabajador- y en la jurisprudencia constitucional se puede observar cómo se hace derivar la intimidad de la dignidad de la persona, recogida en el art. 10.1 CE, desde los primeros momentos de su reconocimiento (STC 231/1988 de 2 de diciembre y otras) y con posterioridad, aplicando la doctrina previamente sentada.

En el ámbito de lo laboral se da, como es obvio, esta estrecha relación dignidad-derechos de la personalidad, en lo que a nosotros nos interesa, dignidad-intimidad. En la jurisprudencia social y en la legislación laboral se puede observar esta relación, tanto en el marco de las relaciones laborales en general como, más concretamente, en el seno de un contrato de trabajo. Y es que, dentro de éste, se ha de tener clara la diferencia existente entre la prestación de servicios y la persona del trabajador, ya que es la más importante consecuencia del reconocimiento de la dignidad en el contrato de trabajo, de una determinada esfera de intangibilidad del trabajador en el marco del contrato de trabajo. Así, se articulan diferentes sistemas ordenados a la protección de la dignidad del trabajador³⁷.

Con la incorporación de las nuevas tecnologías a la relación laboral la esfera de intangibilidad del trabajador se ve más amenazada, ya que la intimidad es

35 DEL VALLE, J. M. “El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo” *AL* nº 31, 1991, págs. 485 a 506. También, GOÑI SEIN, J. L. *opus cit.*, pág. 116.

36 GOÑI SEIN, J. L. *Opus cit.* pág. 115.

37 GIL Y GIL, J. L. “La esfera de intangibilidad del trabajador”, *TS* nº 47, 1994, pág. 22. Este autor, expone los dos modelos arbitrados para conseguir la tutela de la dignidad del trabajador: “...El primero, propio de Alemania, se fundamenta en la implicación del trabajador en la vida de la empresa y en el deber de fidelidad a esta última (...) es la atribución a los trabajadores de poderes de cogestión, así como la atenuación de los elementos de conflicto de intereses con la otra parte. En el segundo modelo, que se ha adoptado en los países anglosajones, pero también en Italia, Francia o España, los esfuerzos se dirigen, más bien, a tutelar la persona del trabajador...”.

uno de los derechos más fácilmente afectables por los avances tecnológicos. Se puede observar que existen diversos grupos de casos que guardan gran relación entre sí. El primero de los grupos estaría constituido por los casos referidos al control y vigilancia empresarial (*vid. infra*, 3.2.1), dentro del cual se deben distinguir dos subgrupos:

La colocación de dispositivos audiovisuales y el control realizado por medios informáticos.

En cuanto al segundo de los grupos que pretende analizarse, en él entrarían los casos relativos a la utilización de ficheros automatizados (*vid. infra*, 3.2.2), que, dado a su inmenso poder de almacenamiento de datos y de organización, pueden llegar a vulnerar el derecho a la intimidad del trabajador. Sin duda estos dos son los grupos que mayor conflictividad provocan.

Seguidamente se tratarán los casos más frecuentes en los que existen vulneraciones causadas por las nuevas tecnologías y las soluciones dadas por jurisprudencia y doctrina.

3.2.1 El poder de vigilancia y control de los trabajadores por parte del empresario.

Los avances tecnológicos suponen una nueva manera de ejercer el poder empresarial de control de la actividad, que ahora puede realizarse a distancia y en tiempo real, ofreciendo la posibilidad de solucionar los posibles problemas que puedan surgir en un lapso temporal considerablemente reducido. Sin embargo, junto a las innegables ventajas que provocan las nuevas tecnologías, en el sentido ya apuntado, surgen los inconvenientes derivados de la posibilidad de que se produzcan extralimitaciones en el ejercicio de ese poder empresarial, que, en este ámbito, afectan de manera significativa al derecho a la intimidad.

Los hechos que provocan gran parte de las afectaciones de este derecho vienen relacionados con la colocación de dispositivos audiovisuales de vigilancia y con la instalación de programas informáticos para el control de la actividad de los trabajadores en los equipos informáticos de la empresa. En este sentido, la práctica muestra que lo que provoca la vulneración de este derecho fundamental no es el mero hecho de desarrollar este poder empresarial³⁸, sino la extralimitación en el mismo. Ésta se dará cuando los medios controlen al trabajador y no a la actividad que éste realiza, ya que, de suceder esto, la actuación empresarial sobrepasaría lo permitido en el art. 20.3 ET, que concede este poder a los empresarios para vigilar la actividad laboral, y no a los propios trabajadores.

La doctrina judicial ya ha resuelto diferentes casos – que se verán más adelante – en los que se reflejan las principales causas de conflicto en este ámbito.

38 En este sentido, hay que decir que, referido a este derecho empresarial, en España no existe otra limitación que el guardar la consideración debida a la dignidad del trabajador y el desarrollar ese control únicamente sobre su actividad laboral. Sin embargo, en Italia, el legislador ha sido más preciso, prohibiendo "...la utilización de instalaciones audiovisuales y de otros aparatos de control a distancia de la actividad de los trabajadores, permitiendo excepcionalmente su instalación mediante acuerdo previo con los representantes sindicales o de personal cuando sean necesarios para la organización o producción y para la seguridad en el trabajo..." en GOÑI SEIN, J. L. *El respeto a la esfera privada del trabajador*, pág. 116, Cívitas, 1988.

a) La instalación de dispositivos audiovisuales:

Centrando la discusión en los medios audiovisuales, lo primero que se debe apuntar es que, según la tesis de la jurisprudencia, existe entre la grabación de imágenes y la de sonidos una relevante diferencia en la intensidad de la intromisión. La idea de que la primera resulta menos lesiva que la segunda, se desprende de algunas resoluciones judiciales, que entienden que está permitida la captación de imágenes y, sin embargo, la grabación de sonidos se considera una extralimitación en el poder de control y vigilancia empresarial.

En este sentido, ha de mencionarse que en este tema, al menos en lo que se refiere a la doctrina judicial vertida por los TSJ, no existe una única dirección, sino que ha sido el Tribunal Constitucional el que ha establecido unos criterios. Pasando ya a examinar parte de la doctrina judicial, se puede tener en cuenta la STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1994³⁹, en la que se denuncia la infracción del art. 18.1 CE por la instalación de un circuito cerrado de televisión que graba imágenes y sonidos en todos los espacios públicos de un hotel. En ésta el TSJ entiende que si la finalidad de estos dispositivos es, efectivamente, la “vigilancia y control” de la actividad laboral, su uso debe entenderse perfectamente ajustado a la ley, ya que su instalación en las zonas de trabajo no puede suponer una invasión de la intimidad de los trabajadores ni una lesión de este derecho; sin embargo, no se resolvería del mismo modo la grabación de sonidos, porque con la grabación de conversaciones (entre los propios empleados y de éstos con los clientes) puede afectarse a la intimidad, ya que en aquéllas pueden deslizarse conceptos o afirmaciones que toquen el ámbito particular. Así, esta sentencia viene a declarar que es lícito grabar imágenes pero que no lo es grabar el sonido.

También se ha resuelto en sentido diferente, entendiendo que la instalación de micrófonos es tan lícita como la instalación de dispositivos de captación de imágenes. De esta forma resuelve la STSJ de Galicia de 25 de enero de 1996⁴⁰, en el caso de un casino que instala micrófonos en la caja y en uno de sus juegos, sin ocultación y como complemento a las cámaras ya instaladas. En este caso el tribunal expone que el fin de estos dispositivos era el controlar el juego en la ruleta y el cambio en la caja, por lo que, al admitirse que la instalación de medidas de control y vigilancia se limitan sólo en la necesidad de que ésta se produzca en los lugares de trabajo y en que no se difundan las filmaciones (doctrina judicial⁴¹), la instalación de estos dispositivos no constituyen una extralimitación en los poderes del empresario. Así, el tribunal no reconoce una vulneración del art.18.1 CE, y entiende que “(...) *la finalidad de instalación es la de controlar (...) la actividad a la que la empresa se dedica (...) es evidente que añade un plus de seguridad (...)*”. Es decir, al establecer que la finalidad para la que se instalaron los micrófonos es lícita y que el medio utilizado es adecuado y proporcional para lograr el fin perseguido, considera el tribunal que no existe vulneración del derecho a la intimidad. Sin embargo, esta sentencia fue recurrida y en sede constitucional el resultado fue el reconocimiento del derecho a la intimidad y la declaración de nula para la sentencia del TSJ de Galicia.

39 STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1994 (AS 1478).

40 STSJ de Galicia de 25 de enero de 1996 (AS12).

41 SSTJ de Galicia de 21 de abril de 1995 (AS1514), de Andalucía de 17 de enero de 1994 (AS 310) y de Madrid de 12 de marzo de 1992 (AS 1611).

En la STC 98/2000 de 10 de abril⁴², que resuelve el recurso de amparo contra la sentencia de 25 de enero de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, se recuerda la doctrina constitucional relativa al derecho a la intimidad, la que trata la situación de los derechos fundamentales en la relación laboral (fundamentos jurídicos 5 y 6) y, refiriéndose al caso concreto, entendía que “(...) Debe por ello rechazarse la premisa de la que parte la Sentencia recurrida, consistente en afirmar que el centro de trabajo no constituye por definición un espacio en el que se ejerza el derecho a la intimidad por parte de los trabajadores, de tal manera que las conversaciones que mantengan los trabajadores entre sí y con los clientes en el desempeño de su actividad laboral no están amparadas por el art. 18.1 CE y no hay razón alguna para que la empresa no pueda conocer el contenido de aquéllas, ya que el referido derecho se ejercita en el ámbito de la esfera privada del trabajador, que en el centro de trabajo hay que entenderlo limitado a los lugares de descanso o esparcimiento (...) pero no a aquellos lugares en los que se desarrolla la actividad laboral (...)”. Sin embargo, el Tribunal Constitucional concluye, contundentemente, apuntando que no se puede compartir la tesis planteada por la sentencia recurrida porque niega, sin excepción, que pueda producirse lesión alguna del derecho referido, lo que debe rechazarse ya que “(...) no puede descartarse que también en aquellos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral puedan producirse intromisiones ilegítimas por parte del empresario en el derecho a la intimidad de los trabajadores (...) En suma, habrá que atender no sólo al lugar del centro de trabajo en que se instalan por la empresa sistemas audiovisuales de control, sino también a otros elementos de juicio (...) para dilucidar en cada caso concreto si esos medios de vigilancia y control respetan el derecho a la intimidad de los trabajadores (...)”. Continúa este Tribunal, volviendo a referirse a su propia doctrina, estableciendo la necesidad de que las resoluciones judiciales preserven el equilibrio entre obligaciones del contrato y derechos del trabajador y recordando que la modulación debe ser indispensable y necesaria, impidiendo extralimitaciones no permitidas.

Finalmente, reconoce que dada la inexistencia de normativa específica que regule específicamente la instalación y uso de los dispositivos audiovisuales en los centros de trabajo y que son, por tanto, los órganos jurisdiccionales los que, en caso de conflicto, han de ponderar la legitimidad de su uso por parte del empresario. En este caso el Tribunal considera que “(...) no ha quedado acreditado que la instalación del sistema de captación y grabación de sonidos sea indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino (...)” y, al no haber estado conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima aplicados al caso para establecer la adecuación o no de la limitación del derecho fundamental sobre el que se discute, en este caso el derecho a la intimidad, concluye que se trata de una intromisión ilegítima en el mismo.

42 STC 98/2000 de 10 de abril (RTC 2000\98).

43 Sobre estos principios ver, entre otros, LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*. Servicio de publicaciones de la Universidad, Sevilla, 1988; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Cóllex, Madrid, 1990; MARTOS NÚÑEZ, J. A. “El principio de intervención mínima”. *ADP* 1987, págs. 99 y ss. Y, también, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., ARROYO ZAPATERO, L., FERRÉ OLIVÉ, J.C. Y SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J. R. *Lecciones de Derecho penal. Parte general*. 2ª edición, Praxis, Barcelona, 1999, págs 57 a 62.

En cuanto a estos principios de proporcionalidad e intervención mínima, pese a que su desarrollo es más amplio en el Derecho Penal o Administrativo⁴³, articulados en estos ámbitos como límites al *ius puniendi* estatal, se emplean en lo social como criterios de modulación de los derechos en conflicto en la relación laboral.

El principio de intervención mínima, de ordinario vinculado a la limitación de las intervenciones (sobretudo por lo que se refiere a las sancionadoras) del Estado, se aplican, en el orden laboral, a las relaciones entre particulares, al conflicto entre los derechos del trabajador y los del empresario. En el ámbito laboral este principio viene a expresar la necesidad de que la limitación de los derechos del trabajador por parte del empresario sea la mínima posible, es decir, que las actuaciones limitadoras sean las menos lesivas para los derechos fundamentales de éstos, que esas medidas sean las estrictamente necesarias⁴⁴.

Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, usado en otros ámbitos para establecer la adecuación entre las consecuencias y los hechos que las causan (se habla de proporcionalidad de las penas o de las sanciones), en lo laboral este principio se arbitra para establecer la adecuada modulación de los derechos fundamentales en las situaciones de conflicto entre los derechos del empresario y los del trabajador. Siguiendo la construcción de la jurisprudencia constitucional en lo que se refiere al principio de proporcionalidad, para observar la constatación de este principio se precisa observar si se cumplen los siguientes requisitos: si la medida adoptada puede conseguir el objetivo propuesto –lo que constituiría el juicio de idoneidad-; si se trata de una medida necesaria, es decir, que no existe otra más moderada para conseguir el propósito perseguido –juicio de necesidad- y, para acabar, si ésta es ponderada o equilibrada, o sea, que de ella se deriven, para el interés general, más beneficios que perjuicios para los derechos en conflicto –juicio de proporcionalidad en sentido estricto-⁴⁵.

Así, tanto la colocación de cámaras como la de micrófonos ha de revisarse caso por caso. Sin embargo, la diferencia entre ellos reside en la aparente permisividad con las primeras y la evidente restricción en los segundos.

Pero esta idea general de la jurisprudencia, hay que recordar que es ésta quien ha de tomar la decisión porque la normativa no se pronuncia en concreto sobre estos dispositivos –como sí lo hace el *Statuto dei lavoratori* italiano-, debe ser puesta en consideración. La razón por la que la instalación de los micrófonos se restringe en mayor medida es la creencia de que la grabación de sonidos causa mayor perjuicio que la de imágenes, ya que aquélla puede recoger conversaciones donde se “deslicen” datos personales bien sobre el trabajador, bien sobre posibles clientes. Es claro

44 La ya mencionada STC 98/2000 de 10 de abril, hace referencia a este principio en el fundamento jurídico 9.

45 Sobre el principio de proporcionalidad, del Tribunal Constitucional ha emanado numerosa jurisprudencia. De entre las Sentencias de este Tribunal se pueden mencionar las SSTC 62/1982 de 15 de octubre, fundamento jurídico 5, 66/1985 de 23 de mayo, fundamento jurídico 1, 160/1987 de 27 de octubre, fundamento jurídico 6, 19/1988 de 16 de febrero, fundamento jurídico 8, 85/1992 de 8 de junio, fundamento jurídico 5, 66/1995 de 8 de mayo, fundamento jurídico 5, 55/1996 de 28 de marzo, fundamentos jurídicos 3 en el que se expone que “...El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales...”, 6, 7, 8 y 9, 207/1996 de 16 de diciembre, fundamento jurídico 4, 37/1998 de 17 de febrero, fundamento jurídico 9 y 186/2000 de 10 de julio, fundamento jurídico 6.

que esta situación es altamente lesiva del derecho a la intimidad, sin embargo, no hay razones para pensar que muchas situaciones de las captadas por las cámaras no lesionen de forma similar este derecho.

La idea de que la grabación de sonidos es más nociva que la de imágenes puede considerarse bastante arraigada socialmente; es evidente que de forma habitual se mantienen conversaciones de contenido altamente personal en el puesto de trabajo y, por tanto es razonable que, de forma general, se tenga especial cautela a la hora de permitir o no la instalación de micrófonos. Pero, aunque es obvio que, generalmente, se es más comedido a la hora de la expresión corporal, determinados comportamientos realizados en el puesto de trabajo, también de forma habitual, pueden ser coartados, ya que pueden ser considerados por el trabajador como muy personales, por la instalación de cámaras.

Todo lo expuesto lleva a pensar que lo más razonable es el examen, caso por caso, de cada situación, sin tener ideas predeterminadas sobre lo que es más o menos lesivo.

Tampoco hay que perder de vista los motivos que se esgrimen para la instalación de ambos tipos de dispositivos. Según las razones que provoquen la instalación de éstos se podrá discutir la pertinencia o no de los mismos.

Pueden darse situaciones en las que baste con la instalación de micrófonos o bien otras en las que éstos sean necesarios, pensemos en instalaciones consideradas peligrosas o susceptibles de serlo en las que la seguridad se guardaría grabando y controlando el sonido de alguna estancia en la que las máquinas que desarrollan allí su actividad deben realizar una secuencia sonora especial o unos determinados sonidos y pausas para entender que no existe peligro o que la actividad se desarrolla normalmente. En esta situación, a pesar de que por ese lugar transiten trabajadores o incluso aunque realicen allí su actividad, es razonable que la instalación de esos dispositivos de grabación de sonidos se permita, ya que se persigue la protección de bienes jurídicos relevantes como lo son el derecho a la vida o a la seguridad física. La situación sería idéntica en el caso de instalación de cámaras. Así, lo que debe tenerse en cuenta es que la instalación de esos dispositivos sea necesaria y adecuada a la situación concreta planteada.

Además, también debe exigirse que exista conocimiento por parte de los trabajadores de la colocación de estas cámaras o micrófonos, porque de otro modo no resultan claros los motivos de la colocación de estos dispositivos. Resulta evidente que si los mencionados dispositivos se instalaron para asegurar y controlar una situación potencialmente peligrosa, nada impide que los trabajadores conozcan la existencia de los mismos. Su desconocimiento llevaría a pensar que éste no era el motivo por el que se instalaron, sino que existen motivos ocultos.

Así pues, necesidad en la colocación, adecuación a la situación y, al menos, conocimiento por parte de los trabajadores es lo que se debe considerar como necesario comprobar al examinar una instalación de dispositivos audiovisuales, independientemente de si éstos graban imagen o sonido. Por supuesto, siempre pensando que se trate de la forma de control y vigilancia que en menor medida afecte a los derechos fundamentales del trabajador.

Una vez expuesta, con carácter previo, el diferente tratamiento que recibe la captación de imágenes y la de sonidos, se considera oportuno analizar otros aspectos como la ubicación física de estos dispositivos e incluso la sujeción a horario de éstos.

El centro de trabajo es un lugar donde el derecho a la intimidad se encuentra considerablemente limitado y, no se puede olvidar, que el poder de vigilancia y control empresarial es un derecho del empleador, que posibilita la instalación de los diversos dispositivos de control, con la finalidad de asegurar y vigilar la actividad productiva.

Pero junto con el reconocimiento de este derecho al empresario no se puede olvidar que *“(...) dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad (...)”*⁴⁶.

Así, dentro del centro de trabajo existen lugares sustraídos a esta limitación, éstos son los aseos y los lugares de descanso y esparcimiento de los trabajadores, en los que este recorte de la intimidad no estaría justificado, ya que no se estaría vigilando la actividad laboral, sino a la persona del trabajador. Estos hechos tienen su reflejo en la doctrina judicial, puede mencionarse en este sentido la STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000⁴⁷, en la que se plantea un caso de colocación de cámaras en las áreas de descanso de los trabajadores en el que se declara que existe lesión del derecho a la intimidad por cubrir indebidamente el área de descanso de los trabajadores.

Por lo que se refiere a la colocación de estos dispositivos en el lugar de trabajo, es doctrina reiterada que la grabación en el mismo, durante el horario laboral, no atenta contra el derecho a la intimidad del trabajador⁴⁸, ya que, en esta situación, no se realizarían actos íntimos. En este sentido se puede ver la STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000⁴⁹, acogiendo este planteamiento, añade que la empresa puede instalar una cámara en el lugar de trabajo en virtud de las facultades que le otorga lo dispuesto en el art. 20.3 ET, es decir, *“(...) vigilar y controlar para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, adoptando para ello las medidas que estime más oportunas, entre las que, sin duda, se encuentra la instalación de una cámara de video (...)”*.

Aunque el interés del trabajo se basa, concretamente, en el derecho a la intimidad de los trabajadores, hay que decir que la colocación de dispositivos de grabación de imágenes por parte de las empresas puede afectar a otros derechos funda-

46 STC 186/2000 de 10 de julio (RTC 2000\186), fundamento jurídico 6.

47 STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000 (El Derecho 40964), en esta sentencia se recoge la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la intimidad en las relaciones laborales.

48 STSJ de Madrid de 17 de diciembre de 1998 (AS 4392), fundamento de Derecho único: *“(...) la grabación efectuada se produce en el lugar de trabajo del actor, dentro de un centro comercial de la empresa demandada y durante el horario de trabajo, que coincide con el de atención al público (...) siendo conocida la doctrina jurisprudencial establecida en la materia y relativa a que no atenta a la intimidad personal de los trabajadores la monitorización de la actividad propia de la prestación de servicios (...)”*.

49 STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2000 (El Derecho 9811), en la que se discute la validez de una prueba de video.

mentales de los trabajadores como el de huelga o el derecho de libertad sindical. En este sentido puede verse, en la jurisprudencia constitucional, la STC 37/1998 de 17 de febrero, en la que quien usa los dispositivos de grabación de imágenes no es el empresario, sino las fuerzas de seguridad, y, por lo que se refiere a la doctrina judicial, la STSJ de Murcia de 4 de septiembre de 2000 (AS 2813), en la que se colocan cámaras en el exterior de la fábrica el día de huelga⁵⁰.

En este sentido la dirección tomada por los tribunales se debe considerar respetuosa, tanto con el art. 20.3 ET como, en lo posible, con el derecho a la intimidad del trabajador, estableciendo que esas medidas de vigilancia y control no se pueden admitir en lugares en los que no se desarrolla la actividad laboral, ya que el control de ésta es lo que permite su colocación.

Por lo que se refiere a la instalación de esos dispositivos en el lugar y horario de trabajo, tanto legislación como jurisprudencia la permiten, pero siempre guardando la consideración debida a la dignidad del trabajador (art. 20.3 ET). Es decir, si tenemos en cuenta que esos dispositivos suponen una limitación de un derecho fundamental, aún estando amparada por la normativa, sería razonable que en la instalación de estos medios de control exista alguna razón que lo justifique, ya que, de lo contrario, lo que se produce es una situación en la que se alimenta la desconfianza entre empresario y trabajadores –no cabe duda que en situaciones de peligro para las personas, como las mencionadas más arriba, existe una clara justificación a la instalación de estos dispositivos, e incluso se puede entender justificada la instalación de los mismos cuando se registran irregularidades en la actividad y se pretende aclarar su origen-. De esta forma, el principio de proporcionalidad se muestra como el criterio más adecuado para la resolución de estos conflictos, así se puede observar de su constante utilización por la jurisprudencia constitucional (como en la ya mencionada STC 186/2000) y la doctrina judicial.

b) Utilización de medios informáticos:

La utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa por parte de los trabajadores provoca que el empresario quiera ejercer sobre éstos su poder de control de la actividad laboral, en realidad, sobre el uso que de dichas terminales hacen los trabajadores. Así, con las nuevas posibilidades ofrecidas por la informática, el empresario puede valerse del propio instrumento de trabajo usado por el empleado para vigilar su actividad profesional. El problema de este sistema de control reside en el hecho de que se trata de un medio muy inquisitivo, con programas capaces de grabar la actuación del trabajador de tal manera que el empresario puede "observar" cada detalle de la forma en que se realiza la prestación –recogiendo las micro pausas en la actividad, los errores cometidos, el tiempo utilizado y otros muchos detalles que, de otra forma, escaparían de su conocimiento- y con los "registros de los ordenadores" el empresario puede tener acceso a archivos personales que el trabajador podría tener en el ordenador de la empresa.

Ha habido ya numerosos pronunciamientos judiciales respecto al control de los trabajadores con medios informáticos, en este sentido se puede ver la STSJ

⁵⁰ *vid. supra*, nota al pie nº 18.

de Cataluña de 23 de octubre de 2000⁵¹, en la que se trata el caso de un trabajador que es despedido debido a la información obtenida por la empresa tras el uso, por parte de la misma, de un programa que recoge toda su actuación en el ordenador de la empresa. El tribunal, en este caso, estima lícita la utilización de programas diseñados para controlar la actividad llevada a cabo en las terminales por ser una medida justificada, idónea, necesaria y equilibrada (fundamento de Derecho 3).

En cuanto al registro de los ordenadores, los problemas se plantean, generalmente, en la medida en que se usan los medios de la empresa en asuntos no relacionados con ella. Así, el uso de los medios de la empresa para fines personales y no profesionales se plantea en la STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2000⁵², en la que se alegaba una intromisión ilegítima de la empresa en los correos electrónicos de sus trabajadores, vulnerando de esta forma el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Sin embargo, el Tribunal consideró que no existía tal vulneración porque lo que se observaba en este caso concreto es *“(...) una utilización indebida de medios e instrumentos de la empresa para fines ajenos a los estrictamente laborales, pudiendo la empleadora ejercer un control sobre la forma de utilizar tales medios, que son de su propiedad, así como sobre la propia actividad laboral del trabajador (...)”*. También se debe tener en cuenta la STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000⁵³, en la que se asimila el ordenador usado por el trabajador a la taquilla y recuerda que *“(...) dicho ordenador es un instrumento de trabajo propiedad de la empresa y que no debe ser utilizado para otros fines distintos y diferentes que la realización de la actividad laboral, por lo que no cabe hablar de documentos personales incorporados al mismo (...)”*. De esta forma sería el art. 18 ET el que autorizase este registro aunque, como se sabe, este precepto condiciona el registro a que sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores, en caso contrario se consideraría que el *“(...) registro violó el derecho a la intimidad del trabajador, garantizada en el plano estrictamente laboral por el art. 4-2 e) del Estatuto de los Trabajadores y con carácter general en el art. 10 de la Constitución (...)”*.

El control de los trabajadores con medios informáticos también tiene su cobertura legal en el art. 20.3 ET y, por tanto, posee también sus limitaciones. Nunca ha de perderse de vista la dignidad de la persona del trabajador, y es claro que, en el caso del control a través de medios informáticos existe una enorme potencialidad lesiva de derechos como el derecho a la intimidad.

Los tribunales aplican, a la hora de admitir o no el uso de estos medios para el control de los trabajadores, un juicio de proporcionalidad⁵⁴. Esto es así porque existe un conflicto entre los intereses empresariales y los intereses de los trabajadores. Los empresarios que pretenden el control de la actividad laboral deben, en todo momento, respetar los derechos de los trabajadores. Más aún, si tenemos en cuen-

51 STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2000 (El Derecho 43168).

52 STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2000 (El Derecho 32273).

53 STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de febrero de 2000 (El Derecho 2319).

54 Respecto al principio de proporcionalidad, ha de tenerse en cuenta la doctrina judicial que lo desarrolla, ver nota 45.

ta que los derechos de los que aquí se habla son derechos fundamentales. De esta forma, lo que sí resultaría inadmisibles sería la instalación de estos medios de control por un mero capricho empresarial, las facultades que posee el empresario no deben servir para incidir negativamente en los derechos fundamentales del trabajador, éstas deben desarrollarse de la forma en que menos lesionen estos derechos, ya que, éstos se ejercen también en la relación laboral aunque se puedan encontrar limitados.

En este sentido, debe existir una justificación para la utilización de esos medios de control, esto se puede ver en las sentencias que se mencionan en las que las medidas de control se toman ante irregularidades en la actividad.

Así, en los casos en que se procede al registro de los ordenadores por advertir irregularidades los tribunales entienden que esta medida está justificada porque nos encontramos ante el uso inadecuado de un equipo que pertenece al empresario y que, por tanto, tiene derecho a controlar. Sin embargo, la situación mencionada cambia si en lugar de aplicar el art. 20.3 ET, que permite al empresario controlar la actividad laboral, se asimila el ordenador a una taquilla y se pretende la aplicación del art. 18 ET, en este caso existen más restricciones a la hora de aceptar el registro, ya que este artículo exige que el registro sea necesario para la protección del patrimonio, ya sea empresarial o del resto de los trabajadores.

Resulta difícil arriesgar un punto de equilibrio entre la posición del empresario y la del trabajador, ya que son figuras que poseen intereses contrapuestos y, por tanto, se encuentran en permanente conflicto. Por este motivo es por el que el principio de proporcionalidad se muestra como el más adecuado para la resolución entre sus conflictos. Si se piensa en una solución para el uso de las nuevas tecnologías pertenecientes a la empresa, por parte del trabajador, para sus asuntos personales, hoy sólo se puede acudir al acuerdo entre empresarios y trabajadores. Podrían solventarse, a través de un acuerdo entre las partes, los problemas que encuentre el empresario para permitir un cierto nivel de uso personal. Si se tiene en cuenta que, normalmente, el uso de estas tecnologías pueden tener un coste ínfimo para el empresario, las preocupaciones de éste deben residir en la posibilidad de la pérdida de tiempo de trabajo o en las responsabilidades derivadas del uso que de la tecnología haga el trabajador. El interés del trabajador en un uso para cuestiones personales puede residir en el hecho de que, en muchas ocasiones, éste no posee los medios con los que cuenta la empresa y espera poder contar con la posibilidad de usar éstos para realizar operaciones más o menos esporádicas –consultar el correo electrónico o buscar algún tipo de información en internet-. Teniendo en cuenta las dos posiciones, un acuerdo entre ambas podría solucionar el conflicto –habilitar un “apartado” en el ordenador, la posibilidad de usarlo fuera de horario laboral o algún sistema parecido–.

3.2.2. El tratamiento de datos personales. La utilización de ficheros automatizados.

Como ya se ha dicho con anterioridad, este grupo de casos ostenta una cualidad que lo caracteriza claramente. Su especialidad consiste en que con la utilización de los ficheros informatizados los empresarios pueden incidir en los derechos del trabajador no sólo durante la relación laboral, sino que su acción puede afectar al tra-

bajador tras el cese de la relación laboral e incluso, antes de que exista dicha relación, es decir, cuando es un aspirante a un puesto de trabajo.

En cuanto a la normativa que se ha de aplicar en los supuestos de conflictos por el uso de los ficheros informatizados, en primer lugar se tendrá en cuenta la LO 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Tras esta norma, otras de rango inferior que podrían resultar aplicables a problemas concretos, y no se puede olvidar la existencia de normas internacionales que tratan el tema⁵⁵, pero por la naturaleza de los problemas que se estudian en este trabajo la atención se centrará, de forma general, en la LO 15/1999 y en lo que haya establecido la doctrina judicial.

Como ya se ha dicho, los conflictos pueden surgir antes de la relación laboral, es decir, en los procesos de selección de trabajadores. Es necesaria aquí, la referencia a las agencias de colocación, públicas y privadas⁵⁶, que deben poseer para realizar su actividad numerosos datos relativos a los posibles trabajadores, datos que almacenan, contrastan y organizan para confrontarlos con las peticiones que las empresas realizan. Es claro que la información es de gran importancia a la hora de la contratación, la decisión de a quién se contratará la toman las empresas valorando las aptitudes de los futuros empleados y uno de los más eficaces medios de búsqueda de la información necesaria para tomar una decisión acertada es la informática, los ficheros informatizados. Este modo de acceder a la información por parte del empresario trae consigo un peligro, existe la posibilidad de llegar más allá de lo necesario, existe una enorme potencialidad lesiva susceptible de afectar a varios derechos de los trabajadores, entre ellos el derecho a la intimidad. Además, al manejar tal cantidad de información se hace aún más necesario el proteger al trabajador de las posibles discriminaciones que podría sufrir por causa del conocimiento de diferentes tipos de datos por parte de los empresarios –datos sobre la ideología del candidato, sobre su religión, afiliación sindical, vida sexual o cualquier otro que pueda hacer que el empleador tome una decisión discriminatoria⁵⁷.

Intimidad e igualdad recorren caminos paralelos en este ámbito, las discrimina-

55 Entre la normativa internacional se pueden destacar, el Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, firmado en Estrasburgo por los Estados miembros del Consejo de Europa, el 28 de enero de 1981 y ratificado por España por instrumento de 27 de enero de 1984 y, en el ámbito comunitario, la Directiva 95/46, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

56 De entre las normas que se refieren a estas agencias de colocación, se puede mencionar como norma nacional, el RD 735/1995 de 5 de mayo y de entre la normativa internacional, el Convenio nº 181 de la OIT, adoptado en Ginebra el 19 de junio de 1997, en el que se puede observar el definitivo reconocimiento del papel que desarrollan las agencias privadas de colocación dentro del mercado de trabajo. Este organismo reconoce en el informe de la Oficina Internacional del Trabajo “El papel de las agencias de empleo privadas en el funcionamiento de los mercados de trabajo” (OIT, 1994) “...a raíz del desarrollo de sistemas de difusión por mensajería informática y por teletexto, algunas agencias se especializan en la utilización de ordenadores para crear bancos de datos relativos a las ofertas de empleo y a los postulantes...” y, además, anuncia que éstos sistemas suplantarán a los tradicionales. Sobre este tema, ver ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J. R. “Las agencias de colocación y los servicios integrados para el empleo. La aplicación de nuevos medios técnicos a la gestión de la Seguridad Social. La selección de personal laboral en las administraciones públicas”, *RL*, 1995 II, págs. 1199 y ss. y DEL REY GUANTER, S. y LÁZARO SÁNCHEZ, J. L. “La transformación de la intermediación en el mercado de trabajo a la luz del Convenio 181 OIT: Iniciativa privada y nuevas tecnologías”, *RL*, nº 11, 2000, págs. 47 a 77.

57 FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. “Tratamiento automatizado de datos personales en los procesos de selección de trabajadores”, *RL* nº 11 1994, págs. 7 a 35.

ciones producidas son, en muchas ocasiones, debidas a unos datos conocidos a través de actividades que vulneran el derecho a la intimidad. Así, muchos de los datos guardados en ficheros informáticos que, a primera vista, podrían parecer de poca relevancia, pueden llegar a verter importantes informaciones sobre las personas, ya que, como ya se ha dicho con anterioridad, las posibilidades de organización, distribución y relación que poseen los programas informáticos usados para la creación y gestión de ficheros son, en muchas ocasiones, capaces de crear un perfil del sujeto a través del tratamiento de los datos que poseen –datos que pueden ser más o menos importantes y estar, en mayor o menor medida, dispersos-. Además, en este sentido, surge en los últimos años, una nueva fuente de información susceptible de ser tratada en estos ficheros, la información genética, capaz de arrojar numerosos datos y probabilidades sobre la persona del trabajador o su salud⁵⁸.

No se puede olvidar que en España no existe una prohibición expresa sobre la indagación en la vida del trabajador (como ocurre, por ejemplo, en Italia), al hilo de esta realidad, se ha de atender a lo establecido por el art. 7 de la mencionada LO 15/1999, en el que se establecen los datos que se consideran de especial protección. Son aquellos a los que se les puede atribuir una “especial peligrosidad”, es decir, se trata de datos que pueden, tras su conocimiento, dar lugar a discriminaciones. Son especialmente sensibles la ideología, la religión o creencias, la afiliación sindical, el origen racial, la salud o la tendencia sexual. Esta ley establece que estos datos sólo podrán ser objeto de tratamiento previo consentimiento del afectado, expreso y por escrito –se hacen algunas matizaciones en este artículo, exceptuando, en el caso de ideología, afiliación sindical, religión y creencias, “(...) los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones (...) y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros (...)”, de igual forma, añade este artículo que los datos referidos al origen racial, la salud y la vida sexual podrán recabarse, tratarse y cederse, también, cuando lo disponga una ley por razones de interés general-, pero, en cuanto al consentimiento en el ámbito laboral, la realidad es que no se puede considerar una suficiente cautela, ya que la posición del aspirante frente al empleador es claramente desigual, y, en muchas ocasiones, aquél se ve obligado a prestar un consentimiento que, si se diesen otras circunstancias podría no dar (si tiene la necesidad de conseguir el puesto de trabajo un aspirante no se arriesgará a perder posibilidades por negarse a responder preguntas sobre estos “datos especialmente protegidos”).

También es un problema que pertenece a este grupo de los previos a la relación laboral la toma de decisiones basadas únicamente en el tratamiento informático de los datos. La Ley 15/1999 dedica, en el Título III de Derechos de las personas, un artículo a la impugnación de valoraciones (art. 13). Establece este artículo en su apartado segundo que “el afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisio-

58 La genética es una ciencia que se desarrolla a gran velocidad y que ofrece una gran cantidad de información del sujeto afectado. Información sobre el presente y probabilidades para el futuro, supone, por tanto, un enorme peligro para la intimidad de las personas. Sobre los problemas que pueden derivarse de un mal uso de la genética, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. *Pruebas genéticas en el derecho del Trabajo*. Cívitas, Madrid, 1999.

nes privadas que impliquen una valoración de su comportamiento, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad”.

Pasando ahora a los conflictos que pueden surgir tras la relación laboral, lo más destacable es la cesión de información sobre el trabajador a otros empresarios (posibles futuros empleadores). En los ficheros informatizados se puede contener información de muy diferente índole sobre el trabajador que el empresario ha podido ir obteniendo a medida que se desarrollaba su relación de trabajo, información que puede ceder a otros empresarios con el objeto de que éstos tengan la mayor información posible sobre el trabajador. Son obvias las consecuencias de esta situación, el afectado es, en muchas ocasiones, inconsciente de la información que sobre su persona contienen dichos ficheros, e incluso de la existencia de los mismos, y, por consiguiente, le será imposible controlar la información que se cede.

Si se cumple lo exigido por la LO 15/1999, los datos que contiene el empresario se recogerían por necesidades del contrato, por seguridad o por cualquier otra causa que legitime la existencia de un fichero, y habría que pensar que, tras la finalización de la relación laboral, la finalidad para la que se recogieron los datos habría llegado a su fin, y, por tanto, los datos sobre el trabajador deberían de ser eliminados. Este parece que debe ser el destino de los datos según el art. 4 de dicha Ley, en el apartado 2º de este artículo la Ley establece que los datos de carácter personal “(...) *no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos (...)*” y, además, en su apartado 5º añade que “(...) *serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados (...)*”. Refiriéndose ya concretamente a la comunicación de los datos y no a la existencia de los mismos tras la relación laboral, habría que decir que la Ley exige el consentimiento del afectado (art. 11), entendiéndose, además, que éste es nulo si, por la información que se le facilita, no le es posible conocer el fin al que se destinarán los datos. De esta forma, parece que el trabajador controla la información que sobre su persona puede poseer y ceder el empresario, ya que deberá consentir en que se transmitan a un tercero o, si no es así, el empresario debería eliminarlos tras la relación laboral.

Finalmente, el estudio debe detenerse en la utilización de los ficheros durante la relación laboral. Las razones por las que un empresario crea ficheros con datos de sus trabajadores son diversas, puede deberse a motivos de seguridad, organización del trabajo u otros que pueda exigir su actividad productiva.

En cuanto a la naturaleza de los datos, éstos pueden ser de lo más variado, incluyendo, incluso, datos considerados de especial protección. En este sentido, se pueden mencionar datos como el de afiliación sindical, que el empresario podría poseer para proceder al descuento de la cuota sindical, o datos como el de la religión profesada por el trabajador, en el sentido de adecuar su horario a sus fiestas religiosas, datos sobre la salud por motivos de seguridad, o datos que el empleador pueda manejar para organizar la actividad productiva. Estos datos precisan del consentimiento del trabajador para su tratamiento, y deben ser destinados a la finalidad para la que se recogieron. También pueden existir ficheros que se formen con informaciones obtenidas por la propia relación laboral, es decir, sin consentimiento y, en oca-

siones, sin conocimiento del trabajador.

Como ilustración de esta última situación se puede observar la STC 202/1999 de 8 de noviembre⁵⁹, en la que el empresario poseía una base de datos sobre el “absentismo con baja médica” sin el consentimiento de los trabajadores. La cuestión es si esa base de datos se acomoda al art. 18 CE. Debe tenerse en cuenta que la información recogida en ella son los partes de baja de los trabajadores, de ellos debe decirse que poseen información susceptible de ser calificada como especialmente protegida (datos como la enfermedad padecida...), además, el mantenimiento de dichos datos no sirve para preservar la salud, así no se puede alegar que exista un interés general para el mantenimiento de los mismos, por lo que para su mantenimiento se exigiría el consentimiento de los afectados. De esta forma, el Tribunal Constitucional entiende que se trata de una medida inadecuada y desproporcionada, ya que este tratamiento informático “(...)quiebra la aludida exigencia de nítida conexión entre la información personal que se recaba y el legítimo objetivo para el que fue solicitada(...)” y “(...)debemos concluir que el tratamiento y conservación del diagnóstico médico en la mencionada base de datos sin mediar consentimiento expreso del afectado incumple la garantía que para la protección de los derechos fundamentales se contiene en el art. 53 CE(...)”(fundamento jurídico 5).

Si pasamos a revisar las situaciones en las que los datos han sido recogidos con el consentimiento de los trabajadores, el problema surge con la utilización de los mismos. Los datos son proporcionados por los trabajadores para una determinada finalidad, por tanto, el consentimiento se extiende sólo a este fin y no a ninguna otra utilización. Un caso que expone claramente esta situación es el conflicto surgido entre RENFE y sus trabajadores, que dio lugar a numerosas sentencias que guardan entre ellas una identidad sustancial⁶⁰. Dicho conflicto surgió con motivo de las retenciones salariales a las que procedió la empresa tras la celebración de una huelga, éstas fueron realizadas tomando como referencia el dato de afiliación sindical que poseía la empresa para realizar el descuento de la cuota sindical. En este caso no se plantea una vulneración al art. 18 CE, pero se trata de uno de los casos más claros de lesión de un derecho a través de los medios informáticos. En este caso se da un uso inadecuado de los datos que posee el empresario, por lo que el Tribunal entiende que existe lesión del art. 28.1 en relación con el 18.4, ambos de la CE ya que “(...)éste no sólo entraña un específico instrumento de protección de los ciudadanos frente al uso torticero de la tecnología informática, como ha quedado dicho, sino que además consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona –a la privacidad (...)- pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical.(...)”(STC 11/1998, fundamento jurídico 5).

Como ya se ha dicho, el empresario puede, en muchas ocasiones, poseer fiche-

59 STC 202/1999 de 8 de noviembre (RTC 1999\202).

60 Ver nota al pie nº 20.

ros que contengan datos sobre los trabajadores de muy diversa naturaleza, datos que pueden resultar de especial protección y que para su tratamiento exigen, de ordinario, consentimiento del afectado.

Es aquí, precisamente, donde reside el problema; en una relación laboral son muchos los datos que puede conocer el empresario y que son susceptibles de entrar a formar parte de un fichero, datos sobre los que no se ha dado consentimiento para su tratamiento y que, incluso, en muchas ocasiones, ni siquiera se sospecha que vayan a formar parte de un fichero. Esta situación no debe admitirse si no existe alguna razón que la justifique. Así, en el art. 6 LOPD se establece que no será necesario el consentimiento cuando estos datos se refieran a las partes de un contrato laboral y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento o, también, cuando se proteja un interés vital. De esta forma, aunque la LOPD es posterior a la sentencia mencionada, se debe entender que ésta acierta al entender que existe vulneración del derecho fundamental, ya que no existe ni consentimiento ni ningún otro motivo por el que se justifique su tratamiento sin él.

En cuanto a los datos que posee el empresario con consentimiento del trabajador, lo más relevante a este respecto es que la utilización que se haga de los mismos debe ser ajustada al fin para el que se concedió el consentimiento, ya que, cualquier otra actuación ajena a la finalidad para la que se concedieron los datos, quedaría fuera del consentimiento otorgado y, por tanto, no se puede aceptar ese tratamiento. Así ocurre en los casos expuestos del conflicto entre RENFE y sus trabajadores, en los que el Tribunal Constitucional entiende que el uso desviado de los datos que poseía el empresario sobre el trabajador vulnera el derecho fundamental, en este caso, el derecho de libertad sindical, art. 28.1 CE.

Finalmente, se debe mencionar la STC 254/1993 de 20 de julio, que aunque no se ocupa de un caso laboral, ofrece interesantes conclusiones sobre el art. 18.4 CE, seguidas en otras sentencias del mismo Tribunal. En su fundamento jurídico 6 esta sentencia expone que con el art. 18.4 CE “(...)nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la constitución llama <<la informática>>(...)”. Además, en el fundamento jurídico 7º plantea el problema del contenido mínimo de este derecho “(...)Un primer elemento, el más <<elemental>>, de ese contenido, es, sin duda, negativo, respondiendo al enunciado literal del derecho: El uso de la informática encuentra un límite en el respeto al honor y a la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos. Ahora bien, la efectividad de ese derecho puede requerir inexcusablemente de alguna garantía complementaria, y es aquí donde pueden venir en auxilio interpretativo los tratados y convenios internacionales sobre esta materia suscritos por España. (...) la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo

en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada <<libertad informática>> es, así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data)(...)”.⁶¹

Se observa en esta sentencia el interés de la jurisprudencia en garantizar los derechos de los ciudadanos frente a “los peligros” de la informática. Se preocupa de aclarar el significado del art. 18. 4 CE, otorgándole dos efectos, uno negativo (limita el uso de la informática con el honor, la intimidad y el pleno ejercicio de los derechos de las personas) y uno positivo, una garantía complementaria, el control sobre los datos relativos a la propia persona. Este control se ha desarrollado a través de los diferentes convenios firmados sobre la materia por parte de España y, finalmente, con la LOPD, que viene a establecer las normas definitivas sobre el control de los datos en España.

61 STC 254/1993 de 20 de julio (RTC 1993\254).