Las implicancias constitucionales del ejercicio de la facultad de control por parte del empleador

Carla Valdivia Sánchez

Egresada de la Facultad de Derecho
de la Pontificia Universidad Católica del Perú

1. INTRODUCCIÓN

Nuestra legislación laboral no consagra de manera expresa el derecho de los trabajadores al respeto de su intimidad. No obstante, queda claro que su reconocimiento constitucional sirve como garantía para exigir su respeto en todas las esferas sociales, incluido el centro de trabajo.

Al respecto, surge un problema que debe ser analizado, el mismo que consiste en determinar hasta qué punto el empleador puede inmiscuirse en la esfera privada del trabajador alegando su derecho a la libertad de empresa, buena imagen o buena reputación; esto quiere decir entonces que el derecho a la intimidad no resultaría ser irrestricto en el ámbito de una relación laboral, ya que se encontraría limitado por los deberes que emanan del contrato de trabajo y por las características propias de la prestación de servicios.

Naturalmente, en el ámbito de la relación laboral, el empleador, al ser la persona encargada de velar por el cumplimiento de los objetivos empresariales, tiene un interés primordial en que sus órdenes sean acatadas por los trabajadores y, para ello, el ordenamiento jurídico le reconoce la facultad de dirigir las labores de aquéllos. Así, y como consecuencia directa del poder de dirección, el empleador resulta ser titular de una serie de facultades o derechos en el marco de la relación laboral.

Debido a los inmensos avances tecnológicos las empresas se encuentran cada día con mayor posibilidad de introducir en el centro de trabajo medidas innovadoras que permitan el control de sus trabajadores; no obstante, dichos mecanismos de control pueden lesionar derechos constitucionales.

Esta nueva realidad nos ha sorprendido en los últimos años con la introducción de nuevas tecnologías que son susceptibles de afectar el derecho a la intimidad de los trabajadores, haciéndose cada vez más visibles las falencias de nuestro ordenamiento laboral, que no regula de manera directa los límites de la facultad de control del empleador.

Por ello, es importante establecer sus límites para poder determinar cuándo la introducción de mecanismos de control resulta ser adecuada para alcanzar los objetivos trazados por la empresa, sin vulnerar el derecho a la intimidad del trabajador.

Así, el presente trabajo pretende identificar los problemas constitucionales que se generan como consecuencia del ejercicio de la facultad de control del empleador, para lo cual se analizará si el derecho a la intimidad que tiene toda persona se ve restringido en el ámbito de la relación laboral, o si, por el contrario, la facultad de control reconocida al empleador se ve limitada por el respeto del derecho a la intimidad, de tal modo que el empresario se encuentre impedido de introducir mecanismos de control que afecten el referido derecho.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL

2.1. Los derechos laborales inespecíficos

La doctrina, especialmente española, clasifica los derechos constitucionales laborales en dos grupos, esto es, derechos laborales específicos y derechos laborales inespecíficos. Dentro del primer grupo se encontrarían aquellos derechos constitucionalmente reconocidos a favor de los trabajadores y que son, por regla general, aplicables como consecuencia del vínculo laboral, ya que fuera de dicho

contexto su existencia no encuentra fundamento. Así, tenemos por ejemplo, el derecho al trabajo, a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

Respecto a los derechos inespecíficos, que constituyen el tema a tratar en el presente trabajo, Palomeque señala lo siguiente:

«Son derechos atribuidos con carácter general, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos»¹.

En ese sentido, resulta claro que la existencia de un vínculo laboral no tiene por qué desconocer la vigencia de los derechos fundamentales dentro del centro de trabajo ni limitar su ejercicio legítimo, y es así que nuestra Constitución establece, en su artículo 23, que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos.

Según señala Vadés dal Ré, los derechos inespecíficos son «los derechos de la persona del trabajador, o si se prefiere, los derechos que corresponden al trabajador en su condición de persona»².

Ahora bien, dentro de los derechos constitucionales laborales inespecíficos, esto es, aquellos derechos inherentes a toda persona y que se concretan de manera especial dentro del ámbito de la relación laboral, encontramos principalmente, no por su importancia sino por su sabida aplicación dentro del marco de la relación laboral, los detallados a continuación:

- El derecho a la igualdad y a la no discriminación.
- El derecho a la libertad ideológica y religiosa.

¹ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. Derechos fundamentales generales y relación laboral: Los Derechos Laborales Inespecíficos. p. 16.

² VALDÉS DAL RE, Fernando. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. En: Libro de Informes Generales. XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Montevideo, 2003. p. 47.

- El derecho al honor
- El derecho a la intimidad personal y a la protección frente al acoso sexual.
- El derecho a la libertad informática.
- El derecho a la propia imagen.
- El derecho a la libertad de expresión.

En el presente trabajo se tratará únicamente el derecho a la intimidad dentro de la relación laboral, y cómo su ejercicio puede ser limitado por el empleador en virtud del derecho a la libertad de empresa, reconocido por la Constitución.

2.1.1. El derecho a la intimidad del trabajador

Nuestra Constitución reconoce, en el numeral 7 de su artículo 2, el derecho de toda persona a la intimidad, el mismo que encuentra su fundamento en la dignidad de la persona. Así, el referido artículo señala que:

«Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias (...))»

Asimismo, existen diversos instrumentos internacionales que reconocen dicho derecho. Al respecto, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se señala lo siguiente:

«Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.»

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce la protección al derecho a la intimidad o vida privada, estableciendo lo siguiente:

«Artículo V.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.»

Respecto al contenido del derecho a la intimidad, Juan Espinoza Espinoza es de opinión que:

«El derecho a la intimidad es una situación jurídica en la que se tutela el espacio individual y familiar de privacidad de la persona, conformado por experiencias pasadas, situaciones actuales, características físicas y psíquicas no ostensibles y, en general, todos aquellos datos que el individuo desea que no sean conocidos por los demás, por que de serlos, sin su consentimiento, le ocasionaría incomodidad y fastidio.»³

Para Juan Morales Godo, la intimidad resulta ser un ámbito reservado de cada persona, debiendo encontrarse libre de injerencias externas. En tal sentido, el referido autor considera que:

«El derecho a la intimidad es uno de los derechos fundamentales del ser humano. Es uno de los «derechos columnas» que sustentan un real sistema democrático, porque implica la libertad indispensable para la construcción de si mismo en sociedad. La intimidad es el ámbito de la vida que el hombre reserva para sí; el ámbito de la creatividad, de la reflexión, de la formación de las ideas y, por ello, constituye una necesidad existencial.»⁴

Por otro lado, a palabras de Lucrecio Rebollo Delgado⁵

«El derecho a la intimidad, en su configuración nuclear es un derecho subjetivo, de defensa de una parcela de nuestra vida que queremos mantener reservada, y de la que tenemos plena disposición».

³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de las personas. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. p.326.

⁴ MORALES GODO, Juan. Derecho a la intimidad y los personajes públicos. En: Diálogo con la Jurisprudencia, número 42, marzo de 2002. p. 19.

⁵ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. El derecho fundamental a la intimidad. Dykinson, 2000. p. 80-81.

Así, el derecho a la intimidad busca garantizar que aquella esfera inviolable perteneciente a toda persona, no sea objeto de injerencias ilegítimas por parte de terceros, ya sea del Estado o de otros particulares.

En el caso de los trabajadores se reconoce su derecho a la intimidad dentro de la relación laboral, siendo que toda medida a ser aplicada por el empleador en las instalaciones de la empresa, deberá respetar los límites impuestos por nuestra Constitución, de tal modo que sólo se pondrán en práctica aquellas estrictamente necesarias para el desenvolvimiento de la actividad empresarial.

Al respecto, debemos precisar que en nuestra legislación no se ha desarrollado el derecho a la intimidad en el ámbito de la relación laboral, por ello, su protección tiene fundamento netamente constitucional, debiendo ser el Juez quien determine y delimite los alcances del derecho a la intimidad y si el mismo ha sido o no vulnerado por el empleador.

Así, la única referencia legal que existe relacionada con las limitaciones a las facultades de dirección y control del empleador, se encuentra en el primer párrafo del artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, el mismo que señala:

«Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesaria para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador».

En ese sentido, parecería que el único límite al ejercicio de las facultades del empleador estaría referido a la razonabilidad de la medida adoptada, límite que resulta ser impreciso y subjetivo. No obstante, a pesar de la falta de reconocimiento del derecho a la intimidad en nuestra legislación laboral, queda claro que el mismo no podrá ser vulnerado por el empleador al tratarse de un derecho expresamente reconocido en nuestra constitución.

Sin embargo, resulta necesaria la existencia de normas especiales que regulen el ejercicio del derecho a la intimidad dentro de la empresa, precisando sus alcances, delimitando de manera clara su contenido y señalando de manera expresa los límites que puedan existir a su ejercicio.

Así, la labor del Juez de determinar el contenido del derecho a la intimidad en la relación laboral y la existencia de vulneración, se podría limitar a aquellos casos no regulados o a aquellas zonas grises, teniendo siempre la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de las normas existentes sobre la materia.

A manera de ejemplo, y como referencia, podemos señalar el caso de España donde existe un tratamiento distinto sobre la materia puesto que la legislación laboral española reconoce expresamente el derecho de los trabajadores a la intimidad. Así, en el numeral 2 e), del artículo 4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se señala que los trabajadores tienen derecho «al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad...».

Por otro lado, en el artículo 18 de la referida norma, titulado «inviolabilidad de la persona del trabajador», se establece lo siguiente:

«Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y a horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.»

Por tanto, independientemente que la Constitución española reconoce el derecho de toda persona a la intimidad, lo cual sirve también como garantía para que el referido derecho se respete en el ámbito de la relación laboral, el legislativo ha preferido consagrar la vigencia de dicho derecho mediante su inclusión en normas de rango legal que permitan la expresa delimitación de su contenido.

Así, del mismo modo que se reconocen prerrogativas al empleador, quien puede realizar un registro sobre la persona del trabajador y sobre sus efectos particulares, siempre que la medida sea necesaria, dicha facultad queda limitada por el respeto a la intimidad y dignidad del trabajador.

Cabe señalar también que cuando la legislación laboral española reconoce al empleador la facultad de dirigir y controlar la actividad laboral, establece expresamente que las medidas de control y vigilancia adoptadas se deben dar manteniendo la consideración debida a la dignidad del trabajador (numeral 3 del artículo 20 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).

Es necesario precisar que la afectación del derecho a la intimidad dentro de la relación laboral no se da exclusivamente hacia los trabajadores, no siendo los únicos facultados para acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar la defensa del derecho vulnerado. En efecto, el empleador, considerado como persona natural, también puede ver afectado su derecho a la intimidad, aunque ello no constituya el común denominador, ya que su posición privilegiada dentro de la relación laboral, hace que dicha situación sea casi imposible. No obstante, ello puede ocurrir, pues, como bien señala Sagardoy Bengoechea «basta pensar en la divulgación de conversaciones, datos económicos privados o confidenciales de la empresa, compras realizadas, orientación sexual, comportamientos vitales privados de cualquier tipo, etc.»⁶

3. EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR

3.1. Las facultades de control de la actividad laboral y sus límites

Tomando en consideración la disparidad de condiciones de los sujetos que forman parte de la relación laboral, el derecho a la intimidad del trabajador se puede ver amenazado como consecuencia del ejercicio de los poderes empresariales. Así, el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, y en virtud

⁶ SAGARDOY, Juan Antonio. Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo. p. 59.

del derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 59° de la Constitución, podrá introducir mecanismo que permitan controlar y vigilar las actividades de los trabajadores, ello con la finalidad de supervisar que las mismas se estén realizando acorde con las órdenes impartidas.

Al respecto, y haciendo referencia a la libertad de empresa en el ámbito de la relación laboral, Fernando Valdés Dal Ré señala que:

«la libertad de empresa se proyecta en el contrato de trabajo a través de las facultades o poderes que los ordenamientos reconocen al empresario, señaladamente los poderes de ordenación y especificación de las prestaciones laborales, de adaptación de la organización de trabajo a los requerimientos del mercado, de establecimiento de los medios de control y de reglas generales de conducta y disciplina laborales, dictando órdenes e instrucciones dotadas de una eficacia real para el trabajador, de vigilancia y control de la ejecución del trabajo y de imposición de sanciones por las faltas e incumplimientos contractuales del trabajador.»⁷.

Así, muchos empleadores se escudan en su derecho a la libertad de empresa, y en su facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales, para introducir técnicas y procedimientos que resultan ser a todas luces lesivos de los derechos fundamentales de los trabajadores, mientras estos últimos se ven obligados a aceptarlos por miedo, muchas veces, a que sus quejas puedan poner en riesgos su puesto de trabajo. Dicha situación se agudiza al no existir limitaciones legales al poder de dirección del empleador cuando el ejercicio del mismo restrinja los derechos fundamentales del trabajador, por lo que existe una cierta presunción de legitimidad de las medidas adoptadas, cuya validez deberá ser demostrada en un proceso judicial.

Sin embargo, resulta evidente que el poder de dirección del empleador no es irrestricto y que toda medida a introducirse en el centro de trabajo debe respetar

⁷ VALDÉS DAL RE, Fernando. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. En: Libro de Informes Generales, XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. p. 97-98.

los derechos inespecíficos de los trabajadores. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es importante determinar los límites que pueden existir tanto al ejercicio del derecho a la intimidad del trabajador como al ejercicio de la libertad de empresa por parte del empleador, teniendo en cuenta que el primero tampoco es irrestricto y puede verse limitado o matizado en el ámbito de una relación laboral, y como consecuencia de la realización de las actividades materia del contrato.

Nuestra legislación laboral reconoce el poder de dirección del empleador, el cual le otorga la facultad de normar, vigilar, controlar, fiscalizar y sancionar las labores del trabajador, quien se encuentra subordinado a este como consecuencia del vínculo laboral existente entre las partes.

Respecto a la subordinación, el doctor Javier Neves señala que «La subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto»⁸.

En ese sentido, podemos observar que la facultad de dirección del empleador se encuentra íntimamente ligada con la subordinación, resultando ser las dos caras de la moneda. Así, como consecuencia del contrato de trabajo, el trabajador se encuentra subordinado al empleador, quien tendrá la posibilidad de dirigir las actividades encomendadas pues tiene un interés primordial en la rentabilidad del negocio al ser el titular de los bienes o servicios producidos.

Cabe destacar que siendo el poder de dirección una facultad que nuestro ordenamiento otorga al empleador, este tiene plena libertad para decidir entre ejercerlo o no, así como la magnitud de su ejercicio, siempre que no sobrepase los límites que veremos más adelante. Así, por ejemplo, habrán ciertas labores que para el empleador resulten ser de primera importancia para la consecución de los fines empresariales y definitivamente tendrá una mayor preocupación por la

⁸ NEVES, Javier. Introducción al derecho laboral. p. 31

dirección y control de las mismas, mientras pueden existir otras fases del proceso productivo cuyo poca fiscalización no implique pérdidas para el negocio.

Ahora bien, debido a que el trabajador se pone a disposición del empleador únicamente para el ejercicio de las actividades encomendadas en el marco de la relación laboral, resulta lógica pensar que la facultad de dirección del empleador encuentra como primer límite el ámbito de la relación laboral y la prestación de servicios. Así, el empleador únicamente tendrá la potestad de dirigir, fiscalizar y sancionar aquellas actividades relacionadas con la relación laboral y para las cuales el trabajador fue contratado, no pudiendo intervenir en su vida privada ni poner en prácticas decisiones que no cuenten con fundamento alguno y que resulten lesivas de sus derechos fundamentales.

3.2. Relación entre las facultades de control del empleador y el ejercicio del derecho a la intimidad dentro de la relación laboral

Como hemos señalado, la facultad de dirección del empleador, que incluye la facultad de control, tiene como fundamento la libertad de empresa constitucionalmente reconocida. Mientras que el derecho a la intimidad es uno de los derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución en el artículo 2 del Título I, denominado «De la persona y de la sociedad».

Ahora bien, ¿será acaso que su ubicación en nuestra Constitución se encuentra directamente relacionada con la importancia que tienen cada uno de los referidos derechos?. Si ello fuera así, llegaríamos a la conclusión que los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la intimidad, tienen una protección preferente sobre el derecho a la libertad de empresa, de tal modo que el primero resulta ser un límite del segundo ante un posible conflicto que pueda surgir entre ambos. No obstante, dicha conclusión resulta ser apresurada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha establecido en varias ocasiones que el hecho que los derechos fundamentales cuenten con eficacia directa entre particulares no quiere decir que en todos los casos tengan un lugar preferencial ante una colisión de derechos constitucionales, ya que los mismos pueden ceder en

determinadas circunstancias cuando se encuentren en juego intereses constitucionales relevantes.

En esa misma línea, Jorge Toyama señala que:

«El reconocimiento constitucional, tanto de las libertades específicas e inespecíficas de los trabajadores como de la libertad del empleador, no representa un mero reconocimiento formal a determinados derechos y libertades ni, mucho menos, elimina la dificultad para resolver los conflictos que puedan presentarse entre los trabajadores y el empleador; estamos (...) ante un reconocimiento constitucional de derechos (...) tal reconocimiento enriquece la discusión jurídica y los fundamentos que puedan elaborarse para la resolución de los conflictos que se presenten entre el empleador y los derechos específicos e inespecíficos de los trabajadores que laboran para este»⁹.

Así, en el caso concreto, de existir un conflicto entre el derecho a la libertad de empresa y el derecho a la intimidad, no se aplicará el principio de jerarquía para determinar cuál de ellos debe primar, ya que ambos tienen carácter constitucional, siendo necesaria su articulación en búsqueda de un equilibrio entre todos los derechos que la Constitución reconoce a los individuos.

En ese sentido, como consecuencia del contrato de trabajo, se generan una serie de derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, las mismas que limitan el ejercicio de los derechos fundamentales ya que dentro de la jornada laboral el trabajador se encuentra a disposición de su empleador, debiendo acatar las órdenes impartidas. Así, en el marco de la relación laboral ciertas manifestaciones de los derechos fundamentales, que en otro contexto podrían resultar legítimas, no tienen porque serlo en dicho ámbito ya que la actuación de los trabajadores y su esfera privada se encuentran limitadas por los deberes que emanan del contrato de trabajo.

De lo anterior podemos concluir que, como consecuencia de la relación laboral, el trabajador le otorga al empleador la potestad de dirigir, controlar, fiscalizar y

⁹ TOYAMA, Jorge. Los derechos fundamentales de los trabajadores de la empresa. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, año 6, número 19. p. 74.

sancionar sus actividades, situación que supone una limitación de sus derechos fundamentales como ciudadano, ello en la medida estrictamente necesaria para el adecuado desenvolvimiento de la actividad productiva. Así, el ejercicio de las facultades de control y vigilancia del empleador no puede servir como justificación para actuaciones ilegítimas e inconstitucionales.

En ese sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia, nacional y comparada, establecen que, con la finalidad de comprobar si las medidas restrictivas de derechos fundamentales resultan ser inconstitucionales, se debe observar el principio de proporcionalidad, el mismo que será materia de análisis en el siguiente punto.

3.2.1. El test de proporcionalidad

Como sabemos, el empleador, en ejercicio de su facultad de dirección, tiene la posibilidad de introducir medidas o mecanismos que le permitan controlar y vigilar las prestaciones laborales y que podrían resultar limitativas de derechos fundamentales. En ese sentido, con la finalidad de determinar si aquellas medidas introducidas resultan ser inconstitucionales, es necesario analizar si «las restricciones realizadas cumplen con una serie de condiciones, esto es, saber si las restricciones son adecuadas, indispensables y proporcionales»¹⁰.

En ese sentido, al existir una colisión de derechos de rango constitucional, el derecho del empleador a la libertad de empresa y el derecho del trabajador a la intimidad, es necesario realizar una ponderación de derechos, la misma que se debe ver guiada por el principio de proporcionalidad. Así, las medidas introducidas por el empresario en el ámbito de la relación laboral se encuentran sujetas a un test de proporcionalidad para determinar su constitucionalidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Español ha establecido, en el fundamento sexto de la sentencia 186/2000, de fecha 10 de julio de 2000, que «para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de

¹⁰ CORTÉS, Juan Carlos. Los derechos inespecíficos laborales: análisis de algunas sentencias del Tribunal Constitucional. En: Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en materia Laboral y Previsional.

proporcionalidad es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida mas moderada para conseguir ese propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).»

Así, para que una medida sea proporcional resulta necesario que cumpla los tres requisitos antes señalados, caso contrario, las restricciones impuestas por el empleador sobre los derechos fundamentales de los trabajadores, serán inconstitucionales.

El contenido de dicho principio ha sido desarrollado también en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, por ejemplo, en el décimo octavo considerando de la sentencia de fecha 11 de octubre de 2004, recaída en el expediente 2192-2004-AA/TC, se señala lo siguiente:

«El principio de proporcionalidad, (...), está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto, (...). Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá de evaluar todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada».

Respecto a la necesidad que las medidas introducidas cumplan con los tres requisitos antes mencionados, Juan Carlos Cortés señala que las medidas serán adecuadas (juicio de idoneidad) cuando se compruebe que la limitación impuestas por el empleador sirve para garantizar su libertad de empresa y las facultades que derivan de la misma, de tal modo que se debe verificar si existe adecuación entre el acto limitativo del derecho constitucional y el derecho del empleador. Respecto al juicio de necesidad, el referido autor considera que las medidas adoptadas deben

ser indispensables, de tal modo que la restricción al derecho fundamental del trabajador sea estrictamente imprescindible para salvaguardar el derecho que se le opone. Finalmente, respecto al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el autor bajo análisis se adhiere a la opinión del Tribunal Constitucional español en el sentido que de la medida introducida por el empleador se deben derivar más ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Así, en caso de colisión entre derechos constitucionalmente reconocidos, como lo son el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de empresa, resulta necesario realizar una ponderación entre los mismos analizando, a la luz del principio de proporcionalidad, si la medida restrictiva de derechos fundamentales es adecuada, indispensable y proporcional.

3.3. Surgimiento de nuevos mecanismo de control en la empresa como consecuencia de las innovaciones tecnológicas

Debido a los avances tecnológicos las empresas se encuentran cada día con mayores posibilidades de introducir en el centro de trabajo medidas innovadoras que permitan el control de sus trabajadores; no obstante, dichos mecanismos de control pueden resultar lesivos de derechos constitucionales.

Esta nueva realidad nos ha sorprendido en los últimos años con la introducción de nuevas tecnologías que son susceptibles de afectar el derecho a la intimidad de los trabajadores. Así, por ejemplo, décadas atrás no se contemplaba la posibilidad que el empleador pueda introducir cámaras de circuito cerrado en las instalaciones de la empresa, ni que pueda colocar micrófonos que le permitan escuchar las conversaciones que los trabajadores mantienen entre ellos, o con los clientes, durante la jornada laboral.

Del mismo modo, es indispensable el uso de computadoras para la realización de las prestaciones laborales, siendo política de algunas empresas otorgar a sus trabajadores una cuenta de correo personal que les permita comunicarse con sus jefes o con los demás trabajadores de la empresa para fines laborales. No obstante, debido al uso indiscriminado de muchos trabajadores sobre el correo interno

proporcionado por su empleador, las empresas se han visto en la necesidad de introducir de mecanismos de control sobre las referidas herramientas de trabajo que les permitan fiscalizar, mediante un control informático, el uso que los trabajadores les dan a la misma.

En ese sentido, «con la introducción de nuevas tecnologías se está produciendo en la relación de trabajo un aumento del poder de control del empresario sobre la prestación de trabajo y sobre el trabajador mismo»¹¹.

Así, debido al surgimiento de nuevos mecanismo de control en la empresa, como consecuencia de las innovaciones tecnológicas, se hacen cada vez más visibles las falencias de nuestro ordenamiento laboral, que no regula de manera directa los límites de la facultad de control del empleador.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS IMPLICANCIAS CONSTITUCIONALES DEL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE CONTROL DEL EMPLEADOR

4.1. Casos en los que se puede afectar el derecho a la intimidad y su tratamiento a la luz de la jurisprudencia extranjera

Cuando pensamos en los mecanismos de control utilizados por el empleador y que pueden ser lesivos de derechos fundamentales uno de los primeros casos que se nos viene a la mente se encuentre relacionado con el control ejercido sobre el correo electrónico proporcionado por la empresa al trabajador para el cumplimiento de las obligaciones laborales, y cuya utilización ha sido materia de pronunciamiento por parte de nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia emitida el 18 de agosto de 2004, recaída en el Expediente 1058-2004-AA/TC, en los seguidos por el señor Rafael García Mendoza contra la empresa de Servicios Postales del Perú S.A. (SERPOST).

¹¹ DE VICENTE, Fernando. El derecho del trabajador al respecto de su intimidad. p. 320

No obstante, en el presente trabajo no se analizarán las implicancias constitucionales originadas como consecuencia del control del correo electrónico por parte del empleador pues se trata de un tema que ha sido objeto de mucho debate por parte de la doctrina y que por su extensión merece un mayor desarrollo que aquel que se le puede otorgar en el presente trabajo.

Así, el control del correo electrónico no es el único mecanismo utilizado por los empleadores para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo pues independientemente que en nuestro país exista un incipiente desarrollo jurisprudencial sobre el tema, no habiéndose abordado a profundidad el problema de los límites de la facultad de control por parte del empleador, resulta necesario destacar que en la jurisprudencia española existen abundantes pronunciamientos al respecto, donde se puede observar la evolución que ha existido acerca del lugar que ocupa el derecho a la intimidad en el ámbito de una relación laboral.

En ese sentido resulta necesario analizar los casos que actualmente son materia de discusión por la doctrina y la jurisprudencia, nacional y comparada, para poder establecer los límites que encuentra el ejercicio de la facultad de control por parte del empleador, a la luz de la introducción de nuevas tecnologías.

Por tanto, en el presente capítulo se tratarán los principales mecanismos de control utilizados por el empleador y que pueden resultar lesivos del derecho a la intimidad, ello a la luz de la jurisprudencia, principalmente española, existente sobre la materia.

3.1.1. El test de honestidad

Tanto en España como en muchos países de Europa resulta ser muy común que las empresas sometan a sus trabajadores a pruebas de honradez con la finalidad de determinar si son las personas idóneas para desempeñar el puesto para el cual se les contrató.

Así, el test de honestidad, practicado por los empleadores, está dirigido principalmente a los trabajadores que como consecuencia de sus labores mantienen contacto con dinero, por ejemplo los cajeros. En ese sentido, el referido test puede consistir en que el empleador introduce en la caja registradora una mayor cantidad de dinero que el realmente declarado, de tal modo que la referida prueba busca determinar si el trabajador es lo suficientemente honrado para declarar el exceso existente al momento de liquidar la caja, o, si por el contrario, decide mantenerlo en secreto obteniendo una utilidad por dicho incremento inesperado.

Otra modalidad utilizada para medir la honradez de los trabajadores consiste en la compra de determinado producto por parte de una persona contratada para dichos efectos, de tal modo que el comprador pasa rápidamente por la caja dejando a la cajera el importe exacto de la compra y sin esperar a que ésta le entregue el ticket correspondiente, ello con la finalidad de comprobar, posteriormente, si dicho importe es registrado por la cajera, o, si por el contrario, la misma decide ignorar la compra efectuada y quedarse con la ganancia obtenida.

La puesta en práctica del test de honestidad por parte del empleador ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el mismo que, mediante sentencia de fecha 31 de julio de 2003, rechaza por primera vez la práctica empresarial de someter a los trabajadores a pruebas de honradez.

Se trata de la demanda interpuesta por la señora Raquel D. R. contra la cadena de tiendas Schleck S.A., debido a que, con fecha 25 de julio de 2002, la demandante fue sometida a un test de honestidad por parte de su ex empleadora, el mismo que tuvo como consecuencia su despido. La referida prueba consistió en introducir, sin su conocimiento, un billete de 10 euros en la caja registradora que tenía a su cargo, con la finalidad de comprobar la reacción que tendría al momento de efectuar el cierre de caja, esto es, si reaccionaba de manera honesta y lo declaraba, o, si por el contrario, decidía quedarse con el exceso existente. En ese sentido, cuando la empresa notó que los 10 euros no habían sido declarados por la ex trabajadora, decidió comunicarle la prueba a la que había sido sometida, iniciando un procedimiento de investigación que concluyó con su despido.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, aplicando el principio de proporcionalidad, señala, en el considerando quinto de la sentencia, que las limitaciones o modulaciones de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de una relación laboral, deben ser «las indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear éstas últimas y no aquellas otras mas agresivas y afectantes.»

En ese sentido, y haciendo referencia al caso concreto, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña señala también en el considerando quinto que:

«si en el presente caso (...) la empresa demandada, ahora recurrente, no sólo no ha acreditado sino que ni siquiera ha invocado la existencia real de lo que denomina pérdidas internas ocasionadas por errores en la devolución de cambios y hurtos internos, ni por parte de la trabajadora demandante ni por parte de las demás cajeras, o dicho de otra manera, si la repetida y descrita prueba o control de honestidad, se lleva a cabo por la demandada de forma habitual y aleatoria, la Sala (...) lo estima palmariamente inadmisibile, pues no existe necesidad o interés empresarial que, en su caso, pudiera justificar una restricción del derecho a la consideración debida a la dignidad del trabajador, y por ende, a los derechos fundamentales a la intimidad, (...) que el trabajador como persona tiene y que sin duda no pierde por el hecho de incorporarse a una organización productiva, debiendo ser protegida la intimidad, como esfera secreta de la propia persona, contra cualesquiera intromisiones o indagaciones ajenas».

Así, queda claro que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no desconoce la facultad del empleador de dirigir la prestación laboral, dentro de lo cual se encuentra su facultad de controlar y vigilar la realización de la misma, de tal modo que señala que el empleador «puede adoptar las medidas que estime mas oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales». No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que la adopción de dichas medidas tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

En ese sentido, la limitación de los derechos fundamentales sólo puede tener como sustento una acreditada necesidad o interés empresarial, de tal modo que el empleador no podrá utilizar de manera arbitraria mecanismos lesivos de derechos fundamentales sin que exista una situación que justifique su puesta en práctica, la misma que puede consistir en una sospecha cierta de malos manejos por parte de los trabajadores. Por tanto, el Tribunal considera que, al encontrarse en juego derechos fundamentales, resulta imprescindible la utilización del principio de proporcionalidad para poder determinar si los mecanismos utilizados son indispensables y estrictamente necesarios para satisfacer el interés empresarial que se busca proteger.

En el caso de la cajera que fue despedida como consecuencia de la aplicación del test de honestidad, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que no existían sospechas por parte de la empresa que hagan dudar de la integridad de sus cajeras, de tal modo que no habían existido pérdidas ocasionadas por errores o hurtos imputables a las mismas, por lo que la aplicación del test de honestidad no resultaba ser una medida adecuada, indispensable o proporcional, siendo que de su implementación se generaba una grave lesión al derecho a la intimidad de las trabajadoras sin que se origine un real beneficio para la empresa, la misma que hasta dicho momento no había visto reducidas sus ganancias como consecuencia del mal manejo de las cajeras.

Concuerdo con la opinión del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ya que entre la diversa variedad de mecanismos de control que puede implementar una empresa para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales, se debe optar por aquel que resulte ser menos lesivo de derechos fundamentales, ya que la restricción de los mismos debe encontrar un sustento lógico.

En ese sentido, para que resulte legalmente adecuada la instalación, por parte del empleador, de mecanismos de control de la actividad laboral, que puedan lesionar derechos fundamentales, es necesario que se acredite la necesidad o interés empresarial, de tal modo que existan situaciones que justifiquen su implementación. Caso contrario la medida instaurada no soportará la aplicación del test de proporcionalidad, resultando inconstitucional.

Al respecto, resulta evidente que las empresas se preocupen por la honradez de sus trabajadores, más aún cuando los mismos tienen contacto con dinero o productos, por lo que impedir toda clase de control estaría vulnerando la facultad de dirección empresarial reconocida por nuestra ordenamiento. No obstante, existen mecanismos efectivos mediante los cuales se puede lograr el control de la actividad laboral, ocasionando la menor vulneración posible a los derechos fundamentales. Por tanto, el empleador deberá elegir, entre la gama de posibilidades existentes, aquella menos gravosa para el trabajador y que permite un control efectivo de la actividad laboral.

3.1.2. El registro de los trabajadores al momento en que abandonan el centro de trabajo

Muchas empresas tienen por política contratar personal especializado para el control y vigilancia de la actividad laboral, de tal modo que se encuentran encargados de verificar el adecuado desenvolvimiento, por parte de los trabajadores, de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo.

Al respecto, Fernando de Vicente Pachés, señala que: «La función que tienen encomendada estos vigilantes de empresa consiste en mantener la disciplina en la producción y a verificar el correcto cumplimiento por el trabajador de las obligaciones asumidas en la relación de trabajo. Ello significa que la actividad de vigilancia y control por medio de este personal debe limitarse, necesariamente, a la actividad laboral, al control de la prestación de trabajo, sin que tengan cabida tareas de fiscalización (en la empresa o fuera de ella) sobre comportamientos del trabajador que vayan más allá de su obligación contractual.»¹²

Así, el personal de vigilancia tiene por función salvaguardar el correcto desenvolvimiento de la actividad laboral, de tal modo que no se originen perjuicios para la empresa, debiendo también cerciorarse de que no se originen daños al patrimonio del empleador como consecuencia de hurtos o mala utilización de los bienes por parte de los trabajadores. Resulta claro entonces que un límite a la

¹² DE VICENTE PACHÉS, Fernando. El derecho del trabajador al respecto de su intimidad. p. 306

facultad de control del empleador, mediante la colocación de personal dedicado al control y vigilancia de la actividad laboral, se encontraría dado por el respecto de la esfera privada de los trabajadores, de tal modo que toda intromisión en su vida privada resultará lesiva de derechos fundamentales.

En ese sentido, despierta cierta polémica que el empleador encomiende al personal de vigilancia la facultad de registrar a los trabajadores de la empresa al momento en que abandonan la misma. Ello ocurre principalmente en aquellas empresas en que los trabajadores tienen contacto con productos destinados a la venta, de tal manera que con la finalidad de verificar que no existan hurtos que ocasionen pérdidas para el empleador, existen empresas donde resulta ser una política frecuente el registro de la persona del trabajador en el momento en que abandona el centro de trabajo.

Así por ejemplo, en Argentina una tienda dedicada a la venta de ropa obligaba a sus trabajadores a desvestirse antes de abandonar el centro de trabajo, ello con la finalidad de cerciorarse de que entre sus vestimenta, no se lleven la ropa destinada a la venta. La referida política, aunque a simple vista resulta ser atentatoria del derecho a la intimidad de las trabajadoras, fue permitida durante mucho tiempo hasta que un grupo de trabajadoras se negaron a ser registradas, interponiendo una demanda con la finalidad de lograr el cese de dicho mecanismo de control que resultaba ser lesivo de derechos fundamentales.

Cabe destacar que el control personal de los trabajadores puede ser realizado tanto por personas contratadas para dichos efectos como por el empleador o jefe directo del trabajador registrado, quien se encarga de poner en práctica el referido mecanismo de control. Así, la variación de la persona encargada de registrar a los trabajadores, no modifica la vulneración existente.

Al respecto, considero que el registro sobre los trabajadores sólo se puede poner en práctica en la medida que resulte imprescindible para lograr tutelar el interés empresarial que se encuentra en juego. Así, la implementación de dicho mecanismo resulta ser inadecuada en caso de que no exista una sospecha cierta de hurto. De este modo, la revisión de los trabajadores, y de sus efectos personales,

resulta ser la medida más gravosa que puede utilizar un empleador para determinar si su personal se lleva bienes de propiedad de la empresa, afectando la dignidad e intimidad del trabajador.

En ese sentido, una medida adecuada consistiría en la introducción de cámaras de video en los lugares de venta, así como en la implementación de sensores en las puertas de salida que envíen una alerta en el caso que los trabajadores se estén apropiando ilícitamente de bienes de la empresa. Considero que sólo después que dichos mecanismos de control permitan concluir la existencia de una sospecha cierta, se podrá pasar al registro tanto de los trabajadores como de sus efectos personales.

Así, la revisión habitual de la persona del trabajador, y de sus efectos personales, no resulta ser un mecanismo de control proporcional con el objetivo que se busca satisfacer si es que no se acredita una necesidad empresarial real. Por tanto, resulta evidente que si el simple registro de los trabajadores es inconstitucional, en los casos que no existe una sospecha cierta, el obligar a los trabajadores a desvestirse es una medida totalmente atentatoria y denigrante ya que ello no consiste en un simple cateo sino que conlleva una intromisión flagrante en la esfera privada del individuo, independientemente que la persona que ponga en práctica dicho mecanismo sea o no del mismo sexo del trabajador registrado.

Queda claro entonces que los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de la relación laboral, sólo podrán limitarse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto desenvolvimiento de la actividad productiva de la empresa.

3.1.3. La instalación de cámaras de circuito cerrado y equipos de grabación de sonidos

La vigilancia visual, por parte del empleador, del cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, se puede realizar de diversas maneras siendo la más común la instalación de cámaras de televisión de circuito cerrado o cámaras

videograbadoras, con la finalidad de captar y registrar los movimientos que se den en el centro de trabajo.

Así, la instalación de medios visuales de control se encuentra justificada por razones de seguridad productiva o como mecanismos para la detección de hurtos, de tal modo que al mismo tiempo se puede fiscalizar el cumplimiento de las prestaciones laborales por parte de los trabajadores.

Respecto al tratamiento que otorga nuestra legislación al control de la actividad laboral mediante la instalación de cámaras, el doctor Víctor Ferro señala que:

«El uso de pantallas en el centro de trabajo no se encuentra vedado por ninguna disposición legal. Cabe recordar, sin embargo, que el artículo 154 del Código Penal prohíbe violar la intimidad de la vida personal o familiar mediante el registro de imágenes vía instrumentos, procesos técnicos u otros medios. La norma no alude al domicilio o centro de trabajo por lo que, de una primera lectura, podría inferirse que la alusión a la intimidad de la vida personal excluiría que ello corresponda a las actividades laborales que se cumplen en un centro de trabajo»¹³.

En ese sentido, no obstante que en nuestro ordenamiento jurídico no existe normativa específica que regule la instalación y utilización de sistemas de captación de imágenes en el centro de trabajo, queda claro que la implementación de dicho sistema de control por parte del empleador se debe encontrar limitada por el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, de tal modo que su existencia en el centro de trabajo no implique una vulneración injustificada de los mismos.

Queda claro que en principio la instalación de cámaras de grabación de imágenes no resulta ser ilegítima. No obstante, su implementación no debe tener como consecuencia anular toda esfera íntima y privada de los trabajadores, de tal modo que debe tener por finalidad el control exclusivo del cumplimiento de las obligaciones

¹³ FERRO, Víctor. El derecho a la intimidad del trabajador. En: Revista Actualidad Laboral, junio 1995. p. 10.

laborales por parte del trabajador. Por tanto, resultará ilegítimo y desproporcionado que el empleador instale cámaras de video en espacios de la empresa donde no se desarrollan las actividades laborales, y que por tanto pertenecen a la esfera privada de los trabajadores.

La implementación de cámaras de video en lugares donde no se desarrolla la prestación de servicios, tales como, los camerinos, baños, comedores y zonas de esparcimiento dentro de la empresa, resultaría lesiva de derechos fundamentales, principalmente del derecho a la intimidad. Por otro lado, cabe destacar que tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada, coinciden en considerar que la implementación de cámaras de video en el centro de trabajo, debe ser comunicada a los trabajadores de tal modo que se tenga conocimiento acerca del nuevo mecanismo de control utilizado.

Respecto a la instalación de equipos de grabación de sonidos, debemos señalar que la vigilancia auditiva en los centros de trabajo se realiza normalmente mediante la instalación de micrófonos o cámaras que no sólo captan imágenes sino que también graban sonidos. Dicha intromisión, por parte del empleador, en la vida privada de los trabajadores es justificada principalmente alegando motivos técnicos o de seguridad.

Cabe destacar que, al igual como ocurre en el caso de la instalación de cámaras de video por parte del empleador, no existen normas laborales específicas en nuestro ordenamiento que regulen dicho mecanismo de control, de tal modo que tampoco existe jurisprudencia que nos permita determinar cuál es la posición que en nuestro país se sigue al respecto. Resulta claro entonces que todo límite a la instalación de aparatos de grabación de sonido por parte del empleador, estaría dado por el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, debiendo aplicarse el principio de proporcionalidad para poder determinar la racionalidad de la medida en cada caso concreto.

Respecto a la legislación comparada debemos destacar que en el ordenamiento jurídico español tampoco existe una normativa específica que regule la instalación y utilización de sistemas de captación de imágenes o grabación de sonidos como

mecanismos de control y vigilancia por parte del empleador. En ese sentido, se puede considerar que la legislación laboral española permite su utilización, de tal modo que se señala, en el artículo 20, numeral 3, del Estatuto de los Trabajadores, que «el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana».

Por el contrario, el ordenamiento laboral italiano si contiene regulación específica respecto de la utilización de sistemas audiovisuales en el centro de trabajo. Así, el artículo 4 del Statuto dei Lavoratori prohíbe con carácter general el uso de instalaciones audiovisuales y de otros aparatos con finalidades de control a distancia salvo por exigencias organizativas, productivas o de seguridad de la empresa. En ese sentido, el referido artículo señala que:

- «1. Queda prohibido el uso de instalaciones audiovisuales y de otros aparatos con finalidades de control a distancia de la actividad de los trabajadores.
2. 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 de 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 éstas, 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.»

Ahora bien, respecto a la utilización de mecanismo auditivos de control de la actividad laboral, no obstante que no existe jurisprudencia nacional al respecto, podemos observar que en España la utilización de micrófonos por parte del empleador ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional.

Así, en la sentencia N 98/2000, emitida por el Tribunal Constitucional español con fecha 10 de abril de 2000, se declara fundada la acción de amparo interpuesta por el señor Santiago Aldazábal Gómez contra la empresa Casino de la Toja S.A.,

de tal modo que se considera inconstitucional la instalación de micrófonos en el centro de trabajo por parte de la empresa demandada.

Los hechos que motivaron el recurso de amparo consistieron en que durante el verano del año 1995, la demandada decidió completar uno de los sistemas de seguridad de que disponía, consistente en un circuito cerrado de televisión, de tal modo que para dicho fin instaló micrófonos que le permitían grabar las conversaciones que pudieran producirse tanto en la caja como en el lugar donde se hallaba ubicada la ruleta francesa, ello con la finalidad conseguir un adecuado control de la actividad laboral que se desarrollaba en las referidas instalaciones del centro de trabajo.

Ante los reclamos de los trabajadores, quienes solicitan que se retire el nuevo sistema de control, la empresa señala que resultaba necesario disponer de grabación del sonido en caso de tener que resolver eventuales reclamaciones de los clientes, por lo que no accede al pedido de los trabajadores.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español señala en el considerando sexto de la sentencia materia de análisis que:

«Este Tribunal ha insistido reiteradamente en la plena vigencia de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que esta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicios en las organizaciones productivas (...). En consecuencia, y como también ha afirmado este Tribunal, el ejercicio de tales derechos únicamente admite limitaciones en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente (...) y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptación para el ejercicio de todos ellos...»

De esta manera, el Tribunal Constitucional español considera que deben existir limitaciones recíprocas de derechos fundamentales, tanto del trabajador como del empleador, como consecuencia de la existencia del contrato de trabajo, lo cual supone que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el

empleador a respetarlos. Así, en la sentencia se considera que las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales por parte del empleador, deben ser las estrictamente necesarias e indispensables para satisfacer el interés empresarial que se encuentra en juego.

En ese sentido, aplicando el principio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional español considera que resulta inadecuada y desproporcional la introducción de micrófonos con la finalidad de grabar las conversaciones que se den en determinados lugares del centro de trabajo, afectando el derecho a la intimidad de los trabajadores, ello tomando en consideración que existen mecanismos menos gravosos y que permiten tutelar de igual manera el interés empresarial.

Respecto a la vulneración del derecho a la intimidad de los trabajadores mediante la instalación de micrófonos, el Tribunal señala que «si bien hemos afirmado en alguna ocasión que los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que el trabajador desempeña su actividad no se integran, en principio, en la esfera privada de la persona, (...) no es menos cierto que también hemos matizado esta afirmación inicial señalando que no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjunto de esos hechos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar (...) que pueden resultar lesivas del derecho a la intimidad».

Así, el Tribunal Constitucional español considera que también se pueden producir intromisiones ilegítimas en la vida privada de los trabajadores en aquellos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral, lo cual ocurre con la grabación de conversaciones ya sea entre un trabajador y un cliente, o entre los propios trabajadores, ya que en dichos casos pueden ser que se discutan hechos completamente ajenos al vínculo laboral.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que se debe realizar un análisis de cada situación particular para determinar si se vulnera o no el derecho a la intimidad, de tal modo que se aprecie «si la instalación se hace o no de forma indiscriminada y masiva, si los sistemas son visibles o han sido instalados subrepticamente, la finalidad real perseguida con la instalación de tales sistemas,

así como si existen razones de seguridad por el tipo de actividad que se desarrolla en el centro de trabajo de que se trate, que justifique la implantación de tales medios de control...».

Al respecto, me encuentro de acuerdo con la postura del Tribunal Constitucional español, de tal modo que para llegar a una solución jurídica que permita determinar la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales, se tiene que realizar una ponderación adecuada que permita determinar si la medida implementada otorga mayores beneficios para el interés general, que perjuicios al derecho a la intimidad del trabajador. Así, se debe de tratar de una medida estrictamente imprescindible para el desarrollo de la actividad productiva.

Finalmente, el Tribunal concluye, en el fundamento noveno de la sentencia, que en el caso bajo análisis:

«la mera utilidad o conveniencia para la empresa no legitima sin más la instalación de los aparatos de audición y grabación, habida cuenta de que la empresa ya disponía de otros sistemas de seguridad que el sistema de audición pretende complementar. (...) Es decir, no ha quedado acreditado que la instalación del sistema de captación y grabación de sonidos sea indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino. Así las cosas, el uso de un sistema que permite la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, tanto de los propios trabajadores, como de los clientes del casino, constituye una actuación que rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el artículo 20.3 del ET y supone, en definitiva, una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad».

En ese sentido queda claro que la utilización de aparatos de grabación de sonidos, como mecanismo para controlar la actividad laboral, resulta ser en principio inadecuada, debiendo analizarse cada caso concreto para poder determinar si la medida adoptada soporta la aplicación del test de proporcionalidad, caso contrario, se considerará una intromisión ilegítima que afecta el derecho a la intimidad de los trabajadores.

4. CONCLUSIONES

1. En el ámbito de la relación laboral el derecho a la intimidad no ha sido desarrollado en nuestra legislación, por lo que su protección viene directamente amparada por lo establecido en la Constitución, de tal modo que será el Juez quien deberá determinar si el referido derecho ha sido o no vulnerado por el empleador, delimitando los alcances del derecho a la intimidad reconocido constitucionalmente.
2. Se reconoce que los trabajadores tienen derecho a la intimidad aun encontrándose en las instalaciones de la empresa. Es por ello, que toda medida a ser aplicada por el empleador deberá respetar los límites impuestos por nuestra Constitución, siendo aquellas estrictamente necesarias para el desenvolvimiento de la actividad empresarial.
3. El ejercicio del derecho a la intimidad presenta un desafío muy grande en el ámbito de la relación laboral, principalmente por las disparidad de condiciones de los sujetos que forman parte de la misma. Así, el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, se puede ver tentado a introducir mecanismo que permitan controlar y vigilar las actividades de los trabajadores, ello con la finalidad de supervisar que las mismas se estén realizando acorde con las órdenes impartidas. Sin embargo, resulta evidente que el poder de dirección del empleador no es irrestricto y que toda medida a introducirse en el centro de trabajo debe respetar los derechos inespecíficos de los trabajadores.
4. Debido a que el trabajador se pone a disposición del empleador únicamente para el ejercicio de las actividades encomendadas en el marco de la relación laboral, resulta lógica pensar que la facultad de dirección del empleador encuentra como límite el ámbito de la relación laboral y la prestación de servicios.
5. El empleador únicamente tendrá la potestad de dirigir, controlar, fiscalizar y sancionar aquellas actividades relacionadas con la relación laboral y para las cuales el trabajador fue contratado, no pudiendo intervenir en su vida privada

ni poner en prácticas decisiones que no cuenten con fundamento alguno y que resulten lesivas de sus derechos fundamentales.

6. Toda medida de control y vigilancia introducida por el empleador debe ser razonable y adecuada para el fin que se busque conseguir, siendo necesario que sea susceptible de pasar satisfactoriamente el test de proporcionalidad.