

# EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO Y LOS PROGRAMAS DE MENSAJERÍA EN LA EMPRESA\*

MANUEL CARRASCO DURÁN

Profesor titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla

Revista Aranzadi Doctrinal 9  
Enero - 2014  
Págs. 53 - 60

**SUMARIO:** 1. LAS SSTC 241/2012 (RTC 2012, 241) Y 170/2013 (RTC 2013, 170): LA NUEVA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO Y LOS PROGRAMAS DE MENSAJERÍA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES. 2. CRÍTICA DE LAS SENTENCIAS, ESPECIALMENTE A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 3. ¿HASTA QUÉ PUNTO PUEDE CONTROLAR EL EMPRESARIO LAS COMUNICACIONES LLEVADAS A CABO A TRAVÉS DEL CORREO ELECTRÓNICO O DE PROGRAMAS DE MENSAJERÍA? UNA INTERPRETACIÓN ALTERNATIVA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA.

**RESUMEN:** En este artículo se comentan las SSTC 241/2012 y 170/2013, relativas, respectivamente, al uso de programas de mensajería y del correo electrónico en el seno de la empresa para fines privados. Las sentencias suponen un deterioro de la garantía del derecho al secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad de los trabajadores. El empresario ve reconocida tácitamente su facultad de intervenir las comuni-

**ABSTRACT:** This article discusses the two decisions of the Constitutional Court, SSTC 241/2012 and 170/2013, dealing, respectively, with the private use of instant messaging programs and e-mail at work. The decisions restrict the protection thus far granted to workers' rights to secrecy of telecommunications and privacy. They grant the employer the power to check employees' telecommunications conducted via e-mail,

\* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación DER2010-18141, sobre «El nuevo amparo constitucional: la reformulación de los derechos constitucionales y su protección», financiado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

caciones de los empleados llevadas a cabo a través del correo electrónico sobre la base de las previsiones genéricas de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y de los convenios colectivos. Se prescinde de la necesidad de que el empresario advierta a los trabajadores sobre la posibilidad de que el correo electrónico se vea sometido a controles y sobre las modalidades y procedimiento que adoptarán tales controles. Además, las comunicaciones quedan desprovistas de cualquier garantía de privacidad en la empresa cuando se realizan a través de ordenadores que no tienen clave secreta. En tales casos, según el Tribunal Constitucional, no hay una expectativa razonable de privacidad. En el artículo, planteamos la necesidad de una interpretación distinta, que refuerce la garantía del derecho al secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad de los trabajadores.

**PALABRAS CLAVE:** Correo electrónico; programas de mensajería; empresa; relaciones de trabajo; Tribunal Constitucional; jurisprudencia.

Fecha recepción original: 27 noviembre 2013

Fecha aceptación: 10 diciembre 2013

#### 1. LAS SSTC 241/2012 (RTC 2012, 241) Y 170/2013 (RTC 2013, 170): LA NUEVA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO Y LOS PROGRAMAS DE MENSAJERÍA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

Internet y el correo electrónico constituyen un nuevo espacio para el desarrollo de los derechos fundamentales. Un espacio diferente, que brinda nuevas posibilidades de ejercicio de algunos derechos —piénsese, por ejemplo, en las libertades de expresión y de información, en el derecho de reunión o en la repercusión que el correo electrónico y otros programas que permiten la comunicación tiene en el secreto de las comunicaciones o en el derecho a la intimidad— y que, asimismo, conlleva riesgos para determinados derechos fundamentales u otros bienes y valores protegidos por la Constitución. En este sentido, es notorio que Internet abre nuevas amenazas para la integridad del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de los derechos de propiedad intelectual o, incluso, de bienes como el orden público o la seguridad nacional.

El Tribunal Constitucional ha dictado en los últimos años tres sentencias, las SSTC 173/2011 (RTC 2011, 173), 241/2012 (RTC 2012, 241) y 170/2013 (RTC 2013, 170), que, sin embargo, suponen un deterioro de la garantía del derecho al secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad personal en el ámbito de las comunicaciones llevadas a cabo mediante el correo electrónico o Internet, y, más en general, en el ámbito de la informática. Examinaremos

based on the general provisions of the Statute of Workers Act and collective labour agreements. STC 170/2013 dispenses with the need for the employer to forewarn that their e-mails may be checked and to inform them about the modalities and procedure according to which such controls might be adopted. In addition, the Constitutional Court rules that there is no reasonable expectation of privacy in e-mail communications carried out at work through computers without a personal password. This article raises the need for a different interpretation of the rights to privacy and the secrecy of telecommunications, in order to strengthen the guarantee of the workers' rights to secrecy of communications and privacy.

**KEYWORDS:** E-mail – instant messaging programs – work – labour relations – Spanish Constitutional Court– jurisprudence.

en el presente trabajo las dos últimas, relativas al uso del correo electrónico y de ordenadores de la empresa y programas de mensajería por parte de los trabajadores para usos ajenos a los relacionados con la prestación laboral<sup>1</sup>.

En el caso resuelto por la STC 241/2012, la recurrente, junto con una compañera, había instalado un programa de mensajería instantánea en el ordenador de la empresa en que trabajaban. Un trabajador encontró, al acceder al ordenador, unos mensajes en los que aquéllas criticaban ácidamente a sus compañeros, superiores y clientes y lo puso en conocimiento de la empresa, que, tras leer posteriormente los mensajes a las empleadas, las amonestó verbalmente. El Tribunal Constitucional considera que no existe vulneración del derecho a la intimidad porque se trataba de un ordenador de uso común y sin clave de acceso, al cual podía entrar cualquier usuario (FJ 3). Al mismo tiempo, entiende que no se dio una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, en primer lugar, porque los anteriores elementos configuraban una «comunicación abierta, esto es, no secreta» (FFJJ 5 a 7), y, en segundo lugar, porque la empresa había prohibido a los trabajadores la instalación de programas en el ordenador, de lo cual se derivan, para el Tribunal Constitucional, dos consecuencias, como son la posibilidad de que el empresario, en ejercicio de su poder directivo, acceda a los datos necesarios para el ejercicio de su actividad, sobre la base de determinadas pautas de flujo de la información e instrucciones y órdenes, y sin interferir injustificadamente el proceso de comunicación y sus contenidos, y la falta de una «expectativa razonable de confidencialidad» derivada de la utilización del programa instalado (FFJJ 5 y 6).

En el caso de la STC 170/2013, el recurrente fue despedido tras acceder la empresa a su correo electrónico, localizado en un ordenador portátil propiedad de la misma empresa, y descubrir que estaba brindando información importante para aquélla a otra empresa de la competencia. Para el Tribunal Constitucional, el correo electrónico queda dentro del ámbito del derecho al secreto de las

1. En el caso resuelto por la STC 173/2011 (RTC 2011, 173), agentes de la Policía Nacional habían accedido a los archivos almacenados en el ordenador personal del recurrente en amparo y descargados a través del programa Emule, sin autorización judicial y sin consentimiento ni conocimiento de aquél, a resultas de lo cual descubrieron un número de fotografías y vídeos de menores de edad desnudos y llevando a cabo prácticas sexuales, como resultado de lo cual fue condenado como culpable de un delito de corrupción de menores. El Tribunal Constitucional entiende que: a) el denunciante no vulneró el derecho a la intimidad del recurrente al acceder a los archivos y entregar el ordenador a la policía porque aquél le había entregado voluntariamente su ordenador portátil para una reparación e, incluso, le había señalado que podía acceder a su contenido sin necesidad de introducir una contraseña (FJ 5); b) la policía tampoco vulneró aquel derecho al entrar en el ordenador portátil del recurrente sin autorización judicial porque perseguía un fin legítimo, existía habilitación legal para que los agentes practicaran las diligencias necesarias a efectos de comprobar los delitos, descubrir su autores y recoger los efectos, instrumentos o pruebas, pudiendo realizar para ello «un primer análisis» de los efectos intervenidos, y la actuación policial era necesaria y proporcionada, en atención a la celeridad que requerían las circunstancias, la dificultad de la persecución penal del delito, la gravedad de los hechos y el riesgo de eliminación de pruebas, entre otros elementos (FJ 7).

comunicaciones (art. 18.3 CE), pero en el caso «no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad», debido a que el convenio colectivo tipificaba como falta leve la utilización de los medios informáticos de la empresa para fines distintos de los relacionados con la prestación laboral y de ello se derivaba, implícitamente, una facultad de la empresa de controlar la utilización del correo electrónico, mediante una eventual inspección o fiscalización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, tal como se establece en los artículos 5.a) y 20.2 y 3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (FJ 4). Por la misma razón, el Tribunal Constitucional entiende que no se ha vulnerado el derecho a la intimidad, a causa de que el empresario haya accedido al contenido de dichos correos (FJ 5). En todo caso, el Tribunal Constitucional repite que estos supuestos deben ser contemplados a la luz de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas de titularidad empresarial y de las instrucciones que pudiera haber impartido el empresario.

## 2. CRÍTICA DE LAS SENTENCIAS, ESPECIALMENTE A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Como punto de partida para la crítica, las sentencias citadas tienen dos efectos:

- a) Subordinan de forma incondicionada el ámbito del derecho al secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad en el contexto de la comunicación telemática a lo que dispongan las leyes, los convenios colectivos o las instrucciones del empresario. Con ello, en la práctica, llevan a cabo una *desfundamentación* de tales derechos en este contexto, ya que lo característico de los derechos fundamentales es servir de límite para actuaciones que provengan, tanto de los poderes públicos, como, aun con ciertos condicionantes, de personas privadas, como ocurre en el ámbito de las relaciones laborales.
- b) Dejan a un lado la exigencia, consolidada en la jurisprudencia, de que las actuaciones que puedan suponer intromisión en el derecho a la intimidad o en el derecho al secreto de las comunicaciones se regulen mediante una «previsión legal específica» (STC 207/1996 [RTC 1996, 207], FJ 4) o ley de «singular precisión» (SSTC 49/1996 [RTC 1996, 49], FJ 3, y 49/1999 [RTC 1999, 49], FJ 4). Aplicando la doctrina general del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esto hace referencia a la calidad de la ley. De ello se deriva que la ley debe ser accesible, debe permitir prever las consecuencias de su aplicación y, para ello, debe expresarse en términos suficientemente claros (STEDH de 30 de julio de 1988 [TEDH 1988, 31], caso Valenzuela Contreras contra España, ap. 46; STEDH de 3 de abril de 2007 [TEDH 2007, 23], caso Copland contra Reino Unido, ap. 46).

En nuestra opinión, el Tribunal Constitucional no ha tenido en cuenta la

naturaleza intrínsecamente privada, y eventualmente íntima, de las comunicaciones que se efectúan a través del correo electrónico o de programas de mensajería. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que los correos electrónicos enviados desde el lugar de trabajo y la información derivada del uso personal de Internet pueden ser incluidos en los conceptos de «vida privada» y de «correspondencia» del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (STEDH de 3 de abril de 2007, caso Copland contra Reino Unido, ap. 41, STEDH de 1 de julio de 2008 [TEDH 2008, 45], caso Liberty y otros contra Reino Unido, ap. 56)<sup>2</sup>.

Ciertamente, la eficacia de tales derechos puede quedar modulada en determinadas circunstancias. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos «no excluye que el seguimiento del uso por parte de un trabajador del teléfono, el correo electrónico e Internet en el lugar de trabajo pueda considerarse "necesario en una sociedad democrática" en ciertas situaciones que persigan un fin legítimo» (STEDH de 3 de abril de 2007, caso Copland contra Reino Unido, ap. 48). Incluso, en un caso distinto, aunque relacionado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha permitido el acceso de la inspección fiscal a informaciones de las empresas que incluyen correos electrónicos y correspondencia, sin autorización judicial previa (STEDH de 14 de marzo de 2013 [TEDH 2013, 29], caso Bernh Larsen Holding y otros contra Noruega, ap. 13).

Sin embargo, la intervención en las comunicaciones llevadas a cabo a través del correo electrónico o en Internet debería quedar amparada por una normativa suficientemente precisa. En el caso Copland contra Reino Unido, por ejemplo, la STEDH de 3 de abril de 2007 (TEDH 2007, 23) consideró contrario al artículo 8 del Convenio Europeo (CEDH) el seguimiento del correo electrónico de la persona demandante debido a la falta de habilitación legal para ello, y solo admitió la posibilidad de controlar el uso del correo electrónico e Internet en la empresa cuando ello pudiera considerarse «necesario en una sociedad democrática» en ciertas situaciones que persigan un fin legítimo. La STEDH de 14 de marzo de 2013 (TEDH 2013, 29), caso Bernh Larsen Holding y otros contra Noruega, ap. 13, aceptó la actuación de la inspección fiscal antes descrita, pero «sujeta a limitaciones importantes y acompañada por garantías adecuadas y eficaces contra el abuso». En la STEDH de 16 de octubre de 2007 (JUR 2007, 306045), caso Wieser y Bicos Beteiligungen GmbH contra Austria, ap. 54, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantuvo que el Código austríaco de Enjuiciamiento Criminal contenía disposiciones suficientemente detalladas para la incautación de efectos e instrumentos y reglas específicas para la de documentos, y que tales normas se aplicaban al registro e incautación de datos informáti-

2. Igualmente, la STC 34/2009 (RTC 2009, 34), FJ 6, consideró razonable la interpretación de considerar documentos personales e íntimos la libreta de direcciones y de teléfonos de la denunciante, accediendo por este medio a la dirección de su correo electrónico y subsumir en aquel tipo penal el acceso a dichos documentos sin el consentimiento de su titular y subsumir tal comportamiento en el tipo del delito de revelación de secretos, conforme al artículo 197.1 y 2 del Código Penal.

cos, si bien el Tribunal entendió producida una vulneración del artículo 8 del CEDH porque las citadas garantías no se habían aplicado a la incautación de datos informáticos en el caso concreto. En la STEDH de 3 de julio de 2012 (JUR 2012, 222487), caso Robathin contra Austria, se entendió contraria al artículo 8 del CEDH una orden de registro redactada en términos que autorizaban de forma general e ilimitada la búsqueda e incautación de los documentos, ordenadores, discos y otros objetos del demandante que tenían carácter privado.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia habitual hasta ahora, que exige a los empresarios informar a sus empleados de la posibilidad de llevar a cabo controles del uso del correo electrónico y de los mecanismos aplicables a tal fin, garantiza una cierta predeterminación de las circunstancias en las que puede controlarse el contenido de las comunicaciones llevadas a cabo a través de este medio en el ámbito de la empresa<sup>3</sup>. Ello dota a dichos controles de mayor previsibilidad, algo necesario, teniendo en cuenta que la puesta a disposición del correo electrónico y de ordenadores personales genera una cierta expectativa de tolerancia hacia el uso personal de tales instrumentos, de acuerdo con lo que hoy en día es un uso generalizado. La reversión de dicha expectativa debe ser adecuadamente notificada y precisada.

Las STC 170/2013 (RTC 2013, 170), por el contrario, da un paso atrás en la garantía del secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad, ya que entiende como suficientes las previsiones de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y del convenio colectivo para habilitar al empresario a inspeccionar el uso por los empleados de los medios informáticos de la empresa, aunque dichas previsiones, por su carácter genérico, sumen en la incertidumbre la práctica, el alcance y la modalidad de los correspondientes controles.

### 3. ¿HASTA QUÉ PUNTO PUEDE CONTROLAR EL EMPRESARIO LAS COMUNICACIONES LLEVADAS A CABO A TRAVÉS DEL CORREO ELECTRÓNICO O DE PROGRAMAS DE MENSAJERÍA? UNA INTERPRETACIÓN ALTERNATIVA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA

Más allá de las consideraciones anteriores, queda pendiente dilucidar hasta qué punto llega la facultad del empresario de controlar el uso que el trabajador hace de los ordenadores o del correo electrónico que pone a su disposición la

3. Según la STS de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 7514), Sala de lo Social, FJ 4, «lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios –con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales– e informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones.» En el mismo sentido, pueden verse las SSTS de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011, 932) y de 6 de octubre de 2011 (RJ 2011, 7699), ambas de la Sala de lo Social, respectivamente).

empresa. Entendemos que, cuando se entregan al trabajador herramientas idóneas para comunicaciones de carácter privado o íntimo, hay que contar con que tales herramientas se utilicen para lo que sirven. Como bien dice el voto particular a la STC 241/2012 (RTC 2012, 241), el contrato de trabajo no comunica al trabajador<sup>4</sup>, y ello, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, impide reconocer legitimidad a cualquier límite incondicionado de las comunicaciones de los trabajadores. Por otra parte, en nuestra opinión, las comunicaciones tienen naturaleza privada, y, en su caso, íntima, incluso aunque no estén protegidas por clave de acceso, ya que la ausencia de dicha clave no autoriza a terceras personas a captar comunicaciones privadas de otras personas<sup>5</sup>.

Situados en un enfoque presidido por la necesidad de garantizar los derechos fundamentales, poner a disposición de los trabajadores un ordenador y un programa de correo electrónico no autorizaría al empresario a prohibir de forma general las comunicaciones privadas de aquéllos por correo electrónico. Por el contrario, la prohibición de las comunicaciones privadas por correo electrónico a través de medios proporcionados por la empresa debería quedar condicionada a que existiera una causa suficientemente grave en el ámbito de la empresa como para justificar dicha medida. Entre dichas causas, podrían contarse que el uso del correo electrónico afectara negativamente a la prestación de trabajo, o que el correo electrónico fuera utilizado para finalidades que pudieran conllevar un perjuicio al interés de la empresa. Como antecedente en este sentido, la STC 281/2005 (RTC 2005, 281) consideró contraria a la libertad sindical (art. 28.1 CE) la negativa de una empresa a poner a disposición de los sindicatos su sistema de correo electrónico para usos relativos a la actividad sindical, salvo determinadas excepciones<sup>6</sup>.

Desde la misma perspectiva, la intervención por parte del empresario de las comunicaciones privadas de los trabajadores a través de medios de la empresa habría de quedar condicionada a que existieran indicios objetivos de que se dan las causas anteriores y debería aplicarse de forma motivada y proporcionada.

Como conclusión, entendemos que, en el caso resuelto por la STC 241/2012 (RTC 2012, 241), la empresa no habría cometido vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones si su actuación se hubiera limitado a compro-

4. Voto al que se adhiere la magistrada Asua Batarrita.

5. En este sentido, consideramos más correcta la aproximación al tema que lleva a cabo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2010 (AS 2010, 2321).

6. STC 281/2005 (RTC 2005, 281), FJ 7: «no resulta compatible con la efectividad del derecho fundamental una negativa a la puesta a disposición de los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa que resulten aptos y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados, lo que sucederá cuando la negativa constituya una mera resistencia que no encuentre justificación en razones productivas o en la legítima oposición a asumir obligaciones específicas y gravosas no impuestas al empresario».

bar quiénes habían instalado el programa de mensajería en el ordenador de la empresa, o, incluso, a eliminar dicho programa. Más aún, la instalación del programa podría merecer la sanción prevista conforme a la normativa laboral. Ahora bien, vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones el hecho de que la empresa interviniera el contenido de aquellas sin haber aportado ninguna justificación para ello. Aunque la STC 241/2012 entiende que la intervención empresarial se limitó a la comprobación de la instalación en el soporte informático de uso común (FJ 7), lo cierto es que la empresa accedió al contenido de las comunicaciones de las empleadas, como lo prueba que el contenido de los mensajes fuera leído en su presencia.

Por otra parte, en el caso resuelto por la STC 170/2013 (RTC 2013, 170), resulta claro que la actuación del trabajador resultaba contraria a la buena fe que debe presidir el desarrollo de la relación de trabajo y que era acreedora de la correspondiente sanción conforme a la normativa laboral, pero, a nuestro juicio, la empresa vulneró el derecho al secreto de las comunicaciones de aquél, al haber intervenido su correo electrónico sin haberle informado previamente de la posibilidad de hacerlo y de las circunstancias en que las inspecciones del correo electrónico podrían llevarse a cabo. Por la misma razón, podría haberse vulnerado su derecho a la intimidad, si el contenido de algunas de las comunicaciones intervenidas versara sobre materias de naturaleza íntima.

En definitiva, entendemos más adecuada al contenido del derecho al secreto de las comunicaciones la jurisprudencia habitual del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia sobre este tema, ya que la información del empresario, en estos casos, es el vehículo a través del cual se cumple el requisito de que la intervención de las comunicaciones se lleve a cabo mediante una previsión específica o de singular precisión. Ni la Ley del Estatuto de los Trabajadores ni el convenio colectivo aplicable al caso, dada la generalidad de sus previsiones, cumplían la exigencia de especificidad y concreción requerida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para otros casos. Incluso, podría aceptarse que el desarrollo de la relación laboral modaliza la exigencia de que la previsión normativa correspondiente tenga naturaleza legal, pero entendemos que, si las previsiones legales sobre intervención de los correos electrónicos en la empresa no tienen la suficiente concreción, dicha carencia debe ser suplida por el convenio colectivo o, en el caso de que este tampoco lo haga, al menos, por la información que el empresario debe comunicar acerca de la posibilidad, supuestos y modalidades de dicha intervención.