PODER DE DIRECCIÓN Y DERECHO A LA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR

Carlos Blancas Bustamante*

1. PODER DE DIRECCIÓN Y PODER DE CONTROL

El poder de dirección del empleador comprende la facultad de fiscalizar y controlar la actividad del trabajador. En efecto, la doctrina considera que el poder de control es una de las manifestaciones «más relevantes y también más conflictivas del poder de dirección»[1] y consiste en «la facultad de emplear los medios necesarios para comprobar que el trabajador ha cumplido sus obligaciones»[2]. Se le considera, por ello, como un instrumento del poder de dirección del empleador, un «elemento inescindible del poder directivo empresarial» dotado, por tanto, del mismo margen discrecional que se reconoce a éste[3]. Para GOÑI es una facultad más de las que integran el poder de dirección, «que sirve únicamente de nexo entre la facultad de ordenación y disposición del empresario y la facultad disciplinaria (presupuesto esencial para la imposición de sanciones)»[4].

---

* Abogado y Magíster por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Ex-Ministro de Trabajo y de Justicia, Catedrático de Derecho Constitucional y de Derecho del Trabajo, en la Facultad de Derecho y la Escuela de Posgrado de la PUCP, distinguido con la Orden del Trabajo.

1 VIDA SORIA, José / MONEREO PÉREZ, José Luís / MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Manual de Derecho del Trabajo*, Comares, S.L., Granada, 2003, p. 488.

2 MARTÍNEZ FONS, Daniel, *El Poder de Control del Empresario en la Relación Laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002, p. 27.

3 ÍDEM, p. 28.

4 GOÑI SEIN, José Luís, *El Respeto a la Esfera Privada del Trabajador. Un estudio sobre los límites del Poder de Control Empresarial*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 11-12.

Este aspecto del poder de dirección no es nuevo, desde el momento que nace con él y se configura como uno de sus instrumentos idóneos para lograr que el trabajador cumpla su prestación laboral. Sin embargo, en tiempos recientes, ha resultado perfeccionado o fortalecido por el surgimiento de tecnologías que al hecho de otorgar un mayor grado de efectividad a la labor de control, agregan la posibilidad de una intervención de rasgos inquisitoriales que no parece conocer límites y que, por ello mismo, es susceptible de afectar al propio contrato de trabajo, evidenciando un verdadero «riesgo de corrupción» del mismo»[5]. Se trata, en este caso, de «las tecnologías informáticas y audiovisuales que, al ampliar notablemente las posibilidades de intromisión del empleador en la esfera personal de trabajador, reduce significativamente la vigencia de los derechos fundamentales, ej., privacidad o intimidad, propia imagen, dignidad, etc.»[6]

El poder de control y vigilancia, en tanto que emanación o prolongación del poder de dirección, está sometido a límites internos y externos. Los «internos» se basan en los criterios de «funcionalidad» y de «razonabilidad». En el primer caso, el control tiene como ámbito y límite insuperable el contenido de la prestación comprometida por el trabajador. En tal sentido, debe rechazarse cualquier forma de control que vaya más allá de la estricta evaluación del cumplimiento de la obligación laboral y, de forma especial, aquellas que pudieran constituir «controles de actividad», esto es, los que se ejercen sobre el comportamiento de la persona del trabajador[7]. La importancia de este criterio es innegable, porque justifica descartar la legitimidad del control que se ejerce sobre las actividades extra-laborales del trabajador o para indagar sus convicciones políticas, religiosas o cualquiera otra. Impide, igualmente, controlar las actividades del trabajador en el centro de trabajo y durante la jornada laboral, pero durante las pausas de ésta como el refrigerio, cambiarse de ropa o asistir a los servicios higiénicos, etc.

El criterio de razonabilidad exige que el poder de control sea ejercido de forma tal que excluya la arbitrariedad y el abuso. La intensidad del control y los medios que se adopten para la función de control deben, ser, por ésta razón, únicamente, los indispensables para vigilar la labor del trabajador, siendo vedado recurrir a procedimientos que excedan de dicha finalidad. Por tal motivo, el ejercicio irregular de la facultad de control, cuando esta excede la prestación

---

5 Cfr. ÍDEM, p. 32.

6 VIDA SORIA *et al.*, *op. cit.*, p. 489.

7 Cfr. MARTÍNEZ FONS, *op. cit.*, p. 33. Precisa este autor que «Un control de tal naturaleza se considera, por su propia naturaleza, restrictivo de la dignidad y libertad del trabajador en el trabajo, en la medida en que opera una limitación física o psíquica en la esfera del trabajador» *(Ibid.)*.

laboral o cuando se ejerce abusivamente legitima al trabajador para resistirse a la medida en que aquella consista. Al respecto, dice Goñi que «el trabajador queda excusado de cumplimiento sin necesidad de acatar, impugnar o justificar la falta de sumisión»[8].

Los límites externos, tienen su origen en el ordenamiento jurídico y, particularmente, en el enunciado de derechos fundamentales que éste contiene. Desde esta perspectiva, la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador representan un límite infranqueable para la facultad de control y vigilancia del empleador, ya que la proyección de aquellos valores y derechos sobre ésta, «permiten superar una visión patrimonialista de la relación, puesto que en el control la implicación de la persona lo es grado primario o esencial casi inescindible de la propia actividad de control, sino que sitúa la actividad de control en sus justos términos»[9].

Es necesario, sin embargo, puntualizar que, en principio, la actividad de control del empleador es legítima, y que, por consiguiente, su ejercicio regular, no tiene porque considerarse, *a priori*, lesivo de los derechos fundamentales del trabajador. La eventual ilegitimidad de este poder deriva de las formas mediante las cuales se ejerce, las cuales pueden resultar contrarias a la dignidad y derechos del trabajador en cuyo caso «(...) si dicha actividad tropieza con los valores constitucionales de protección a la persona, el conflicto de intereses debe resolverse a favor de los intereses del trabajador»[10].

Por ello, la cuestión atinente a la legitimidad del poder de control del empleador respecto al respeto de los derechos fundamentales del trabajador, no puede dilucidarse en un plano abstracto, esto es, en el de la definición o concepto de dicho poder, sino en el terreno concreto que hace a su ejercicio y, específicamente, en el de los medios y procedimientos a través de los cuales se realiza. Precisamente, la relevante actualidad de esta cuestión deviene, directamente, del el impresionante desarrollo de las tecnologías informáticas, audiovisuales y de comunicación, las cuales han colocado a disposición del empleador un elenco, muy amplio y sofisticado, de herramientas de vigilancia que contienen un potencial muy alto de lesividad a los derechos fundamentales de la persona del trabajador.

En particular, son los derechos relativos a la dignidad e intimidad del trabajador los que se tornan especialmente vulnerables cuando el poder de control se ejerce en forma ilimitada, en la medida que las nuevas tecnologías que se han

---

8 Goñi Sein, *op. cit.*, p. 113.
9 Martínez Fons, *op. cit.*, p. 54.
10 Goñi Sein, *op. cit.*, p. 114.

puesto a su alcance, son capaces de efectuar intrusiones indebidas en la esfera privada de aquel[11].

De allí que resulta indispensable afirmar la eficacia ante el empleador (eficacia horizontal o inter-privatos) de aquellos derechos fundamentales que tienen por objeto tutelar la esfera privada, la vida personal del trabajador, como es el caso de los que están reconocidos en los numerales 6, 7, 10 y 18 del artículo 2° de la Constitución. Como más adelante se verá, la implicancia de éstos en la relación laboral es innegable, por lo cual resulta necesario garantizar su protección frente a cualquier conducta del empleador que conlleve su vulneración.

2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA ACTIVIDAD DE CONTROL EN LA EMPRESA

El derecho a la intimidad, señala Goñi, «penetra, también en la relación de trabajo, erigiéndose en un importante límite a la potestad discrecional del empresario.(...) Su reconocimiento implica la superación de la escisión entre el estatus general del ciudadano y el del trabajador subordinado, que por la posición de sujeción ve reducida su libertad»[12].

Sin embargo, el mismo autor anota que «Cuanto realiza el trabajador puede ser visto y oído»[13] por quienes ejercen la facultad de control y vigilancia en la empresa, razón por la cual, el poder de control y vigilancia supone, respecto al derecho a la intimidad «la reducción de la zona protegida», por lo que no es dable, en el seno de la relación laboral, invocar el derecho de la persona a la conservación absoluta e incondicionada de la intimidad[14].

---

[11] «La incidencia de los avances tecnológicos en las relaciones laborales se aprecia especialmente en dos ámbitos específicos: la forma de trabajar y los medios de control empresarial de dicho trabajo. En la actualidad la prestación de servicios se ve mediatizada por mecanismos telemáticos de comunicación (fax, correo electrónico, Internet); a su vez, el empresario tiene a su disposición una variada gama de instrumentos tecnológicos que le permiten ejercer más cómoda y eficazmente su poder de dirección y disciplina en la empresa (videocámaras, «rastros» informáticos en los ordenadores, etc.)». (Sempere Navarro, Antonio V, / San Martín Mazzucconi, Carolina, «Vigilancia Electrónica vs Derecho a la Intimidad y a la Propia Imagen (A propósito de las nuevas tecnologías en el marco laboral)», en *Temas Actuales de Derecho Laboral*, AAVV, Normas Legales, Trujillo, 2005, p. 326.

[12] Goñi Sein, *op. cit.*, p. 21. Agrega Goñi que «El régimen de garantías constitucional de los derechos inviolables que afecta al derecho a la intimidad no admite graduaciones, ni como consecuencia de la posición que ocupa el individuo, ni de la actividad que desempeña. Por ello, la situación de subordinación que caracteriza la relación de trabajo no puede explicarse en manifestaciones de ejercicio del poder empresarial que lesionan instancias irreductibles de libertad o intimidad». *(Ibid.)*

[13] Idem., p. 26.

[14] *Ibid.*

A pesar de ello, dicha «reducción de la zona protegida» no debe exceder los límites de la «subordinación técnica», esto es, se autoriza un parcial desprendimiento de los derechos de la intimidad por parte del trabajador, si bien a condición de que la intromisión venga impuesta por las exigencias de la prestación laboral. De forma que ninguna constricción de la esfera de reserva del trabajador que sea irrelevante al normal ejercicio de la actividad pueda ser tenida en cuenta por el empresario»[15].

Se reconoce, de esta forma, el derecho del trabajador a la tutela de su esfera íntima en el seno de la relación laboral, sin que esta pueda ser invadida o restringida por el empleador, más allá de lo rigurosamente indispensable para controlar la ejecución de su prestación laboral. Todo aquello que escape a este propósito, es ajeno a la relación de trabajo, no forma parte de las obligaciones del trabajador y le pertenece a éste como persona, sin que el empleador tenga facultad alguna de intervenir en este ámbito, reservado y privativo.

Carece de fundamento, por ello, sostener que el respeto a la «intimidad personal» del trabajador es un derecho que no resulta exigible ante el empleador, pues se limita a la vida personal y familiar de aquel, en su ámbito extra-laboral, por lo cual carece de manifestaciones específicas en la relación laboral. En cuanto derecho de la personalidad, esto es, que protege a la persona de las intrusiones de los demás en su esfera privada, no se circunscribe a un lugar o ámbito determinado, como podría serlo el hogar o la familia. Rubio Correa apunta que la intimidad «puede ocurrir inclusive en lugares públicos, siempre que la circunstancia consista en un hecho que la persona ha reservado para su propia círculo de existencia»[16]. En el mismo sentido, Goñi afirma que «Lo mismo que la conversación de dos personas sentadas en un banco o en un lugar accesible al público forma parte de su vida privada, las conversaciones mantenidas por un trabajador con otros compañeros en el centro de trabajo pueden tener tal carácter, pese a estar expuestos a la eventual mirada del resto de los compañeros y del empresario mismo y tratarse de un lugar en cierto modo público»[17].

Los diálogos entre compañeros de trabajo no son, sin embargo, el único hecho en que se manifiesta la intimidad del trabajador; a su esfera privada pertenecen, también, otras actividades, como cambiarse de ropa en los vestuarios, tomar sus alimentos durante el refrigerio, acudir a los servicios higiénicos, comunicarse telefónicamente con el exterior, etc. En todas estas actividades, que el trabajador

---

15 Ídem, p. 27.

16 Rubio Correa, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, t. I, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p. 253.

17 Goñi Sein, *op. cit.*, p. 154.

realiza en el centro de trabajo y durante la jornada laboral, este tiene derecho a la protección de su intimidad frente a las intrusiones indebidas del empleador.

Las actividades de control que resultan potencialmente peligrosas en relación a estos derechos, son las siguientes: i) la vigilancia por agentes privados o ocultos y el control a distancia, ii) los registros en la persona y bienes del trabajador, iii) la obtención de datos sobre la vida privada, iv) la apariencia exterior del trabajador, v) el control sobre la vida extra-laboral; y vi) el control sobre las comunicaciones privadas del trabajador.

3. LA VIGILANCIA POR AGENTES PRIVADOS U OCULTOS Y EL CONTROL A DISTANCIA

La facultad de vigilancia del empleador, en la medida que es legítima y funcional a su poder de dirección, debe ser ejercida de forma abierta y transparente, mediante órganos y personal específicamente dedicado a esta tarea. Ello no es ilícito ni anormal; todo lo contrario, pues es natural que en la estructura empresarial existan trabajadores cuya prestación laboral específica consista en vigilar el cumplimiento de la prestación de los demás trabajadores. Al respecto, la LPCL considera como «personal de dirección», además de aquel que representa al empleador o que lo sustituye, al que «comparte con aquel las funciones de administración y de control» (art.43°).

Al estar integrados en la organización empresarial y tener funciones definidas, quienes ejercen las facultades de control lo hacen públicamente y, por tanto, los trabajadores conocen quienes realizan esa labor, de modo tal que estos, al desarrollar su actividad, saben a quien compete vigilarlos y cuales son los procedimientos de control que deberán observar[18]. Esta visión de la función de control, se opone a que ésta se ejerza de forma oculta o subrepticia, –como cuando se investiga un delito o a una banda de delincuentes– mediante, el empleo de vigilantes ocultos, ajenos a la estructura de la empresa y, por tanto, desconocidos por los trabajadores, pues se considera un mecanismo lesivo de la dignidad e intimidad de éstos. Por esta razón, no se acepta el uso para estos fines del personal de los servicios de vigilancia y seguridad, así como el empleo de «espías» o «detectives» infiltrados entre el personal, como si fueran trabajadores comunes, con la misión exclusiva de vigilar la conducta de los trabajadores,

---

[18] «Es importante, (...) que el trabajador sepa quien le controla o le vigila, puesto que, en principio, si desconoce la finalidad y legitimidad de quien lo dicta (esto es, si el personal colaborador trae poderes del empresario y si está integrado en la estructura organizativa de la empresa) no estará obligado a someterse a una medida de control ni podrá reputarse como desobediencia su negativa». (IDEM, p. 133).

pues admitir esta práctica «(...) significaría la instrumentalización de la persona al privarla de libertad y, por tanto, de disponibilidad de la misma por la vía del reconocimiento intrusivo de una parte del núcleo de su personalidad, y, en definitiva, supondría la anulación de un derecho subjetivo a la intimidad»[19].

Respecto al personal de las empresas de vigilancia y seguridad, sus propias normas les impiden intervenir en la vigilancia de la actividad laboral, pues conforme al artículo 6° de la Ley de Servicios de Seguridad Privada[20], las empresas de vigilancia privada únicamente pueden desarrollar actividades para la «Protección de la vida y la integridad física de las personas», «La seguridad de instalaciones públicas o privadas» y «La seguridad para el normal desarrollo de eventos». Asimismo, precisa que «Estas actividades se circunscriben, únicamente, al perímetro o ámbito interno de la instalación o donde se desarrolla el evento». Asimismo, se prohíbe al personal de estas empresas, desempeñar funciones propias de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, establecer redes de información para el descubrimiento de faltas o delitos y realizar actividades que constituyan espionaje industrial o comercial[21].

---

19 ÍDEM., p. 134. Afirma GOÑI que «En general, está prohibida cualquier forma de espionaje sobre los trabajadores y, por tanto, también el reclutamiento por la dirección de la empresa de confidentes entre el personal. Ya dijimos que la fiscalización intrusiva en cualquier modo y ámbito que se produzca constituye siempre un atentado al derecho a la intimidad». *(Ibid.)*. También DE VICENTE PACHÉS rechaza este tipo de prácticas: «Una práctica absolutamente inadmisible, y que en ocasiones, desafortunadamente, se produce, es la de contratar a personal bajo la apariencia de un contrato de trabajo tipo, en el que se formaliza que ese trabajador va a realizar cualquier actividad en la empresa, –pongamos por caso funciones de mantenimiento en general–, cuando la realidad es que la misión encomendada a este trabajador es la de realizar actividades de vigilancia y control con desconocimiento del resto de trabajadores. Evidentemente no podemos concebir a estos trabajadores como auténticos vigilantes de empresa en el sentido anteriormente descrito. La utilización de este tipo de medida supondría un claro abuso de poder, pues se contrata a un trabajador para un fin distinto para el cual se contrató, constituyendo esto una forma de vigilancia oculta en la empresa totalmente despreciable e ilegítima». (DE VICENTE PACHÉS, Fernando, *El Derecho del Trabajador al Respeto de su Intimidad*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1998, p. 307.)

20 Ley N° 28879, promulgada el 17 de Agosto de 2006, publicada el 18 de Agosto del mismo año. Esta ley deroga la norma anteriormente vigente que era el Decreto Supremo N° 005-94-IN.

21 Artículo 24° de la Ley 28879, incisos c), d) y e), respectivamente. No figuran en esta norma, importantes disposiciones que contenía la normativa anterior, como la prohibición al personal de las empresas de vigilancia de «ejercer ningún tipo de control sobre opiniones políticas, sindicales o religiosas o sobre la expresión de tales opiniones ni crear o mantener información con tal objeto». (RSSP, art.87°) y, consiguientemente, tipificar como infracción muy grave, «La participación del personal en conflictos políticos o laborales, control sobre opiniones de carácter político, sindical o religioso». (RSSP, art. 90, inc. c).

4. EL CONTROL A DISTANCIA POR MEDIOS AUDIOVISUALES

Existe una forma de vigilancia, especialmente sensible en relación al respeto de la dignidad e intimidad del trabajador que se realiza no mediante personas –agentes de seguridad y vigilancia, espías y confidentes– sino mediante equipos o máquinas, capaces de captar o grabar la imagen y sonido, de modo que los movimientos, gestos, actitudes y expresiones del trabajador puedan ser vistos y oídos, sin conocimiento de éste. Se trata de un «control a distancia», desarrollado por las nuevas tecnologías, cuyo potencial lesivo de la dignidad e intimidad del trabajador es muy elevado. GOÑI considera, por ello, que «La instalación de una telecámara que controle todos los movimientos y actos del trabajador constituye uno de esos procedimientos odiosos que comporta en sí una agresión intolerable a la vida del trabajador»[22] y Sala opina que salvo casos extremos de necesidad por razones de seguridad, como las «cajas negras» en los aviones, «la instalación de aparatos auditivos (micrófonos, sistemas de grabación de imagen y sonido, escuchas de teléfono, etc.) atenta gravemente contra el derecho de intimidad del trabajador»[23].

Sin embargo, no siempre la instalación de un equipo de grabación podrá considerarse lesiva de la intimidad del trabajador. Ello dependerá de la finalidad para la cual se emplee dicho equipo, pues en ocasiones esta no será la vigilancia del trabajador sino garantizar la seguridad de la empresa o la de los propios trabajadores, aunque indirectamente estos resulten observados. Al respecto, es necesario distinguir, por un lado, entre las zonas o áreas de la empresa que pueden ser vigiladas y, de otro, entre los distintos momentos que se suceden durante la jornada laboral, en que puede ejercerse dicha observación.

Respecto a lo primero, es necesario establecer, en todo centro de trabajo, una primera gran distinción entre las áreas o zonas en que los trabajadores realizan su labor y aquellas otras en que realizan actividades ajenas a ésta, de índole personal o, incluso, íntimo. En el caso de éstas últimas, parece indiscutible, por injustificado, que resulta ilegitimo colocar telecámaras o equipos de grabación del sonido, por no estar destinadas al trabajo, sino a actividades privadas del trabajador, como ingerir sus alimentos (comedores), cambiarse de ropa (vestuarios), descansar (áreas de esparcimiento), realizar sus necesidades fisiológicas (baños) y otras semejantes[24].

---

22 GOÑI SEIN, *op. cit.*, p. 146.

23 SALA FRANCO, Tomás, «El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral», en AAVV, Efraín Borrajo Dacruz (Director), *Trabajo y Libertades Públicas*, La Ley-Actualidad S.A., Madrid, 1999, pp. 220-221.

24 Cf. GOÑI SEIN, *op. cit.*, pp. 325-326. Concluye, este autor que «En definitiva el trabajador, al igual que cualquier otro ciudadano, tiene derecho a un espacio reservado de intimidad en el lugar de trabajo». *(Ibid.)*

También las actividades sindicales, que se realicen en la sede l sindical que estuviera ubicada dentro de la empresa, debe quedar excluida de esta clase de vigilancia que, por añadidura, sería lesiva de la libertad sindical[25].

Respecto a las áreas en que se realiza el trabajo, es factible realizar una segunda distinción, en este caso entre aquellas en que la labor se realiza en contacto directo con el público o que están abiertas a éste así como, también aquellas, que sin permitir el acceso del público albergan operaciones de peligro, de aquellas otras en que la labor se lleva a cabo en zonas internas, sin acceso ni contacto personal del trabajador con los usuarios o consumidores. Respecto a las áreas internas de trabajo, es innegable que la exigencia de respeto de la dignidad e intimidad del trabajador lleva a rechazar la utilización de esta forma de vigilancia, de modo tal que «Todo conocimiento (...) subrepticiamente alcanzado por el empresario mediante la utilización de aparatos audiovisuales clandestinamente colocados con el fin de sorprender al trabajador, amén de constituir un abuso incompatible con el respeto de la dignidad e intimidad, debe considerarse ilegítimo»[26].

Esta es la posición que adopta la ley laboral italiana que prohíbe «el uso de instalaciones audiovisuales y de otros aparatos con finalidades de control a distancia de la actividad de los trabajadores»[27]. Es evidente que la utilización de estos equipos en dichas zonas sólo puede tener como finalidad la de ejercer un control, a distancia y oculto, sobre la actividad de los trabajadores. Por esta razón, se ha puntualizado que «En tal caso estamos ante un control denominado «intencional», pues su único objetivo es llevar a cabo un control absolutamente prohibido por la norma, esto es, de la actividad de los trabajadores»[28].

---

25 El Comité de Libertad Sindical de la OIT señala que «El derecho de las organizaciones profesionales a celebrar reuniones en sus locales para examinar cuestiones profesionales, sin autorización previa y sin injerencia de las autoridades, constituye un elemento fundamental de la libertad de asociación (...)». **(Oficina Internacional del Trabajo, «La Libertad Sindical»** Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª ed. (revisada), 2006, Ginebra, p. 31, núm. 130.)

26 Goñi Sein, *op. cit.*, pp. 149. «(...) hay que tener en cuenta –afirma este autor– que el trabajador tiene derecho a unos márgenes irreductibles e inderogables de intimidad en el lugar de trabajo. En el desempeño de su actividad, el trabajador realiza en la seguridad de no ser observado una serie de actos que forman parte de su vida privada y que muy probablemente no los realizaría si tuviera conocimiento de su observancia clandestina». *(Ibid.)*

27 Statuo dei lavoratori, artículo 4.1.

28 Fernández Sánchez, Sonia, «Variaciones sobre el poder de control a distancia: el espejo de la madrastra», en AAVV, *El Poder de Dirección del Empresario: Nuevas Perspectivas*, Relaciones Laborales, Madrid, p. 87. Goñi agregará que «La absoluta prohibición de este tipo de controles emana del propio derecho subjetivo de la persona a la intimidad. Los trabajadores

Distinta situación es la que se presenta en las áreas de la empresa a las que tiene acceso el público o en que se realizan labores que conllevan peligro, en las cuales la protección de los propios trabajadores, de los clientes y de los bienes de la empresa justifica medidas especiales de vigilancia. En este sentido, la ley italiana admite el control mediante esos equipos pero únicamente por exigencias organizativas y productivas o de seguridad[29]. Se destaca, por ello, que en este caso el control que se ejerce es «preterintencional» porque su legitimidad deviene de que el control tolerado por la norma «no se refiere a la prestación ni al comportamiento del trabajador, sino que viene destinada a la tutela del patrimonio empresarial y de seguridad en el trabajo, traducido –a la inversa– en una necesidad de protección y seguridad del trabajador»[30]. Es el caso, por ejemplo, de las áreas de atención al público, en bancos, aeropuertos, terminales marítimos y terrestres, o en una joyería, y, en general, en los establecimientos comerciales de grandes dimensiones o, para el caso de los equipos de audición, los centros de llamadas (*call centres*); pero también, en zonas de labor ajenas al contacto con el público que realizan actividades peligrosas para la integridad física[31].

La instalación de estos equipos en las áreas indicadas, no obstante, debe estar sujeta a dos límites: el conocimiento previo por los trabajadores y la limitación de su uso para los fines de seguridad ya mencionados, lo que conlleva, en el primer caso, a no admitir la colocación clandestina de esos equipos y, en el segundo, a que «los datos obtenidos de instalaciones que entren dentro del campo de aplicación del control «preterintencional» podrán ser utilizados sólo para satisfacer exigencias productivas, organizativas, o relativas a la seguridad, que son aquellas que legitiman el uso de tales medios (...)»[32]. En este

---

uti singuli son portadores como cualquier ciudadano del derecho a no ser fiscalizados ilegítimamente en la vida privada y al respeto de su imagen en los momentos de su vida privada y fuera de ellos (...)». (Goñi Sein, *op. cit.*, p. 148).

29 El artículo 4.2 del Statuto dei lavoratori, dice lo siguiente. «Las instalaciones y los aparatos de control requeridos por exigencias organizativas y productivas o bien por la seguridad del trabajo, pero de los que derive también la posibilidad del control a distancia de la actividad de los trabajadores ,pueden ser instalados solamente previo acuerdo con las representaciones sindicales de empresa o bien, a falta de ésta, con la comisión interna. En defecto de acuerdo, a instancia del empleador, provee la Inspección de Trabajo, estableciendo cuando sea necesario, las modalidades para el uso de tales instalaciones».

30 Fernández Sánchez, *op. cit.*, p. 88.

31 «El control de una máquina particularmente peligrosa o de un horno que desprende un fuerte calor o exhalaciones nocivas y peligrosas, o de algunos sectores de actividad de fabricación de explosivos, puede útilmente efectuarse a distancia mediante instalaciones de telecámaras en los puntos más peligrosos en los que el trabajador se encuentra expuesto a graves peligros». (Goñi Sein, *op. cit.*, pp. 141-142).

32 Fernández Sánchez, *op. cit.*, p. 89.

sentido, el control mediante estos equipos, debe ser efectuado de una manera «correcta y leal», de tal modo que la eventual afectación de la intimidad del trabajador «no represente más que un «efecto meramente accidental», nunca un producto primario buscado de forma encubiert»[33].

En cambio, en las zonas de trabajo de la empresa, sin acceso del público o no expuestas a situaciones especialmente peligrosas para la vida, salud o integridad de los propios trabajadores, ni siquiera con conocimiento de estos puede aceptarse la colocación de aparatos audiovisuales de grabación, porque esta modalidad de control ,es susceptible de generar en el trabajador un (...) «estado de tensión continuo por la autocensura en las micropausas (presentes en toda prestación de servicios; no se olvide que el trabajo del hombre es ante todo humano) que debe imponerse», se transforma en un medio instrumentalizador del ser humano»[34].

En cuanto a la oportunidad en que puede realizarse el control durante la jornada de trabajo, es necesario, también, diferenciar entre aquellos destinados a la prestación del servicio y los que el trabajador dedica a actividades privadas. El respeto a la dignidad e intimidad del trabajador, impide que el empleador someta al trabajador a una vigilancia permanente que abarque, incluso, aquellos momentos en que éste interrumpe su labor para realizar una actividad privada, como es el caso del cambio de ropa, satisfacer sus necesidades fisiológicas, ingerir sus alimentos o disfrutar de una pausa de esparcimiento, así como, igualmente, participar en una reunión de trabajadores o asamblea sindical[35].

5. LA REVISIÓN CORPORAL Y DE LOS BIENES DEL TRABAJADOR

Otra actividad de control lesiva de la dignidad e intimidad del trabajador, es la que consiste en el registro o revisión corporal del trabajador o de los bienes u objetos que porta consigo o, asimismo, de los casilleros o armarios que tenga asignados en el centro de trabajo para guardar sus pertenencias o herramientas de trabajo. La utilización de esta modalidad, suele justificarse en la necesidad de proteger el patrimonio empresarial y el de terceros, así como, en otros casos, la seguridad de las personas e instalaciones.

---

33 Goñi Sein, *op. cit.*, p. 144.

34 *Ibid.*, pp. 26-27.

35 «Cabe suponer una violación de la dignidad cuando la actividad de control aplicada con fines técnicos llegara a anular todo margen de intimidad del trabajador en la empresa, esto es, cuando el trabajador fuera observado constantemente, «también en los momentos de distracción y de inactividad que están naturalmente presentes en cualquier trabajo y que deben tolerarse porque la misma producción debe adecuarse a estos límites, que son los límites de aplicación del trabajo humano». (*Ibid.*, p. 144).

Esta práctica que se materializa en «(...) el miramiento cuidadoso, o el examen fiscalizador y detenido de la persona (en la parte de su envoltura física que permanece oculta), del espacio físico reservado a su propia intimidad y de las cosas que en él se guardan»[36], vulnera, sin duda alguna, aquellos derechos fundamentales del trabajador. El hecho de que otra persona revise corporalmente al trabajador, sometiéndola al «cacheo», así como la ropa que lleva puesta y sus efectos personales, es, sin duda alguna, un acto de injerencia en su vida privada y «sobre lo más íntimo que es su propia persona»[37]. Colisiona directamente, por ello, con el derecho a la intimidad, pues éste «(...) es el derecho del individuo a excluir las intromisiones de terceros y a mantener una esfera absoluta de secreto, en parte coincidente con la «esfera de pudor», es el bien jurídico primordialmente lesionado por los registros o cacheos sobre la persona del trabajador»[38].

A pesar de su potencial lesivo del derecho a la intimidad, algunos países la admiten en nombre de otros bienes jurídicos que se desea proteger como el patrimonio empresarial o de terceros, incluso el de los propios trabajadores, o la seguridad de las personas y las instalaciones. PLÁ, en un estudio de derecho comparado, indica que esta práctica, en general es aceptada, con ciertas condiciones, tanto en los países que cuentan con reglamentación, como en aquellos que no la tienen[39]. En su interesante estudio, señala que «prevalece el punto de vista de que las revisiones del empleador son permisibles si éste tiene un motivo para hacerla y la conduce de manera razonable»[40]. Entre tales motivos está el de «proteger los bienes del empleador» frente al riesgo de sustracción de los bienes de la empresa[41]. GOÑI, la encuentra justificada sólo cuando concurran circunstancias relacionadas con la seguridad de las personas o cosas, en aquellas empresas dedicadas a la fabricación, por ejemplo, de material explosivo, armamento o sustancias altamente tóxicas para la salud pública[42].

---

36 GOÑI SEIN, *op. cit.*, p. 167.

37 *Ibid.*, p. 177. «Hay que partir –afirma Goñi–, por tanto, de la idea de que el registro es un acto de injerencia en la vida privada». *(Ibid.)*.

38 *Ibid.*, p. 163.

39 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, «Protección de la Intimidad del Trabajador: La situación en las Américas», en AA.VV., *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 114, nº 3, 1995, Ginebra, p. 346.

40 *Ibid.*, p. 348.

41 *Ibid.*, p. 346.

42 GOÑI SEIN, *op. cit.*, p. 187. Precisa este autor que «Según ello, vale también, para conferir carácter de legitimidad a los registros, la razón de seguridad, en el bien entendido de que la seguridad se refiere a la naturaleza de los instrumentos (por ejemplo, cartuchos de dinamita utilizados en una cantera), de las materias primas o productos, y al posible riesgo que para la salud de todos pueda acarrear la sustracción de dichos bienes de la empresa». (*Ibid.*, pp. 187-188)

En todo caso, Goñi considera que los registros sobre el trabajador sólo podrán realizarse cuando sean absolutamente necesarios, no exista otra alternativa y se efectúen en una forma que resulte compatible con el menor sacrificio de los derechos inviolables de la persona»[43]. Por estas razones cuestiona, con innegable fundamento, el argumento de que los registros tengan por motivo proteger el patrimonio empresarial, ya que existen tecnologías mas adecuadas para hacerlo sin vulnerar la dignidad e intimidad del trabajador[44]. Yendo más allá, objeta la constitucionalidad de la ley española que admite los registros personales, por conceder mayor valor a la propiedad privada que a la libertad: «Desde la perspectiva de la ordenación constitucional de los valores tutelares resulta inconcebible que la propiedad privada ocupe un lugar preferente por delante de la libertad –que es valor superior del ordenamiento jurídico– y de la dignidad y de los derechos inherentes a la personalidad, que son los valores afectados por la sujeción al poder de registro empresarial»[45].

---

[43] Idem, p. 167.

[44] «Reiteradamente, he manifestado ya que con la facultad de registro empresarial lo que se pretende es proteger fundamentalmente el patrimonio empresarial. Ahora hay que plantearse si esto constituye una necesidad social importante para la intromisión continua. Sinceramente, considero que no. Existen otras normas de detección tan eficaces o más que el registro para la protección del patrimonio que no presuponen el atentado contra la intimidad del trabajador. El emplazamiento de sistemas automáticos e impersonales de control –tales como los detectores de metal o reveladores magnéticos– constituye un buen sistema cuando se está ante la comprobación de la frecuencia de los robos. El registro debe ser el último procedimiento posible, utilizable sólo cuando la injerencia en la vida privada es proporcionada al daño social que se trata de prevenir». (*Ibid.*, pp. 181-182). De la misma opinión es De Vicente: «No podemos olvidar que para la protección de la propiedad privada existen otros mecanismos de detención de robos tan eficaces o incluso superiores que el de registro (la propia sentencia hace mención de alguno de ellos: como el detector de metales, aparato de rayos X, reveladores magnéticos...) y cuentan con la garantía además de que no presuponen atentado alguno a la intimidad del trabajador. Pero existen otras muchas medidas preventivas de control a las que pueda recurrir el empleador haciendo innecesario la utilización de los registros. Estamos haciendo referencia a medidas como son el impedir la introducción en la empresa de bolsos/as, mochilas o elementos similares siempre y cuando no sea de imprescindible utilización en el interior de la empresa; establecer la obligación de depositar estos en los lugares señalados a tal fin». (De Vicente Pachés, *op. cit.*, p. 251.)

[45] Goñi Sein, *op. cit.*, p. 183. Agrega lo siguiente: «Obviamente, no hay que desconocer los límites de la libertad, y a esos derechos inviolables (honor e intimidad), que han de encontrar sus límites en el respeto a la ley y a los derechos de los demás. Pero llevar las cosas al extremo de invertir el orden de valores y el mantenimiento de la prevalencia de los intereses propietarios frente a los valores de dignidad, en ningún modo se corresponde con el equilibrio constitucional diseñado». (Ídem, pp. 183-184.)

Por el contrario, la ley italiana prohíbe rotundamente los registros personales, salvo casos de excepción, indispensables para la tutela del patrimonio empresarial, supuesto en el cual deben practicarse a la salida de los lugares de trabajo, salvaguardando la dignidad y la reserva del trabajador y mediante la aplicación de sistema de selección automática[46]. Aunque por vía de excepción, lo que sirve para enfatizar el sentido garantista del *Statuo dei lavoratori*, esta norma admite, sin embargo, la práctica del registro personal, bien que sometida a estrictas exigencias en cuanto a su causalidad y, sobre todo, a su realización.

En aquellas situaciones excepcionales en que proceda la revisión corporal está debe realizarse sujeta a estrictos límites y condiciones. En cuanto a los primeros, el tema central es si dicha revisión puede obligar al trabajador a desnudarse. La respuesta es tajante en la doctrina y la jurisprudencia. Afirma Goñi, «(...) el despojo total o parcial del trabajador constituye un atentado contra el pudor natural de la persona y es siempre lesivo de la dignidad e intimidad del trabajador (...). La envoltura física, o la desnuda figura física de la persona es la primera realidad sobre la que se proyecta la personalidad del sujeto y el interés al mantenimiento oculto hacia los ojos de los extraños constituye para muchas personas la manifestación más sobresaliente del contenido esencial y por ello menos indisponible e inderogable del derecho a la intimidad. En consecuencia, debe pugnarse por la total prohibición del desvestimiento como contenido de la modalidad de registro sobre la persona[47].

---

[46] El artículo 6 del Statuo dei Lavoratori señala lo siguiente: «Los registros personales del trabajador están prohibidos, con excepción de los casos en que sean indispensables para la tutela del patrimonio empresarial en relación a la calidad de los instrumentos de trabajo o de las materias primas o de los productos.
En tales casos, los registros personales podrán ser efectuados solamente a condición de que sean realizados a la salida de los lugares de trabajo, que sean salvaguardadas la dignidad y la reserva del trabajador y que tengan lugar con aplicación de sistemas de selección automática referidos a la colectividad o a grupos de trabajadores.
Las hipótesis en que pueden ser realizados los registros personales, así como, siempre con las condiciones del segundo párrafo del presente artículo, sus modalidades relativas, deben ser pactadas por el empleador con las representaciones sindicales de la empresa o bien, a falta de éstas, con la comisión interna. En ausencia de acuerdo, a instancia del empresario prevé la Inspección de Trabajo.
Contra las disposiciones de la Inspección de Trabajo según el párrafo anterior, el empleador, las representaciones sindicales de empresa o a falta de éstas, la comisión interna, o bien los sindicatos de trabajadores...pueden recurrir... ante el Ministro». (*Vid.* De Vicente Paches, *op. cit.*, pp. 235-236).

[47] Goñi Sein, *op. cit.*, pp. 196-197.

Exigir al trabajador que se desnude constituye, afirma VICENTE PACHÉS, una «práctica inadmisible»[48].

En el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional español ha establecido la vinculación entre intimidad personal e intimidad corporal, predicando su inmunidad frente a toda pesquisa e indagación en el propio cuerpo, impuesta por un tercero[49].

Sostiene GOÑI que, aún con incongruencia, se puede llegar a aceptar el cacheo sin desprendimiento de ropa o, a lo más, el despojo parcial de alguna prenda «sin llegar a la exhibición de parte alguna del cuerpo habitualmente oculta; pero en ningún caso al examen de prendas interiores o desnudo del cuerpo, y en absoluto de las cavidades anatómicas»[50].

Son cuatro las condiciones mínimas que debe reunir la revisión corporal del trabajador, cuando esta sea permitida por el ordenamiento respectivo. En primer lugar, se considera que esta deba practicarse cuando no existan otras medidas que se puedan aplicar, por lo que, cuando éstas existan, el empleador no podrá excusarse de introducir otras medidas de control menos lesivas a la dignidad e intimidad del trabajador aduciendo su mayor costo[51]. La segunda condición a observar, consiste en que la selección de los trabajadores a ser revisados, cuando no sea general sino a un grupo, debe hacerse con criterios objetivos,

---

48 «De modo que habrá que entender como práctica inadmisible que se pueda exigir al trabajador que se desnude (completa o parcialmente) con el pretexto de comprobar el ocultamiento de algún objeto que no fuera de su propiedad, por lo que habría que utilizar otros medios menos gravosos que no dañaran la integridad física y moral de la persona. Por otra parte, ser objeto de exposición y contemplación en sus partes más íntimas por los ejecutores del registro o representantes que hacen las veces de testigos supone una intromisión grave en la vida íntima de la persona». (DE VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, p. 243.)

49 «De la intimidad personal forma parte, la intimidad corporal, en principio inmune a las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (FJ 5º)». (ÍDEM., p. 242.)

50 GOÑI SEIN, *op. cit.*, p. 197. Puntualiza este autor que «Evidentemente, el conminar a una persona a desprenderse de su indumentaria constituye una violación del pudor natural de la persona, y por ende de su esfera de intimidad; y el ser objeto de exposición y contemplación en sus partes más íntimas por los representantes de los trabajadores y los empleados encargados de realizar los cacheos es una intrusión particularmente grave en la vida íntima de la persona. El atentado al derecho de la intimidad se produce aquí sobre la "realidad material más inmediata de la persona", que es su cuerpo, por esa toma de conocimiento fiscalizadora del dependiente del empresario y compañeros, sobre los aspectos físicos que el trabajador desea mantener ocultos». (ÍDEM., pp. 163-164)

51 SALA FRANCO, *op. cit.*, p. 224.

evitando actitudes discriminatorias[52], pues en caso contrario se lesionará el «derecho al honor» de los sometidos al registro, al hacer recaer en estos la sospecha de haber cometido un acto ilícito[53]. En tercer lugar, debe realizarse con la mayor discreción y respeto y en lugar reservado, lejos de la «presencia intrusiva de terceros»[54]; y, en cuarto lugar, debe efectuarse por persona del mismo sexo[55]. La ley española, exige, además, que se realice en presencia de un representante de los trabajadores, o a falta de éste, de un trabajador designado por el sujeto a registro, que debe ser de su agrado[56].

Finalmente, debe puntualizarse que el registro corporal, sólo procede como procedimiento destinado a la investigación de hechos concretos acaecidos en la empresa, como la sustracción o pérdida de bienes de ésta, por lo que no puede admitirse con carácter preventivo, esto es, como un sistema habitual o rutinario dirigido a evitar esos hechos, porque, en este supuesto, además de la afectación que toda revisión corporal conlleva a la dignidad e intimidad del trabajador, ello supondría partir de un «estado de desconfianza» o «presunción de sospecha frente a los trabajadores» que, como lo señala BUCCISANO, implicaría «una valoración moral negativa de la personalidad», contraria al respeto de los valores individuales de la persona[57]. Y contraria, también, al principio de la presunción de inocencia que nuestra constitución reconoce en el artículo 2.24., literal e).

No existen disposiciones legales en nuestro ordenamiento que regulen esta materia, por lo que ha de concluirse que siendo la revisión o registro corporal en los centros de trabajo una lesión a la dignidad y al honor de la persona, estos no pueden aplicarse, ni siquiera invocando razones de seguridad o de protección del patrimonio. La ausencia de norma prohibitiva de los registros corporales no puede, en modo alguno, interpretarse como la «libertad» del empleador para aplicar esta forma de control bajo el principio de que nadie está impedido de

---

52 Puede ser, dice PLÁ, «por sorteo, por indicación de una señal fónica o por cualquier otro sistema que no denote que existe una denuncia especial contra el inspeccionado» (PLÁ RODRÍGUEZ, *protección de la intimidad, op. cit.*, p. 347.) según GOÑI un «sistema de selección automática de los trabajadores» tiene por objeto «evitar que la elección de determinados trabajadores sea producto del capricho, de la arbitrariedad o animadversión del empresario hacia algunos trabajadores». (GOÑI SEIN, *op. cit.*, p. 195.)

53 «(...) es posible que se esté vulnerando el honor de aquéllos a los que se va a registrar cuando la selección de los trabajadores resulte arbitraria, injustificada y conocida por los restantes miembros e la «comunidad» en que se trabaja» (NEVADO FERNÁNDEZ, María José, *El ejercicio del derecho al honor (por el trabajador) en el contrato de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1999, p. 54).

54 GOÑÍ SEÍN, *op. cit.*, p. 197.

55 PLÁ RODRÍGUEZ, «Protección de la intimidad...», *op. cit.*, p. 347; asimismo, GOÑÍ SEIN, Loc. cit.

56 GOÑI SEIN, Loc.cit.

57 Cit. por GOÑI SEIN, *op. cit.*, p. 190.

hacer lo que la ley no prohíbe, porque de modo semejante el trabajador a quien se pretenda someter, contra su voluntad, a revisión corporal podrá invocar, fundadamente, la primera oración del literal a. del artículo 2.24 CP, según el cual «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda».

Más allá de este razonamiento, es evidente que una eventual regulación legal de esta materia, supondría una restricción al derecho a la intimidad del trabajador, por lo cual tal normativa debería admitir los registros personales sólo en casos excepcionales, relacionados a la investigación de hechos concretos y, en cualquier caso, rodeados de las suficientes garantías, para evitar la lesión de su dignidad y honor. Sostenemos, por este motivo, que la ausencia de normatividad al respecto, impide al empleador, en base a la mera invocación de las exigencias organizativas de la empresa, la protección del patrimonio empresarial o de terceros y, ni siquiera, la libertad de empresa, disponer en ejercicio de su poder de dirección esta clase de registros, que serían abiertamente lesivos de la dignidad, intimidad y honor del trabajador. Una eventual conducta de éste tipo, además de justificar el *ius resistendi* del trabajador devendría en acto de hostilidad del empleador, encuadrado en el supuesto regulado en el inciso g) del artículo 30° LPCL, conforme al cual se aquella se configura por los actos contra la moral «y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador».

6. INDAGACIÓN Y ARCHIVO DE DATOS PERSONALES

Otra posible lesión al derecho la intimidad, puede provenir de la exigencia del empleador de obtener datos o informaciones sobre la persona del trabajador que supongan una injerencia sobre su vida privada, personal o familiar.

Nuestra Constitución garantiza el derecho de la personas a guardar reserva sobre su vida privada, protegiendo los datos relativos a ésta. Al respecto, el artículo 2.6 CP, reconoce el derecho de la persona «A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar»; asimismo, el artículo 2.18 garantiza a toda persona «mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole (...)»[58].

---

[58] Comentando la primera de estas normas, García Toma sostiene que «Esta noción de intimidad alude a la preservación de un ámbito de desarrollo personal y familiar sin intrusiones ni injerencias de personas ajenas a dicho entorno. Se trata de datos o hechos que no requieren ni necesitan ser conocidos por terceros ya que no son relevantes para la coexistencia social. Su divulgación vulnera la paz y la tranquilidad interior». (García Toma, Víctor, *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, t. I, Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 1998, Lima, p. 85.).

La información relativa a la persona del trabajador que el empleador puede exigir a éste que le suministre, tiene como «límite interno objetivo» el contenido de la prestación laboral lo que impide a aquel captar o recoger cualquier información que escape del estricto cumplimiento de la prestación empresarial[59].

Debe, por consiguiente, considerarse irrelevante para el desarrollo de la relación laboral, y por ello vedado al empleador, recoger y registrar datos que pertenecen a la esfera privada del trabajador, como los referidos a su estado civil, orientación o conducta sexual, embarazos o abortos de la trabajadora, ni, por cierto, sus convicciones o actuaciones políticas, religiosas, filosóficas, sindicales, ya que ello, como lo señala Sala, supondría no sólo un atentado contra el derecho a la intimidad del trabajador, sino, también, al principio de no discriminación[60].

La tutela de la intimidad del trabajador sobre los datos e informaciones respecto de su persona no se agota, sin embargo, en su derecho a negarse a suministrar aquellos que se considera irrelevantes para la relación laboral, sino, que comprende, asimismo, su derecho a acceder a la información sobre los datos concernientes a él que se encuentre registrados en los archivos y servicios informáticos de la empresa, ya que «el derecho a la información sobre la existencia del fichero debe ser considerado como irrenunciable en el seno de la relación de trabajo»[61].

---

59 Cfr. MARTÍNEZ FONS, *op. cit.*, p. 34. «De este modo -agrega- se erigen en garantía de la «despersonalización» del contrato de trabajo y, por ello mismo, tutela de la persona del trabajador. Frente a ello los derechos fundamentales inherentes a la persona del trabajador aparecen de forma externa al control limitando la aplicación de ciertos modos de control en la relación de trabajo» (*Ibid*)

60 Cfr. SALA FRANCO, *op. cit.*, p. 228. En el mismo sentido, SAGARDOY, señala que están prohibidos «los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico o vida sexual» (*op. cit.*, p. 85.). Por su parte, Plá anota, en base al estudio de la legislación comparada que «Puede preguntarse sobre el estado civil para completar los datos identificatorios de la persona, pero no puede avanzarse más sobre el estado de las relaciones dentro de la familia, si cumple sus obligaciones familiares o si está separado de su cónyuge». (PLÁ RODRÍGUEZ, «Protección de la intimidad..., *op. cit.*, p. 352.)

61 SAGARDOY BENGOECHEA, Juan A., «Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo», en *Cuadernos Civitas*, Aranzadi, Navarra, 2005, *op. cit.*, p. 83. Agrega este autor que «aun cuando no sea preciso el consentimiento para tratar los datos de carácter personal estrictamente necesarios para mantener la relación laboral, ello no exime que el trabajador sea suficientemente informado del objeto y finalidad para la cual le son requeridos determinados datos, de cuál va a ser su posterior utilización, de la previsión de posibles cesiones ulteriores, de los métodos a seguir y de las garantías previstas para conseguir la confidencialidad de tales datos, del control que sobre ellos va a tener el interesado...; a la postre, ilustrar convenientemente al trabajador de la importancia final de la información proporcionada a la vista de las verdaderas razones de la solicitud». *(Ibid.)*.

El trabajador, por tanto, debe tener garantizado el control sobre la información que acerca de su persona cuenta el empleador y, también, sobre la que este solicite a terceros, pues sólo a través del conocimiento de dicha información, le será posible discernir si ésta afecta o no su intimidad, con el objeto de exigir la supresión o modificación de la misma.

Por ello, según lo señala Goñi, la «libertad informática» en el ámbito laboral debería estar integrada por el siguiente elenco de derechos: «el derecho del trabajador a conocer la decisión del empresario de solicitar un informe sobre el trabajador a la agencia de investigación; el derecho del trabajador a que se solicite únicamente información relativa o relevante al cumplimiento de las obligaciones contractuales; el derecho de acceso de los trabajadores a los registros de personal; el derecho a la eliminación de datos obtenidos ilícitamente o irrelevantes a la naturaleza de la prestación; el derecho a la corrección de la información falsa o inexacta; el derecho a controlar la revelación o transmisión de datos registrados por el empresario a terceras personas»[62].

La tutela efectiva del derecho reconocido en el artículo 2.6 CP corresponde, en nuestro ordenamiento constitucional, a la Acción de Habeas Data, prevista en el artículo 200.3 de la misma carta, mediante la cual cualquier persona puede «Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicios o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales»[63].

7. CONTROL DE LA ACTIVIDAD EXTRA-LABORAL

La actividad extra-laboral del trabajador, vale decir, su vida privada, no puede ser objeto del poder de control del empleador. La subordinación que caracteriza la relación laboral, no supone el sometimiento total de éste a aquel, «no significa que, por efecto de la naturaleza de la prestación, el sujeto pierda su

---

[62] Goñi Sein, *op. cit.*, p. 36. Precisa este autor que «Por principio, la facultad del empresario de indagar o de informarse sobre circunstancias extraprofesionales del trabajador «está sujeta a todos los límites que el ordenamiento pone a la libertad de indagación de cualquier sujeto». Sólo los imperativos del interés público y el consentimiento del titular pueden hacer legítimo el acceso a la esfera privada del trabajador. El empresario conserva, no obstante, su facultad cuando el comportamiento extralaboral sea contradictorio con la prestación debida». (Ídem., p. 262).

[63] Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), artículo 61°, inciso 2).

esfera jurídica personal de libertad y tenga que entrampar su vida privada y su personalidad en la permanente puesta a disposición del empresario de su fuerza de trabajo»[64].

La regla general es, por consiguiente, que las obligaciones contraídas en virtud del contrato de trabajo, no imponen al trabajador, en su vida privada, extramuros de la empresa, ningún deber de comportamiento, positivo o negativo, gozando de plena libertad para realizar su vida personal sin que lo que haga o deje de hacer en este ámbito pueda tener alguna repercusión sobre la relación laboral[65].

En este sentido, dos límites infranqueables impuestos al poder de control impiden a éste ejercerse respecto de la vida personal del trabajador fuera del ámbito de la relación laboral: uno es el límite funcional, conforme al cual debe contraerse a verificar el cumplimiento de la prestación por el trabajador, y el límite temporal, según el cual esa actividad sólo puede realizarse durante el tiempo en que el trabajador ejecuta su prestación. La vida privada extralaboral del trabajador escapa a esos dos límites, porque es ajena a la prestación laboral y tiene lugar en tiempo distinto al destinado a ésta, razón por la cual todo control que se pretende ejercer sobre esta esfera de la vida del trabajador es absolutamente ilegítimo.

Con todo, estos límites no son rígidos porque pueden existir algunos casos de excepción en los que la vida extralaboral del trabajador pueda tener repercusión sobre su actividad laboral y, en tal sentido, devenir justificado el control del empleador sobre algún aspecto de aquella. Ello suele ocurrir en ciertas relaciones laborales en las que la confianza en el trabajador o la imagen de éste o su rendimiento, son elementos determinantes de la prestación laboral, en el sentido de que sin aquellos faltan esta no podrán efectuarse con diligencia[66].

---

[64] Goñi Sein, *op. cit.*, p. 268.

[65] Afirma De Vicente Pachés que «No cabe ninguna injerencia por parte del empresario sobre las conductas privadas del trabajador fuera del centro de trabajo, siendo éste libre de conducir y de disponer de su vida como crea conveniente. El trabajador en su vida privada no vendrá obligado a comportarse conforme a las obligaciones adquiridas por contrato». (De Vicente Pachés, *op. cit.*, p. 341). Goñi, por su parte, sostiene: «El trabajador en el desarrollo de la prestación puede venir obligado a soportar los controles normales de la actividad de trabajo realizados directamente por el empresario o por sus directos colaboradores, e igualmente los más extraños a la prestación como los registros sobre su persona, en la taquilla o efectos particulares, y en la comprobación médica. Pero concluido el tiempo de trabajo y fuera del centro de trabajo ningún control puede serle impuesto al trabajador, quien es libre de conducir su vida privada como crea conveniente». (Goñi Sein, *op. cit.*, p. 266).

[66] «La especial naturaleza de algunas relaciones de trabajo implican que el trabajador adopte un determinado comportamiento en su vida privada coherente con la finalidad de la

Así, por ejemplo, se menciona el caso paradigmático del empleado de una asociación antialcohólica que habitualmente se embriaga, o el del periodista de un diario católico que tiene a su cargo un consultorio moral y concurre a lugares reputados como inmorales, o el del empleado de banco que frecuenta una sala de juego[67].

Un caso típico que frecuentemente se ofrece como ejemplo de la proyección del poder de control sobre la vida extralaboral del trabajador, es el del futbolista profesional, cuya vida privada tiene innegable repercusión sobre su rendimiento, razón por la cual se reconoce al empleador –el club de fútbol– el derecho a regular ciertos aspectos de aquella[68]. No obstante, como lo señala DE VICENTE PACHÉS, en realidad, en este caso, no es que el futbolista resulte privado del derecho de conducir su vida personal como lo desee, incluso de forma desordenada, sino que la causa para una sanción o la eventual resolución de su contrato de trabajo consistirá, no en dicha conducta, sino en su rendimiento deficiente, como resultado necesario de dicho comportamiento[69]. En otras palabras, la naturaleza de la prestación laboral del futbolista profesional, le impone a éste ciertas exigencias en su vida privada, necesarias para garantizar su rendimiento, pero no le atribuye al empleador una facultad específica para intervenir en su vida privada disponiendo qué conducta observar y cual evitar. Para PLÁ[70], dichas exigencias, tienen la misma explicación que para el trabajador en general.

---

prestación. Una particular característica, pues, de algunas actividades la constituye la extensión de los deberes laborales al ámbito extralaboral o privado del trabajador. Se trata de aquellas «relaciones caracterizadas por una particular estructura o por vínculo fiduciario, en las cuales la vida privada del dependiente puede tener influencia sobre la prestación». (DE VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, p. 360.) Para Sala Franco, estas injerencias excepcionales del empleador en la vida privada del trabajador se justifican cuando la conducta extralaboral de éste se concreta «fundamentalmente en pérdida de imagen o de prestigio, lo que puede repercutir lógicamente en sus beneficios económicos». (SALA FRANCO, *op. cit.*, p. 227.)

67 MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 11ª ed. 1990, Tecnos, Madrid, p. 315.

68 Señala PLÁ que «En este caso, el empleador se inmiscuye en mayor medida en la vida privada del trabajador, obligándolo a vivir en las concentraciones, regulando sus alimentos, sus horas de sueño, sus descansos, sus distracciones, etc. (...) Se justifica la intervención del empleador porque el buen estado atlético y, por tanto, el rendimiento en la cancha dependen en gran parte de su alimentación, de sus descansos, del ordenamiento de su vida privada». (PLÁ RODRÍGUEZ, «Protección de la intimidad...», *op. cit.*, p. 352).

69 DE VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, p. 363.

70 PLÁ RODRÍGUEZ, Loc. cit. Piénsese, por ejemplo, en el chofer que debe conducir un transporte escolar todas las mañanas y que duerme poco a causa de sus diversiones nocturnas, o de la misma manera en el trabajador que opera una máquina compleja o, finalmente, en el piloto de aeronaves que antes de los vuelos, o en las escalas de los mismos, no debe consumir bebidas alcohólicas.

8. EL CONTROL SOBRE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS DEL TRABAJADOR

Un aspecto estrechamente ligado al derecho a la intimidad es el que se refiere a las comunicaciones privadas del trabajador en el centro de trabajo con otros trabajadores o desde el centro del trabajo hacia personas ajenas a éste. En nuestro ordenamiento constitucional, el secreto de las comunicaciones privadas se encuentra protegido por el derecho específico de toda persona «Al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados». enumerado en el numeral 10 del artículo 2° CP, mientras que al derecho a la intimidad personal y familiar se refiere el numeral 7 del mismo precepto. No obstante, con los matices que la doctrina expone al respecto, no puede negarse que existe una innegable conexión entre la protección de la intimidad personal y el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados.

Este derecho fundamental puede resultar afectado cuando los procedimientos de control conduzcan a algún grado de interceptación de las comunicaciones del trabajador o permitan conocer, a posteriori, el contenido de éstas.

En opinión de MARTÍNEZ FONS la vulneración de este derecho no necesariamente supondrá la del derecho a la intimidad pues, como lo señala, el derecho del secreto a las comunicaciones posee un «carácter formal», esto que la tutela que dispensa es independiente del contenido material del mensaje, por lo que «Toda comunicación es, de este modo, secreta, aunque sólo algunas, como es obvio, serán íntimas»[71]. A la inversa, en el supuesto de un levantamiento del secreto, dispuesto judicialmente, o con consentimiento del trabajador, si el contenido de la comunicación reviste un carácter íntimo, el empleador o quien lo conozca no puede revelarlo o divulgarlo porque continúa perteneciendo a la esfera íntima de los comunicantes[72].

De otro lado, el elegir un determinado sistema de comunicación, sobre todo aquellos que permiten la comunicación directa y personal entre los sujetos, excluyendo a los terceros, aquellos ejercen una opción destinada a dotar de reserva y confidencialidad su comunicación, aunque esta no se refiera a aspectos íntimos

---

[71] MARTÍNEZ FONS, *op. cit.*, p. 135.

[72] ÍDEM., pp. 178-179. Precisa MARTÍNEZ FONS lo siguiente: «En otras palabras, la ampliación del ámbito subjetivo de difusión de los elementos integrantes del proceso comunicativo no representa consentir la difusión incontrolada de las informaciones dominadas por los sujetos intervinientes en la comunicación. Consiguientemente, resultará proscrita la revelación así como cualquier utilización de lo conocido gracias al levantamiento del secreto de las comunicaciones. El consentimiento, en este sentido, únicamente viene referido a la comunicación y a su contenido en relación con el supuesto concreto». *(Ibid.)*

de aquellos y, con mayor razón, si se refiere a éstos. Esta expectativa de confidencialidad y secreto es la que resulta protegida por el artículo 2.10 CP.

Como es natural, no todas las comunicaciones que se producen en el centro de trabajo o desde este hacia el exterior están referidas a la actividad laboral en sentido estricto. También existen comunicaciones privadas que se desarrollan entre los trabajadores o entre éstos y personas ajenas al centro de trabajo, como familiares o amigos.

Por ello, es importante distinguir entre comunicaciones personales, o privadas, y comunicaciones comerciales. La diferencia entre unas y otras radica en su contenido. Las primeras son aquellas que, por su contenido, son ajenas a la prestación laboral del trabajador y las segundas aquellas que este deber realizar para cumplir su prestación laboral[73]. Hoy en día, son cada vez más intensas las comunicaciones que los trabajadores realizan en nombre de la empresa como parte de su actividad laboral, y en muchas ocasiones ésta consiste, principal o exclusivamente, en realizar comunicaciones.

Parece evidente que las primeras, son ajenas al poder de control del empleador, por lo cual en ejercicio de éste el empleador no puede interceptarlas ni interferir en ellas, salvo cuando el objeto de su control no sea, estrictamente, su contenido, sino detectar el eventual uso indebido por el trabajador de los equipos de comunicación de la empresa o el mal uso del tiempo que aquel debía dedicar a sus labores para realizar conversaciones personales.

Por ello, la hipótesis de que las medidas de control puedan lesionar la intimidad del trabajador y el secreto de sus comunicaciones, sólo emerge cuando aquellas al incidir sobre las comunicaciones comerciales o el uso que el trabajador hace de los equipos de comunicación puestos a su disposición para trabajar, constituyan una injerencia en las comunicaciones personales de éste.

Esta circunstancia es especialmente compleja hoy día con el gran desarrollo de la informática, en razón del cual gran parte de los trabajadores usan permanentemente o, cuando menos, durante una gran parte de su jornada laboral, computadoras personales, que les posibilitan la navegación en Internet y

---

[73] MARTÍNEZ FONS, las define así: «...comunicaciones personales» son todas aquéllas que, con independencia de que se revelen secretos relativos a la intimidad de los comunicantes u opiniones políticas sindicales, no tengan por objeto, ya sea directa o indirectamente, el cumplimiento de las obligaciones laborales. Por consiguiente, gozan de tal carácter las comunicaciones entabladas entre los trabajadores de la empresa durante la jornada de trabajo y cuyo contenido esté desconectado del cumplimiento de la prestación. A *sensu contrario*, deberá adjudicárseles la naturaleza de comunicaciones comerciales a todas aquellas que razonablemente aparezcan relacionadas con el objeto de la prestación del trabajador». (ÍDEM., p. 179.)

el correo electrónico, que son los dos aspectos de esta forma de comunicación a los que vamos a referirnos.

Respecto a la navegación en Internet, para obtener datos e información útil que está disponible en la red, se plantea el hecho de que el trabajador puede acceder durante la jornada de trabajo, a páginas web ajenas a su actividad laboral, con el objeto de obtener información de utilidad personal o familiar o simplemente entretenerse, o por cualquier otra razón. En principio parece lícito que el empleador pueda implementar un mecanismo de control destinado a conocer si al navegar en la red el trabajador lo está haciendo como parte de su actividad laboral o para facilitarla con la obtención de la información que esta requiere, o si lo hace, por el contrario, lo hace con fines distintos, de carácter personal, y de esta forma, verificar el uso real del instrumento que se le proporciona para trabajar, así como el empleo del tiempo que debe destinar a su labor. Sin embargo, se estima que una forma de control que permita al empleador acceder al conocimiento de las páginas visitadas podría afectar la intimidad del trabajador al revelar el contenido de éstas, por lo que será necesario recurrir a procedimientos que permitan tutelar el interés del empleador, sin necesidad de afectar la intimidad del trabajador[74].

En el ámbito de las comunicaciones, la otra cuestión se refiere al control del uso del correo electrónico, en el cual, a su vez, cabe distinguir, si este se realiza desde Internet o mediante Intranet. En el primer caso, sólo el servidor de conexión es de propiedad del empleador, pero la dirección electrónica es del trabajador, libremente configurada por este, para sus comunicaciones personales. En tal caso, le está vedado al empleador, cualquier injerencia en las mismas, pues estas se encuentran protegidas por el secreto de las comunicaciones privadas, debiendo limitarse únicamente a vigilar el uso de Internet por sus trabajadores[75]. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que «(...) aunque una empresa o entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar sus funciones en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persigue, no es menos cierto que cuando tales facilidades suponen instrumentos de comunicación y reserva documental no

---

[74] «Gracias a las nuevas tecnologías que hoy disponemos es posible llevar a cabo un control sobre la navegación de los propios dependientes en la red, sin necesidad de lesionar la intimidad ni la libertad de los trabajadores y satisfaciendo el interés empresarial. Así, por ejemplo, se pueden utilizar dispositivos que reflejen el número de horas de conexión durante el tiempo de trabajo y las páginas web visitadas no relacionadas con la actividad laboral, sin necesidad de conocer el carácter de las mismas, hecho que respeta la intimidad del trabajador». (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 94.)

[75] *Ibid.*, p. 97.

puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal, pues sabido es que en tales supuestos se trata del reconocimiento de condiciones laborales referidas a derechos fundamentales que, como tales, deben respetar las limitaciones y garantías previstas por la Constitución Política del Estado»[76].

A criterio del TC, del hecho de que la empresa sea propietaria del sistema de comunicación utilizado por el trabajador, no se puede concluir que este no se encuentra amparado por el secreto de sus comunicaciones, previsto en el artículo 2.10 CP, pues «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»[77].

En tal sentido, la llamada «monitorización» o auditoria interna del correo electrónico, sin presencia de terceros, se considera ilegítima[78]. En la STC antes mencionada, el hecho de que las autoridades de la empresa hubieran procedido a revisar la computadora del trabajador despedido, sin presencia de éste, a quien se le impidió ingresar a la empresa, fue considerado lesivo de su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, pues, a su juicio, «(...) si se trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución»[79].

---

[76] STC del 18 de Agosto de 2004, Expediente N° 1058-2004-AA/TC, FJ.17). El proceso de amparo que motiva la referida sentencia, está referido al despido de un trabajador a quien se acusa de haber utilizado la computadora puesta a su servicio para enviar mensajes de contenido pornográfico a otro trabajador de la misma empresa.

[77] *Ibid.*, FJ.18.

[78] Cfr. Molina Navarrete, Cristóbal, «La protección de los derechos de la personalidad en los lugares de trabajo y nuevas formas de dominación en la era de la globalización», en *Temas Actuales de Derecho Laboral*, Obra Colectiva, Normas Legales S.A.C. 2005, Trujillo, *op. cit.*, p. 276. Apoya éste autor dicha afirmación en sentencias de los tribunales españoles.

[79] STC de 18.08.2004, *op. cit.*, FJ. 21). En este mismo fundamento, la sentencia agrega: «La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva sólo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley».

Diferente es la situación cuando el correo electrónico se realiza mediante Intranet, pues no sólo el servidor sino la dirección del mismo son de propiedad empresarial; se trata de una herramienta de trabajo puesta a disposición del trabajador para que realice su prestación, supuesto en el cual asiste al empleador el derecho de controlar su correcta utilización. Este control será considerado legítimo cuando «se centra exclusivamente sobre la prestación de trabajo, es decir, un control destinado únicamente a verificar «el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales»[80].

Al pertenecer la dirección del correo electrónico a la empresa, esta tiene la condición de emisora o receptora de los mensajes que se transmiten por este medio, los cuales forman parte de su propia actividad, por lo que es innegable que le asiste el derecho de controlar el uso del correo y el contenido de los mensajes, sin que ello suponga afectación alguna a la intimidad del trabajador. Ahora bien, si el trabajador hace uso de esa dirección para efectuar comunicaciones personales, tales mensajes quedarán expuestos al control empresarial, porque el trabajador «(...) conscientemente está renunciando a su intimidad, puesto que utiliza para fines privados un instrumento de propiedad empresarial dispuesto para uso laboral, sin que pueda ser considerada la actuación del empresario como una violación de la persona del dependiente»[81].

Criterio semejante ha de aplicarse a las comunicaciones telefónicas del trabajador, las mismas que cuando sean de índole personal han de quedar sustraídas a la vigilancia del empleador, pero cuando tengan carácter comercial podrán ser sometidas a su control. En relación a las primeras la interceptación de la escucha telefónica o la escucha clandestina «representa

---

[80] De Vicente Pachés, *op. cit.*, p. 323. Por su parte, para Fernández Sánchez. «Está claro que todos aquellos correos cuyo contenido esté relacionado con la actividad laboral, esto es, los mensajes de trabajo, pueden ser libremente examinados por el propio empresario sin que exista ninguna violación de la intimidad del trabajador Eso sí, la facultad de controlar este tipo de correos asiste sólo al empresario cuyo subordinado es el remitente, pues su examen por parte de un tercero significaría una violación del derecho a la intimidad. Por lo tanto, son los de contenido privado/personal los protegidos contra la intrusión empresarial» (Fernández Sánchez, *op. cit.*, p. 95).

[81] Fernández Sánchez, *op. cit.*, pp. 98-99. En sentido coincidente, Martínez Fons sostiene que «...parece razonable sostener que es admisible un control practicado sobre las comunicaciones siempre que la prestación principal del trabajador deba ejecutarse, esencialmente, a través de los sistemas de comunicación empresariales y, al mismo tiempo, aquél se muestre como el único de los métodos viables de comprobación del correcto desempeño de la prestación de trabajo. No nos queda para finalizar, sino señalar que la adopción de tales sistemas deberá contar con las medidas de garantía suficientes». (Martínez Fons, *op. cit.*, pp. 170-171.)

una ofensa al trabajador en su personalidad y dignidad, y en particular en el derecho a la vida privada»[82]. Sin embargo, no se puede excluir por completo algún grado de vigilancia sobre estas comunicaciones, desde que el uso del teléfono está reservado para la actividad propia de la empresa y, por tanto, el trabajador no puede utilizarlo para fines personales, salvo que cuente con autorización del empleador[83]. En este caso, la protección del derecho fundamental del trabajador, obligará al empleador a utilizar el medio de control menos intrusivo en relación con el fin perseguido sin que, en ningún caso, este suponga acceder al contenido de la comunicación ni, tampoco, a factores circunstanciales de ésta como identificar al interlocutor, porque el ámbito protegido es «(...) el proceso comunicativo en su conjunto y no sólo el contenido del mensaje transmitido»[84].

Diferente es el caso cuando la comunicación misma es el objeto de la prestación laboral, como en la actividad de ventas por teléfono o servicios de información telefónica, en que la función del trabajador consiste en realizar la venta o brindar información por ese medio. Es obvio que en tal caso, no puede discutirse el derecho del empleador a controlar dichas comunicaciones, y acceder a su

---

82 Goñi Sein, *op. cit.*, p. 152. Por su parte Valdes Dal Ré hace referencia a una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «Y en Halford vs Royaume Uni, los jueces europeos han declarado que las comunicaciones telefónicas efectuadas desde una empresa se encuentran protegidas por el mencionado derecho fundamental, manifestando que los empleados tienen «una razonable expectativa de privacidad» en su lugar de trabajo, que el empresario está obligado a respetar». (Valdes Dal Ré, Fernando, «Los Derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador», en *Libro de Informes Generales del XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 2003, p. 79.)

83 La LPCL, tipifica como falta grave, la utilización indebida de los bienes y servicios del empleador por el trabajador (artículo 25°, inc. c).

84 Martínez Fons, *op. cit.*, pp. 135-137. Señala este autor que: «En otras ocasiones, desde la especificación del ámbito objetivo del derecho al secreto de las comunicaciones, se ha pretendido justificar una de las especies de observación de éstas: las que se realiza registrando el destinatario, el número y la duración de las comunicaciones efectuadas desde los sistemas dispuestos por el empleador. En principio, podría pensarse que la mera evaluación de aquellos datos no significa una intrusión en el secreto de las comunicaciones, por cuanto que éstas ni son impedidas ni se revela su contenido. No obstante, si bien aquella práctica viene siendo admitida de forma unánime y sin mayores consideraciones por los Tribunales Superiores de Justicia, puede afirmarse, a la luz de la doctrina constitucional, que no se ajusta al contenido objetivo del derecho discutido. De conformidad con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, el secreto de las comunicaciones se extiende no sólo al contenido de lo comunicado, sino también a los elementos circunstanciales de la comunicación, y, entre ellos, la identidad de los interlocutores o los corresponsales». *(Ibid.)*

contenido[85], sin que sea válido oponerse a dicha acción alegando la protección de la intimidad del trabajador, pues éste, al emplear una herramienta de trabajo para la comunicación personal, renuncia a aquella y se somete a la correspondiente fiscalización.

[85] En tal caso, los controles dispuestos por el empleador: «Se destinan, en vía directa, a obtener elementos de juicio suficientes acerca de su cumplimiento o, en el último término, a incrementar la seguridad de las transacciones comerciales de la empresa, en cuanto que, además, permiten limitar las pérdidas producidas por robos o fraude (en determinados casos de servicios de venta o transacciones comerciales a través de sistemas como el teléfono)». (Ídem., p. 165).