

# DERECHO A LA INTIMIDAD, SECRETO DE LAS COMUNICACIONES Y PROTECCIÓN DE DATOS: EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN EL ÁMBITO LABORAL. ANÁLISIS DE LA STC EXP N<sup>RO</sup>. 05532-2014-PA/TC, DE 22 DE FEBRERO DE 2017

REBECA KARINA APARICIO ALDANA\*

## RESUMEN

El desarrollo de nuevas tecnologías ha provocado un cambio profundo en la forma de obtener y difundir información en todos los sectores sociales. El uso de plataformas virtuales en el trabajo supone un avance significativo para agilizarlo, abaratar costos, tener acceso rápido a información y al intercambio de ideas y opiniones lo que permite mejorar la eficacia y eficiencia de la empresa.

Ello, sin embargo, genera una serie de problemas jurídicos, más aún cuando son muchas y diversas las formas en que se utilizan estas herramientas informáticas como instrumento de desarrollo de la prestación laboral<sup>1</sup>. De ahí que este artículo se detenga en determinar cuál es el alcance jurídico legítimo del uso del correo electrónico en las relaciones laborales, a partir del análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP N<sup>RO</sup>. 05532-2014-PA/TC, de 22 de febrero de 2017.

341

\* Doctora *Cum laude* - Premio Extraordinario en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la Universidad Rey Juan Carlos (España).

*Off Counsel* Latinoamérica en Protección de Dato de Iberum Abogados – España, Asesora en Protección de Datos de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Profesora de Derecho del Trabajo de la Universidad San Ignacio de Loyola (Perú).

1 *Vid.* VÁSQUEZ CHUQUIPIONDO, G. C., «El derecho a la intimidad como límite de los poderes del empleador. Repaso doctrinal, legislativo y jurisprudencial», *Soluciones Laborales*, núm. 113, 2017, pp. 71 -72.

**ABSTRAC**

The development of new technologies has caused a profound change in the way of obtaining and disseminating information in all social sectors. The use of virtual platforms at work is a significant advance to speed it up, lower costs, have quick access to information and the exchange of ideas and opinions, which allows improving the effectiveness and efficiency of the company.

This, however, generates a series of legal problems, even more so when there are many and diverse ways in which these computer tools are used as an instrument for developing the labor provision. Hence, this article pauses to determine what is the legitimate legal scope of the use of e-mail in labor relations, based on the analysis of the Constitutional Court ruling in EXP N° 05532-2014-PA / TC, of February 22, 2017.

**PALABRAS CLAVES**

Derecho a la intimidad, derecho al secreto de las comunicaciones, derecho de protección de datos personales, correo electrónico, relaciones laborales.

**KEYWORDS:**

Right to privacy, right to confidentiality of communications, right to personal data protection, email, labor relations.

342

**SUMARIO:** I. Delimitación conceptual. II. Ejercicio adecuado de los derechos materia de análisis. 1. *La prohibición de uso personal del ordenador y la referencia a posibles controles.* 2. *Los tipos de controles que el empleador puede realizar sobre el ordenador de la empresa.* 3. *La diferencia entre el ordenador (capacidad de memoria propia del aparato y los programas, redes o sistemas corporativos) y las páginas de redes sociales, correos electrónicos, chats y otros cuya titularidad puede ser diversa y que tienen origen en internet.* III. Crítica al pronunciamiento. 1. *Resumen de la sentencia.* 2. *Resumen del voto particular.* 3. *Crítica a la sentencia.*

## I. Delimitación conceptual

El artículo 10 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de toda persona: «al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados».

Además, dispone que «las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley». Asimismo, deberá guardarse secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen

y, de acuerdo con la constitución, cualquier documento privado obtenido con violación de este precepto no tendrá efecto legal alguno.

Como se puede observar este artículo no hace referencia expresa al correo electrónico, sin embargo, está claro que se trata de un medio de comunicación interpersonal que debe quedar amparado por este artículo<sup>2</sup>, así como cualquier otro tipo de tecnología comunicativa existente o que vaya apareciendo en el futuro<sup>3</sup>.

Así, el derecho al secreto de las comunicaciones impide la intromisión de terceros en el proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas, a través de cualquier soporte técnico, y su retención por cualquier medio<sup>4</sup>, salvo autorización judicial.

Ahora, el secreto de las comunicaciones, cuando éstas no tienen el tradicional formato documentario contenido en una misiva o carta, viene determinado por el soporte técnico que utilizan los interlocutores para transferirse información, por ello, para que este derecho produzca sus efectos, las comunicaciones tienen que ser realizadas mediante el empleo de canales cerrados de transmisión de mensajes; y, asimismo, debe garantizarse la capacidad objetiva del medio utilizado para proporcionar una expectativa razonable de secreto<sup>5</sup>.

Con esto no queremos decir que las comunicaciones persona a persona no gocen de la protección constitucional que brinda el derecho al secreto de las comunicaciones. Es cierto que, en general, la comunicación «directa» no se realiza a través de medio técnico alguno, por lo que las garantías que se derivan de mantener la comunicación dentro de un canal cerrado no le son aplicables<sup>6</sup>.

2 MARÍN ALONSO, I. «La utilización del correo electrónico por los sindicatos o sus secciones sindicales para transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados o trabajadores en general», *Aranzadi Social*, núm. 1, 2001, p. 32.

3 FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L. «Estudio de la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre el secreto de las telecomunicaciones entre particulares, en especial en el ámbito de la empresa», *Revista Aranzadi Doctrinal Civil- Mercantil*, núm. 3, parte Estudio, 2000, p. 38.

4 STC 70/2002, de 3 de abril de 2002 (RTC 2002\70).

5 RODRÍGUEZ RUÍZ, B., *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, McGraw- Hill, Madrid, 1998, pp. 65-66.

6 SERRANO ALBERCA, J. M., «Artículo 18». En GARRIDO FALLA, F. (dir.), *Comentario a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, p. 241.

Sin embargo, actualmente, debido al avance de las nuevas tecnologías, cada vez con más facilidad y sin mayores conocimientos técnicos, es posible que tal comunicación quede registrada a través de medios de grabación visual o sonora. En estos casos, obviamente, si un tercero intercepta tal comunicación registrándola, sin el consentimiento de las partes, vulneraría el derecho al secreto de las comunicaciones, pues, ajustando su ejercicio a la realidad actual, el mismo protege también cualquier proceso de transmisión de mensajes, incluido el de persona a persona, de su intromisión y retención, a través de cualquier medio técnico que terceros puedan realizar ilegítimamente sobre ellas.

Queda claro, entonces, que el secreto en las comunicaciones opera respecto de terceros ajenos a la comunicación. Por ello, cuando tal intromisión no se produce, siendo el propio receptor de la información quien divulga la misma, el derecho al secreto de las comunicaciones no se vulnera.

Por su parte, el derecho a la intimidad se encuentra reconocido como derecho fundamental en el artículo 7 de la Constitución Política del Perú y se refiere al respeto del ámbito personal o reservado de todo ser humano.

**344**

Existe, por tanto, una diferencia entre el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad. El primero, cuida mantener en reserva lo comunicado, incluso después de agotado el proceso de transmisión (mensajes recibidos y guardados por el destinatario)<sup>7</sup> y al margen de su contenido, es decir, afecte o no a la esfera íntima o personal. Así, el derecho al secreto de las comunicaciones se predica de todo lo comunicado, pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado<sup>8</sup>, propio del derecho a la intimidad. Por ello, puede suceder que, aunque no se vulnere el derecho al secreto de las comunicaciones, porque quien ha divulgado la información es el propio receptor del mensaje o porque los interlocutores no utilicen un canal cerrado de comunicación, sí sea posible la vulneración del derecho a la intimidad.

7 STC 114/1984, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 7 (RTC 1984\114).

8 MARÍN ALONSO, I., *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 153.

Cabe precisar que, en lo que respecta al ejercicio del derecho a la intimidad debe distinguirse entre la intimidad en sentido estricto y la vida privada del trabajador.

La intimidad en sentido estricto es aquel ámbito excluido de cualquier intromisión ajena, en tanto se sitúa por completo en la interioridad del sujeto, fuera del alcance de los demás. De ahí que, naturalmente, este ámbito no esté dirigido a su exteriorización, salvo que voluntariamente el sujeto decida comunicarle a otro este aspecto personalísimo de su vida. Si tal manifestación se produjera, quien recibe la información no se encuentra autorizado, dado el carácter íntimo de lo revelado, a transmitir a un tercero ajeno lo que conoce, pues el único que tiene legítimo derecho para comunicar este aspecto reservado de su ser es el propio sujeto titular de ese mundo interior<sup>9</sup>. Por lo dicho, la intimidad en sentido estricto del trabajador no puede ser, bajo ningún concepto, objeto de control empresarial.

Por su parte, el derecho a la vida privada se refiere a aquellos aspectos que se desenvuelven dentro de un círculo cerrado de personas cercanas y, por ello, su contenido puede ser conocido dentro de ese ámbito<sup>10</sup>. Así, el ejercicio del derecho a la vida privada genera un impacto en la participación en la vida colectiva, al implicar la previa existencia de una relación con otros. Por ello, aquellos aspectos de la vida privada que puedan generar algún tipo de efecto sobre la relación laboral podrán ser objeto de control por parte del empresario, en tanto dichas acciones pueden afectar directa o indirectamente la actividad productiva de la empresa<sup>11</sup>.

Por último, el derecho a la autodeterminación informativa o de protección de datos personales se encuentra reconocido en el artículo 2, numeral 6 de la Constitución Política del Perú que dispone que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar.

9 Posición similar: PACHECO ZERGA, L., *La dignidad humana en el Derecho del trabajo*, Thomson – Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 217.

10 SERNABERMÚDEZ, P. y TOLLER, F., *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 120.

11 APARICIO ALDANA, R. K., *Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones jurídico laborales*, Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur menor, 2016, p. 57.

El derecho de protección de datos, por lo tanto, implica que titular de los datos personales tiene una facultad de control sobre estos, de tal manera que cada persona se encuentra facultada para ejercer dominio sobre la información personal que le pertenecen y la forma en que tales datos son tratados o administrados por terceros, garantizando al titular de los datos personales que estos sólo sean utilizados por otros cuando exista una base jurídica que justifique su tratamiento.

Al respecto habría que advertir que en la legislación peruana el principio rector del tratamiento de datos personales es el principio del consentimiento regulado en el artículo 5 de la Ley Nro. 29733, de Protección de Datos Personales (LPDP).

Sin embargo, en las relaciones laborales debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 14, inciso 5 de la referida norma en el cual se establece que: «No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos: (...) 5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento».

**346**

Este requisito de licitud del tratamiento sin consentimiento, en virtud de una relación contractual cuando resulte necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas pre – contractuales, hace que el tratamiento de datos personales de los trabajadores sin consentimiento por parte del empleador para efectos del logro de las obligaciones propias de la relación laboral sea lícito, por lo tanto, todos aquellos tratamientos de datos personales de los trabajadores realizados en virtud del ejercicio de su prestación o de las facultades propias del empleador se podrán realizar sin necesidad del consentimiento del titular del dato personal.

Así, en las relaciones generadas en virtud de un contrato de trabajo, el derecho de protección de datos tiene connotaciones particulares bastando para su ejercicio lícito "(...) –de tratase de tratamientos propios del ejercicio de la prestación laboral– (...)" que el empleador cumpla con informar a sus trabajadores sobre el tratamiento de datos personales realizados por la empresa.

Por lo tanto, la no necesidad de consentimiento del trabajador para el tratamiento de sus datos personales debido a la relación laboral no enerva la obligación de informar a los trabajadores sobre este. Así, el empleador, en tanto titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento de los datos personales de sus trabajadores, debe de cumplir con lo dispuesto en el artículo 18 de la LPDP que impone como obligación de los titulares de los bancos de datos personales o responsables de su tratamiento, informar sobre la finalidad del tratamiento de los datos personales a sus titulares.

Por ello, dado que el correo electrónico es una plataforma que fácticamente puede ser utilizada por el trabajador, tanto para fines personales como profesionales, el empleador debe dejar en claro, en el caso del correo electrónico corporativo, que el uso de esta herramienta informática será exclusivamente laboral y hacer una referencia a las facultades de control que en virtud del poder de dirección del empleador puede ejercer, tanto sobre su contenido como sobre su uso laboral.

En este sentido es responsabilidades del empleador, el informar a sus trabajadores sobre los criterios de utilización de los sistemas informáticos que la empresa pone a su disposición para realizar sus funciones indicando el posible control sobre estos sistemas.

## II. EJERCICIO ADECUADO DE LOS DERECHOS MATERIA DE ANÁLISIS.

Como ya dijimos, el uso de nuevas tecnologías ha modificado drásticamente los procesos de comunicación, producción y resultados de las empresas y, obviamente, ello ha generado un cambio profundo en el ejercicio de las relaciones laborales<sup>12</sup>. Uno de los efectos más notorios de la introducción de estas herramientas informáticas dentro de las corporaciones es el cuantioso tiempo que muchos de los trabajadores pasan delante de un ordenador con el fin de cumplir las funciones que le han sido encomendadas; instrumento que no sólo facilita al trabajador mantener una relación con su empleador y compañeros de trabajo, sino que le conecta con el mundo, permitiéndole, también, relacionarse con su entorno más íntimo o cercano.

12 *Vid.* VALDERRAMA VALDERRAMA, L. R., «Uso de las tecnologías de la información en los documentos laborales. A propósito de la emisión del Decreto Legislativo 1310», *Soluciones Laborales*, núm. 109, 2017, pp. 45 – 48.

Cabe advertir que, en la mayoría de las ocasiones, el ordenador que utiliza el trabajador para desarrollar su prestación es de propiedad del empleador y, ello, lo convierte en una herramienta de trabajo.

El trabajador es un mero usuario del computador que la empresa le proporciona para fines laborales y, en tanto subordinado a las directrices del empleador, debe utilizarlo para satisfacer los intereses empresariales, pues la empresa es la legítima titular de este instrumento, por lo que no se puede afirmar que el trabajador tenga un título originario sobre tales herramientas informáticas, pues los ordenadores se sitúan frente al trabajador en una posición de ajenidad similar a la que existe respecto del resto de bienes muebles e inmuebles que pertenecen a la empresa<sup>13</sup>.

Una de las consecuencias de la ajenidad de los trabajadores con respecto a los medios electrónicos propiedad del empleador se refiere al ejercicio del derecho de autodeterminación informativa o protección de datos personales, pues como ya dijimos, en el caso de las relaciones laborales no resulta necesario que el empleador solicite el consentimiento de los trabajadores, en lo que se refiere al tratamiento de sus datos personales a través del uso de estas herramientas informáticas propiedad de la empresa, manteniendo únicamente el deber de informar.

Por ello, y atendiendo a determinados criterios que analizaremos más adelante el empleador puede acceder a los contenidos derivados del uso de los medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales convencionales o legales y de garantizar la integridad en dichos dispositivos, siempre que con ello no vulnere los derechos fundamentales de los trabajadores.

También es posible que el empleador admita el uso de ciertos dispositivos de su propiedad no sólo para fines laborales, sino también privados, de darse este supuesto deberá especificar de modo preciso los usos autorizados y establecer garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados.

---

13 MONTROYA MELGAR, A.: «Nuevas tecnologías y buena fe contractual (Buenos y malos usos del ordenador en la empresa)», *Relaciones Laborales*, núm. 5-6, p. 39.



En este orden de ideas, dado que se considera posible la admisión para fines privados de los dispositivos digitales de la empresa, el empleador, en atención a su deber de informar, se encuentra en la obligación de dejar en claro a sus trabajadores en que dispositivos de la empresa será admisible el uso para fines privados y cuáles serán utilizados para fines exclusivamente laborales a través, por ejemplo, de una prohibición de uso personal del ordenador y la referencia a posibles controles.

Así, en principio, el empleador se encuentra legitimado para prohibir el uso personal de los ordenadores de la empresa y para realizar controles sobre las computadoras que son de su propiedad, siempre atendiendo al respeto al principio de proporcionalidad y a los derechos fundamentales de los trabajadores en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador.

Ahora, con la finalidad de no vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores en el uso de las nuevas tecnologías materia de análisis, es necesario tener en cuenta:

## **1. La prohibición de uso personal del ordenador y la referencia a posibles controles**

En relación con la prohibición de uso personal o de su uso exclusivamente laboral del ordenador debe advertirse que ello no significa que el empleador no se encuentre obligado a tolerar el uso razonable de tales herramientas informáticas para fines personales por parte de los trabajadores, ello debido al uso habitual y constante de esta herramienta por parte de los empleados<sup>14</sup> y el efecto irradiación de los derechos fundamentales que suponen que, en tanto sea posible, debe facilitarse su ejercicio en cualquier ámbito, incluido el de la empresa.

Lo que se prohíbe es el uso abusivo que suponga un descuido en el desarrollo de las funciones o una utilización contraria a los objetivos propios de la actividad empresarial. Sin embargo, dado el fin para el que debe utilizarse el aparato, esta prohibición también genera en el empleador la presunción de que el grueso de los mensajes y contenidos que obran en el ordenador son de carácter laboral.

---

14 MELLA MÉNDEZ, L., «El control empresarial de los correos y archivos electrónicos del trabajador», *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2018, p. 1199.

Además, también es posible que el empleador admita el uso con fines privados de determinados dispositivos digitales de la empresa. En estos casos, el empleador deberá especificar de modo preciso los usos autorizados y deberá establecer las garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados.

Cuando el empleador no cumpla con el deber de informar a los trabajadores del carácter exclusivamente laboral haciendo referencia a la posibilidad de posibles controles de los dispositivos electrónicos de propiedad de la empresa, como correo electrónico corporativo, servicios de mensajería instantánea y ordenador, los efectos, dada la posibilidad de usos personales de estas herramientas, serían los siguientes:

- a. Deberá tenerse en cuenta que sin esta advertencia el trabajador presume que puede utilizar el ordenador para fines personales, por lo que el empleador no se encontraría facultado para realizar controles laborales, pues ello potencialmente vulneraría el derecho a la intimidad de los trabajadores.
- b. En relación con el derecho al secreto de las comunicaciones, la información que obraría en los sistemas informáticos de la empresa constituiría información contenida en un canal cerrado de comunicación, por lo que la presunción del trabajador, en este supuesto, es que se encuentra frente a un medio donde se le permite un uso personal o privado de estos dispositivos informáticos. Por ello, el empleador, en este caso, se encontraría imposibilitado de realizar controles de contenidos, dada la mencionada presunción de privacidad.
- c. Con respecto al derecho de protección de datos personales no cumpliría con el deber de informar a los trabajadores sobre el tratamiento de control laboral que podrá ejercer sobre esta herramienta informática propiedad de la empresa puesta a su disposición, motivo por el cual no se encontrará legitimado a realizar tal tratamiento.

## **2. Los tipos de controles que el empleador puede realizar sobre los ordenadores de la empresa**

Con respecto a los tipos de controles estos pueden ser:

a. Control de uso profesional:

El realizado para efectos de vigilar el cumplimiento de la prestación laboral a través del uso profesional de los instrumentos informáticos de la empresa.

b. Control de contenidos:

El que supervisa que las herramientas informáticas no son utilizadas para fines personales o ajenos a su prestación de trabajo, lo que supone la revisión del contenido de las comunicaciones realizadas por los trabajadores.

En el primer caso, dado que lo único que se pretende es determinar si la herramienta informática es utilizada adecuada y profesionalmente para fines laborales, basta que en la vigilancia empresarial se utilicen medios no invasivos, como, por ejemplo, programas de control a distancia que no permitan acceder al contenido de lo comunicado, sino únicamente a datos suficientes para saber si el uso del ordenador es laboral o no y, de identificar un uso extra laboral, la hora y duración de la utilización para fines personales, para establecer si tal uso es o no abusivo; de igual forma si el problema es de cantidad de información guardada en el ordenador, simplemente se deberá revisar el número de GBs disponibles o utilizados con el objeto de conocer si lo almacenado en el sistema es lo que ocasiona la lentitud del aparato<sup>15</sup>. Así, sólo aquellos usos personales irracionales dentro del horario de trabajo de los sistemas informáticos de la empresa podrán ser sancionados por el empleador<sup>16</sup>; ello, sin perjuicio del uso de sistemas preventivos de filtro que permitan bloquear determinadas páginas o descargar archivos de ocio.

Cabe advertir que este tipo de controles pueden dar indicios sobre aspectos de la vida personal del trabajador relacionados con su intimidad (aficiones personales, gustos culinarios, preferencias sexuales, políticas, sindicales o religiosas...). Ello, porque la información a la que accedió el trabajador, así como su frecuencia y tiempo de conexión, permiten reconstruir perfiles subjetivos, a

---

15 Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ, F. J.; LUNA HUERTAS, P.; INFANTE MORO, A.; MARTÍNEZ LÓPEZ, L.: «Los sistemas de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones», *Relaciones Laborales*, núm. 12, 2003, pp. 1428-1429.

16 Vid. STSJ Cataluña, de 28 de enero de 2005 (JUR 2005, 81636).

partir estos datos personales<sup>17</sup>. Sin embargo, es pertinente señalar que realizar este tipo de actividades de perfilamiento no constituyen un tratamiento legítimo por parte del empleador, dado que utilizar esta información para estos fines no tendría base jurídica alguna que lo justifique, con lo cual el único tratamiento legítimo sería el propio del control laboral.

Además, cualquier tipo de control que realice el empleador sobre los trabajadores debe de atender al principio de proporcionalidad de tal forma que no será admisible un control continuo e ilimitado. Un control permanente y continuo del uso profesional del ordenador resultaría, por lo tanto, desproporcionado y contrario al derecho de protección de datos personales, pues las facultades de control del empleador no suponen una supervisión panóptica de sus actividades en esta herramienta.

En el segundo tipo de control, que implica la posibilidad de una revisión de los contenidos o mensajes que obran en el ordenador, debe tenerse en cuenta que la prohibición de uso personal y la referencia a los posibles controles empresariales genera una serie de efectos jurídicos en relación con la posibilidad de control del correo electrónico corporativo de la empresa, efectos que pueden extenderse a cualquier otro medio de transmisión de mensajes corporativos como los servicios de mensajería instantánea, chats o *messenger*.

El primer efecto es que esta prohibición convierte al correo electrónico corporativo en un canal abierto de comunicación, pues el empleador puede, por el carácter de herramienta de trabajo del instrumento y la presunción de que el grueso de su contenido será estrictamente laboral, realizar un control sobre los mensajes que obran en dicho correo electrónico lo que supone romper la expectativa razonable de secreto de las comunicaciones. Así, la revisión de los contenidos o mensajes que obran en el correo electrónico corporativo no supondrá una intromisión ilegítima por parte del empresario, no vulnerando, entonces, el derecho al secreto de las comunicaciones.

Ahora, con el fin de no vulnerar el derecho a la intimidad para realizar este tipo de control sobre los contenidos y mensajes del correo electrónico corporativo

---

17 RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., «Posibilidades y límites en el control de los correos electrónicos de los empleados públicos a la luz de la normativa de protección de datos», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 16, 2019, p. 121.

es necesario que existan indicios razonables de incumplimiento laboral que legitimen el acceso a dicha información, como podrían ser, por ejemplo, la existencia de indicios de filtración de información de la empresa a la competencia, uso de un lenguaje irrespetuoso dirigido a ofender a los jefes o compañeros de trabajo, transmisión de información falsa de la empresa o que suponga la vulneración del derecho al honor del personal, clientes o usuarios de la corporación, entre otros.

De esta forma se garantiza que el empleador no utilice estos controles sobre los contenidos de forma arbitraria, sin tener en cuenta las particulares circunstancias de la relación laboral que se pretende vigilar, sino que su elección, en torno a los tipos de control sobre los medios informáticos de la empresa, debe ser la más idónea, oportuna y necesaria, ajustándose al objeto que se pretende conseguir con la vigilancia y supervisión de las actividades laborales del trabajador<sup>18</sup>.

En este orden de ideas, de no existir estos indicios razonables de incumplimiento referidos a los contenidos sólo cabe que el empleador realice el primer tipo de control sobre la herramienta informática, por su carácter no invasivo de los mensajes que obran en el correo electrónico corporativo<sup>19</sup>, respetando como ya hemos señalado el principio de proporcionalidad. Por el contrario, de existir estos indicios de incumplimiento sobre los contenidos, el control sobre los mensajes que obran en el correo electrónico será legítimo, al tener como fin el comprobar si efectivamente el trabajador o trabajadores incumplen con sus deberes laborales.

### **3. La diferencia entre el ordenador (capacidad de memoria propia del aparato y los programas, redes o sistemas corporativos) y las páginas de redes sociales, correos electrónicos, chats y otros cuya titularidad puede ser diversa y que tienen origen en internet.**

En relación con la diferencia entre el ordenador y sistemas corporativos (capacidad de memoria propia del aparato y los programas, redes corporativas) y

18 APARICIO ALDANA, R. K.: *Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones jurídico laborales*, Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur menor, 2016, p. 103.

19 ROIG BATALLA, A.: «El uso de internet en la empresa: Aspectos constitucionales». En ROIG BATALLA, A. (Coord.), *El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa. Aspectos constitucionales, penales y laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 74 y 78.

las páginas de redes sociales, correos electrónicos, chats y otros, cuya titularidad puede ser diversa y que tienen origen en internet, habría que decir lo siguiente:

Actualmente, es posible que los trabajadores cuenten con una serie de medios de comunicación electrónica que pueden ser abiertos en cualquier plataforma que tenga internet, como, el ordenador de la empresa. Así, existen el correo electrónico, los sistemas *messenger*, las redes sociales, etc., todos estos sistemas pueden ser de titularidad del trabajador, aunque la apertura y uso de estos se desarrolle utilizando el ordenador que la empresa les ha proporcionado para desarrollar sus funciones laborales.

Dado que los trabajadores pueden utilizar los ordenadores de la empresa para abrir estos sistemas informáticos personales, el empleador se encuentra legitimado para realizar sobre ellos el primer tipo de control, es decir, vigilar que esta herramienta informática corporativa sea utilizada, principalmente, para los fines a los cuales está dirigida, siempre respetando, como ya se dijo, el principio de proporcionalidad. Por ello, a través de métodos no invasivos de los contenidos que obran en estos medios de comunicación, podrá controlar, por ejemplo, el tiempo en que el trabajador utiliza estos sistemas o el “peso” de la extensión web que puede afectar al soporte informático al hacerlo más lento o no permitir almacenar más información, etc.

**354**

Ahora, con respecto al control de contenidos, ya hemos adelantado que si se tratara de correos electrónicos corporativos o cualquier otro medio de transmisión de mensajes, cuya titularidad sea de la empresa (incluyendo servicios de mensajería instantánea y redes sociales), el empleador se encontrará legitimado a realizar este tipo de control, siempre y cuando, exista previamente indicios razonables de incumplimiento referidos a lo contenido en estos mensajes, sin que ello suponga una vulneración ni al derecho al secreto de las comunicaciones (al encontrarse en un canal abierto de comunicación), ni al derecho a la intimidad (al presumirse el carácter laboral del grueso de las comunicaciones y el posible incumplimiento de las obligaciones de uno o varios de los trabajadores que, según los indicios, podría probarse a través de lo contenido en estos), ni al derecho a la protección de datos personales, siempre y cuando se le haya informado previamente a los trabajadores del uso exclusivamente laboral de estos sistemas corporativos, encontrándose advertido del posible tratamiento del empleador de control laboral sobre estos).

Por el contrario, en el caso de sistemas informáticos cuya titularidad es del trabajador, como correos electrónicos personales, redes sociales (*Facebook, Twitter, LinkedIn*, etc.) o sistemas de mensajería instantánea personal como (*Yahoo o Hot Messenger*), el empleador no podría realizar un control de contenidos cuando el trabajador utilice el ordenador que la empresa le ha asignado para revisar esos sistemas, porque no es el titular de la cuenta, ello debido a que, aunque el soporte de apertura de estas comunicaciones pertenece a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que ésta pueda arrogarse de forma exclusiva y excluyente la titularidad de todas las páginas de internet que se abran o revisen en el aparato<sup>20</sup>, y, por ende, para que tal control empresarial sobre las cuentas personales de los trabajadores se produzca, el empleador deberá contar con autorización judicial.

### III. Crítica al pronunciamiento

#### 1. Resumen de la sentencia

Con fecha 21 de diciembre de 2009, una trabajadora interpone demanda de amparo contra la empresa CENCOSUD PERÚ S.A. solicitando que se ordene su reposición laboral en el cargo de asistente personal, más el pago de remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios que le correspondan desde la fecha de su cese.

El despido se produjo por la supuesta comisión de una falta grave, consistente en cursar un correo electrónico a terceras personas, el cual afectó la honorabilidad de la empresa E. Wong S.A. cliente de su empleadora.

La trabajadora alega que fue despedida en represalia a un reclamo laboral realizado en el mes de julio de 2009 aunado al estado de gravidez en que se encontraba. Asimismo, sostiene que los correos electrónicos utilizados como medios probatorios para sustentar su arbitrario despido resultan inválidos por cuanto han sido obtenidos de forma ilícita, sin su consentimiento. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y a la intimidad.

20 Al respecto: *Vid.* APARICIO ALDANA, R. K.: «Servicios de mensajería personal del trabajador y ordenador de la empresa. A propósito de la STEDH, de 12 de enero de 2016 (Caso BĂRBULESCU v. Rumanía)», *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núm. 1, 2016, pp. 109 – 114.

La sociedad demandada aduce que no despidió a la recurrente como consecuencia de su estado de gravedad, sino porque incurrió en falta grave al enviar un mensaje a través del correo asignado por su empleadora a diferentes destinatarios en el cual se expone información falsa e inexacta que perjudica a su cliente E. Wong S.A.

El Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente Nro. 05532-2014-PA/TC, de 22 de febrero de 2017, resuelve señalando que el despido de la trabajadora tiene directa vinculación, por un lado, con la supuesta utilización indebida del correo electrónico institucional proporcionado por la entidad a la trabajadora y, por otro lado, con la utilización por parte del empleador de los correos electrónicos cursados por la trabajadora demandante como instrumentos para sustentar la falta grave por lo cual fue despedida, medios probatorios que, según la trabajadora, el empleador obtuvo de manera ilícita en franca violación del derecho al secreto de las comunicaciones.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que en la sentencia emitida en el Expediente 01058-2004-AA/TC, ya se ha pronunciado con relación al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en los siguientes términos:

**356**

«18. En efecto, conforme lo establece el artículo 2, inciso 10, de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo.

19. Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23° de nuestra norma fundamental contempla expresamente que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer



o rebajar la dignidad del trabajador”. Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos».

Además, el Tribunal también señala que en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 03599-2010-PA/TC, precisó que el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones también protege el correo electrónico proporcionado por el empleador a sus trabajadores.

«5. En buena cuenta, el inciso 10) del artículo 2° de la Constitución protege el secreto y la inviolabilidad de la comunicación en todas sus formas o medios, como son el telefónico, el telegráfico o el informático, es decir, aquella comunicación que se mantiene a través de un determinado medio o soporte técnico.

6. En atención a lo expuesto, debe concluirse que el empleador se encuentra prohibido de conocer el contenido de los mensajes del correo electrónico o de las conversaciones del comando o programa de mensajería instantánea que haya proporcionado al trabajador, así como de interceptarlos, intervenirlos o registrarlos, pues ello vulnera el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones [...].

7. Por dicha razón, considero que el mensaje del correo electrónico o la conversación del comando o programa de mensajería instantánea obtenida con violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, por imperio del inciso 10) del artículo 2° de la Constitución es una prueba prohibida que no puede ser utilizada para iniciar un procedimiento disciplinario de despido, ni puede tener el valor de una prueba de cargo válida para sancionar a un trabajador. En buena cuenta, el poder fiscalizador o disciplinario no faculta al empleador acceder o interceptar el contenido de los mensajes del correo electrónico o de las conversaciones del comando o programa de mensajería instantánea que brinda a sus trabajadores, pues como se precisó en la STC 01058-2004-AA/TC, la única forma de acreditar que el trabajador utiliza su correo electrónico para fines opuestos a los impuestos por sus obligaciones laborales, es iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la impone, para estos casos, la propia Constitución».

Visto lo anterior, el Tribunal Constitucional resuelve que, si bien la empresa niega haber vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones al sostener que las impresiones de pantalla de los correos electrónicos utilizados como medio probatorio fueron presentados por la propia accionante, lo cierto es que no ha

aportado medio probatorio alguno que pruebe lo dicho. Por el contrario, se aprecia en su carta de despido lo siguiente:

«[p]ara acreditar la gravedad de las faltas incurridas, adjuntamos la impresión del correo enviado por vuestra persona de fecha 26 de octubre 2009 a las 10:54 a.m.; horas en la cual, lejos de advertirse la cantidad exacta de destinatarios, se acredita el mal uso de los bienes de la empresa [...]. De igual modo, con la finalidad de acreditar la reincidencia de su conducta negligente, adjuntamos la impresión del correo reenviado por vuestra persona con fecha 27 de octubre de 2009 a las 11 am, a Gabriela Verdera Portocarrero [...]».

Con lo cual la propia empresa es quien adjunta en la carta de preaviso de despido las referidas impresiones de pantalla, a fin de sustentar las faltas graves que imputa a la recurrente. Por ello, el Tribunal Constitucional concluye que el registro de los correos electrónicos enviados por la accionante fue obtenido con violación del secreto de las comunicaciones, constituyendo prueba prohibida, por lo que su utilización en procedimiento disciplinario de despido resulta inconstitucional.

En relación con el estado de gravidez de la trabajadora el Tribunal Constitucional afirma que si bien las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación directa por razón de sexo, en el presente caso, no existen elementos probatorios que acrediten de manera fehaciente que la trabajadora fuera despedida debido a su estado.

**358**

## 2. Resumen del voto particular

Esta sentencia cuenta, para efectos de lo que aquí se analiza, con un voto particular del Magistrado Ramos Nuñez en el cual se sostiene que la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional debe ser matizada, pues no considera que, en principio, exista una expectativa razonable de privacidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por un trabajador en las cuentas de correo y los ordenadores que han sido proporcionados por los empleadores.

Asimismo, afirma que dada la calidad de herramientas informáticas de la empresa el empleador tiene la facultad de fiscalizar el uso que se dé a estos sistemas la misma que deviene de los legítimos intereses del empleador de que las labores se estén prestando de manera eficiente y acorde con los objetivos y fines

de la institución. Ahora bien, considera que este sólo hecho no permite hablar de una fiscalización permanente e irrestricta. Por ello, este voto considera que del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la privacidad emanan una serie de obligaciones que condicionan las políticas utilizadas por el empleador.

Por ello, este voto particular considera que las entidades (tanto públicas como privadas) que empleen plataformas electrónicas deben regular el uso de las herramientas de trabajo en algún manual, reglamento o directiva interna de trabajo. Del mismo modo, estas normas deben ser puestas en conocimiento del trabajador antes de la firma del contrato respectivo, con el fin que tome conocimiento de las políticas laborales y, así, pueda definir su situación.

Por otro lado, también se puede tomar en cuenta - a fin de determinar si es que el uso del correo electrónico institucional estará (o no) protegido por el derecho a la privacidad - lo relativo a la estipulación de su incorrecto empleo como falta dentro del centro de labores. Es necesario distinguir este supuesto del anterior: mientras que, en el primero, se hace referencia únicamente a la forma de uso del correo institucional, aquí se hace referencia a la estipulación de su indebido uso como una falta en el trabajo. Esto denotará que no existe alguna expectativa razonable de privacidad que el trabajador pueda demandar, pues se le está comunicando que un incorrecto empleo de las herramientas brindadas por el empleador puede acarrear la imposición de una sanción<sup>21</sup>.

Consecuentemente, en esta clase de supuestos tampoco se puede esperar que el trabajador cuente con una expectativa razonable de privacidad respecto de los correos electrónicos registrados en un ordenador, más aún si es de la misma empresa.

Con respecto al caso concreto se debe determinar si es que la entidad empleada contaba con algún manual o protocolo para el uso del correo electrónico institucional y, además de ello, si es que su incorrecto empleo ha sido o no regulado como falta.

Al respecto, se afirma en este voto que de la revisión del expediente es posible apreciar una captura de imagen de la bandeja de entrada de la cuenta de

---

21 STC (España) 170/2013, de 7 de octubre y de la STEDH, de 12 de enero de 2016, *Caso Bárbulescu v. Rumania*.

correo electrónico [laura.vizquerra@ewong.com](mailto:laura.vizquerra@ewong.com). De su tenor, se puede advertir que el contenido de los correos electrónicos es, en esencia, de carácter personal sin que se advierta o se haya demostrado en este caso alguna sanción de previa a la recurrente por el incorrecto uso de su correo electrónico institucional. Esto demuestra que no existía alguna norma o directiva que sancione el uso personal de dicha plataforma.

En consecuencia, en este caso, según el voto particular no se puede emplear la impresión del correo institucional de la recurrente como prueba para efectuar su despido.

### 3. Crítica a la sentencia

Como se puede observar la sentencia materia de análisis trata en concreto del uso del correo electrónico corporativo por lo que consideramos que Tribunal Constitucional desaprovechó la oportunidad de apartarse del criterio que hasta la fecha ha mantenido de tratar de forma igualitaria a los correos electrónicos personales y los correos electrónicos de propiedad de la empresa<sup>22</sup> y pronunciarse sobre los efectos en uno y en otro caso, pues como hemos visto líneas arriba, el control del correo electrónico personal y del correo electrónico corporativo merecen un tratamiento diferenciado en lo que respecta a las facultades de control del empresario.

Al respecto es necesario hacer unas precisiones con relación a los derechos involucrados con el fin de aclarar los fundamentos del tratamiento diferenciado, atendiendo, además, al caso concreto.

En primer lugar, la modulación de los derechos fundamentales de trabajadores y empleadores dentro de la relación laboral debe venir justificada por la misma actividad productiva que se origina en virtud de una relación laboral, caracterizada por un vínculo de subordinación, acompañada por el respeto al principio de buena fe laboral, y de todos los derechos y obligaciones que surgen en virtud del contrato de trabajo.

---

22 El Tribunal Constitucional mantiene este criterio en los Plenos 412/2002 recaído en el Exp. Nro. 00946-2016-PA/TC y 55/2021 recaído en el Exp. Nro. 04386-2017-PA/TC.

Estos elementos, entonces, son esenciales para modular la vigencia de los derechos fundamentales en el seno de una relación laboral, pues actúan complementariamente<sup>23</sup>. Así, el poder de dirección del empresario, la subordinación, los derechos y obligaciones del trabajador y el mutuo respeto del principio de buena fe laboral que rige las relaciones que surgen en virtud de un contrato de trabajo son elementos determinantes que ayudan a delimitar el ámbito jurídicamente protegible del ejercicio de un derecho fundamental dentro de la relación laboral<sup>24</sup>, pues coadyuvan a determinar sus contornos atendiendo al contexto de la relación jurídica de trabajo y el logro de su objeto que no es otro que el buen funcionamiento de la empresa.

Este ajuste particular del ejercicio de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, que lo distingue de sus manifestaciones fuera de este ámbito, es manifiesto cuando se reconoce que la posición del empleador es análoga a la de los poderes públicos y, por ello, pesa sobre él la obligación de facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de sus trabajadores, en tanto pueda hacerlo, y sin poner en peligro la actividad de la empresa<sup>25</sup>. Ello debido a la posición central que ocupan los derechos fundamentales y su efecto irradiación a todos los ámbitos de la realidad jurídica, que reclaman se haga lo posible por compatibilizar la relación jurídica entre particulares – sin menoscabo del fin al que responden – con el ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello debe hacerse el esfuerzo de ajustar el funcionamiento de la relación jurídica laboral para permitir el ejercicio de los derechos fundamentales y de esta forma evitar los daños que su no ejecución ocasionaría a su titular<sup>26</sup>.

En este orden de ideas, la premisa de partida es que los trabajadores no se despojan de sus derechos fundamentales una vez que ingresan al centro de labores. Así, si bien el correo electrónico corporativo es efectivamente propiedad de la empresa y, en principio, ha sido adquirido para fines laborales, lo cierto es que

23 Vid. CASTILLO CÓRDOVA, L. *Libertad de cátedra en una relación laboral con ideario. Hacia una interpretación armonizadora de las distintas libertades educativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 112 -113.

24 Vid. MONTOYA MELGAR, A. *La buena fe en el Derecho del Trabajo: discurso leído el día 18 de junio de 2001 en el acto de su recepción como académico de número*, la Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2001, p. 77.

25 Vid. STC 281/2005, de 7 de noviembre.

26 MARTÍNEZ PUJALTE, A. L. y DE DOMINGO, T. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: Teoría general e implicaciones prácticas*, Comares, Granada, 2011, p. 136-137.

al ser una plataforma que permite que los trabajadores se comuniquen no sólo con su empleador y compañeros de trabajo, sino también con personas ajenas al ámbito de la empresa e incluso que forman parte de la vida íntima o personal del trabajador, esta herramienta le facilita el ejercicio de diversos derechos fundamentales debido a su efecto irradiación, como, por ejemplo, los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos. Por ello, la presunción de la que se debe partir, a diferencia de lo que afirma el voto particular, es el de la existencia de una expectativa razonable de privacidad del trabajador con respecto del uso de estas herramientas informáticas.

Ahora, ello no supone desconocer las facultades de control que como titular de esta herramienta informática tiene el empleador con respecto de sus trabajadores con el fin de velar porque estos sistemas electrónicos sean utilizados para fines laborales y no sirvan de medio para perjudicar la actividad productiva de la empresa; sino que esta debe armonizarse en virtud del ejercicio legítimo y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por ello, no podemos compartir la postura del voto particular que afirma lo contrario, al señalar que el trabajador no puede considerar que, en principio, exista una expectativa razonable de privacidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por un trabajador en las cuentas de correo y los ordenadores que han sido proporcionados por los empleadores.

Como ya dijimos, el trabajador parte de la premisa de que cuenta con una expectativa razonable de privacidad, lo que sucede es que los derechos al secreto de las comunicaciones, a la intimidad y a la protección de datos, como cualquier otro derecho fundamental no son derechos ilimitados y existirán razones que justifiquen su ejercicio legítimo y otros supuestos en los cuales el esgrimir tales derechos resultará una reclamación abusiva y arbitraria por parte del trabajador.

Para ello será necesario que delimitemos cada uno de estos derechos fundamentales con el fin de identificar las diferentes fases de protección que supone su ejercicio. Por ejemplo, en lo que respecta al ejercicio del derecho de protección de datos personales, como ya hemos hecho referencia, en el ámbito laboral, no es necesario que el trabajador preste su consentimiento para los tratamientos de datos personales cuando estos son utilizados para el ejercicio mismo de la prestación, como es el caso de los datos personales que son tratados para efectos del uso habitual del correo electrónico corporativo. Sin embargo, ello no enerva

el deber del empleador de informar al trabajador sobre el uso que debe darle a esta herramienta, es decir, advertirle sobre el uso exclusivamente laboral o prohibición de uso personal del ordenador e, incluso, de los potenciales controles que el empleador podrá ejercer sobre los sistemas.

Aunque lo óptimo es que exista un desarrollo detallado del uso que se dará a esta herramienta informática corporativa dentro de la empresa y que esta sea distribuida a los trabajadores, lo cierto es que la sola advertencia previa del empleador sobre el uso exclusivamente laboral del correo electrónico corporativo y de sus posibles controles resulta suficiente para efectos del cumplimiento del deber de informar propio del ejercicio del derecho de protección de datos personales, para efectos de la futura labor fiscalizadora del empleador sobre el uso de esta herramienta informática y su contenido, pues este derecho a de ajustarse al contexto propio de la relación laboral donde, en virtud del poder de dirección del empleador, este se encuentra facultado a realizar controles de las actividades laborales de sus trabajadores con la finalidad de determinar el cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora, dado que el derecho de protección de datos personales supone que el titular de tratamiento acredite el cumplimiento de las obligaciones que la LPDP y su reglamento resulta menester que el empleador prevea los medios para probar que ha cumplido con informar al trabajador de la referida advertencia de uso exclusivamente laboral del correo electrónico corporativo y de sus posibles controles de carácter laboral.

Cabe aclarar que el hecho que se diga que basta con la advertencia señalada en el párrafo anterior, no implica que el empleador no deba cumplir con el resto de las obligaciones referidas al deber de informar recogidos en el artículo 18 de la LPDP, de ahí que afirmemos que lo óptimo es que existan manuales o documentos más extensos donde se especifique de forma detallada y sencilla el tratamiento de los datos personales que obren en estos sistemas. Sin embargo, para efectos de los controles que desarrolla el empleador será suficiente, para no vulnerar el contenido del derecho de protección de datos dentro del ámbito de las relaciones de trabajo, con la advertencia de uso exclusivamente laboral del ordenador y de los futuros controles, pues es facultad del empleador realizar tales en razón de su legítimo interés de que las actividades laborales se realicen de forma adecuada y que estos sistemas no sean utilizados en su perjuicio; con

lo cual de no cumplirse con el resto de obligaciones reguladas por el referido artículo 18 de la LPDP se configuran infracciones administrativas, sin que ello suponga la nulidad de las pruebas obtenidas en razón de las facultades de control realizadas por el empleador sobre las herramientas informáticas de su propiedad puestas a disposición de los trabajadores<sup>27</sup>.

Con respecto al derecho al secreto de las comunicaciones y al derecho a la intimidad, como se ha dicho, debe partirse de una expectativa razonable de privacidad por parte del trabajador. Ello nos permite percatarnos, debido al ejercicio de dos derechos en juego, de que esta expectativa tendrá connotaciones distintas dependiendo del derecho que se pretenda delimitar.

Así, es posible identificar dos dimensiones de esta expectativa razonable de privacidad: una la expectativa razonable de secreto de las comunicaciones y otra expectativa razonable de intimidad. En lo que respecta a la primera, la advertencia de uso exclusivamente laboral o de prohibición de uso personal del ordenador y de los futuros controles hace que se rompa la expectativa razonable de secreto, dado que el correo electrónico corporativo se convierte en un canal abierto de comunicación con lo cual el empleador, con respecto al ejercicio de este derecho, queda legitimado a realizar un control de contenidos.

**364**

Ahora, para no vulnerar el derecho a la intimidad es necesario que exista, para justificar un control de contenidos, indicios razonables de incumplimiento con lo cual la presunción de que el contenido es personal se enerva frente al indicio de una posible inconducta laboral.

En consecuencia, no es que deba considerarse el supuesto de indicios de incumplimiento como un supuesto aislado a la advertencia de uso exclusivamente laboral y de sus futuros controles, como afirma el voto particular porque ambos son necesarios para efectos de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, la advertencia, para efectos del ejercicio legítimo de los derechos a la protección de datos y del derecho de secreto de las comunicaciones y la exis-

---

27 NAVARRO MARCHANTE, V. «El Recurso a cámaras ocultas en los reportajes periodísticos: El caso Haldimann ante el TEDH», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nro. 105, 2015, p. 342 – 343. En el mismo sentido, *Vid.* DESDENTADO BONETE, A. y MUÑOZ RUIZ, A.B. *Control informático. informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012 p. 67.



tencia de los indicios razonables de incumplimiento para efectos de garantizar la protección del derecho a la intimidad del trabajador.

Con respecto al caso concreto, se afirma que la trabajadora ha utilizado de forma inadecuada el correo electrónico corporativo al enviar un mensaje a través de correo electrónico asignado por su empleadora a diferentes destinatarios en el cual se expone información falsa e inexacta que perjudica a su cliente E. Wong.

Al respecto, la empresa no acredita de manera alguna que haya informado a la trabajadora del uso exclusivamente laboral del correo electrónico corporativo, ni de la existencia de futuros controles laborales. Con lo cual, al no haberse producido tal advertencia se ha vulnerado tanto el derecho de protección de datos personales, al no haberse cumplido con el deber de informar, como el derecho al secreto de las comunicaciones, porque al no haberse realizado la advertencia no se ha producido el quiebre de la expectativa razonable de secreto que tendría la trabajadora sobre el uso de este sistema.

Además, si bien alega un supuesto incumplimiento, la empleadora no acredita de forma alguna contar con indicios previos razonables de este que legitimen el control sobre los contenidos que obran en el correo electrónico corporativo. Por ello, no existía una razón de suficiente entidad previa al control de contenidos que justifique esta medida como razonable, vulnerándose también el derecho a la intimidad.

Así, como señala el Tribunal Constitucional, efectivamente se vulnera el derecho del secreto de las comunicaciones, pues el empleador accedió al correo electrónico corporativo de la trabajadora, pero los argumentos que sostienen esta afirmación, de acuerdo con lo desarrollado en este artículo, van más allá que la mera identificación del correo electrónico personal con el correo electrónico corporativo basados en los precedentes jurisprudenciales constitucionales anteriores y la lesión al trabajador no sólo se produjo en un derecho fundamental, el derecho al secreto de las comunicaciones, sino en otros dos derechos, el derecho a la protección de datos y a la intimidad, de igual importancia.

Por último, consideramos pertinente advertir que a diferencia del voto particular no es necesario que el uso inadecuado del correo electrónico se encuentre tipificado expresamente como falta en alguna norma interna de la empresa, puesto que el uso de esta herramienta es sólo un medio para el incumplimiento

laboral, por ejemplo, en el caso, si efectivamente, en virtud de un control de contenidos legítimo se hubiera acreditado la remisión de información falsa de la empresa en perjuicio de uno de sus clientes, estos actos son contrarios a la buena fe laboral y, en consecuencia, la infracción se encuentra tipificada como falta grave en el literal a) del artículo 25 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que considera como infracción el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe en la relación de trabajo.

Por ende, existe un tipo y configuración de la infracción, el problema en el caso, como hemos visto, es que el ejercicio de la facultad de control del empleador no era lícito, dado que no se ha tenido en cuenta su armonización con respecto a los derechos fundamentales de la trabajadora al secreto de las comunicaciones, intimidad y protección de datos, con lo cual la prueba que le sirve para sustentar el incumplimiento laboral resulta inválida.