

EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA ERA DE LA DIGITALIZACIÓN*

[RIGHT TO PRIVACY IN THE ERA OF DIGITALIZATION]

Viktor Križan

Fecha de recepción: 5 de diciembre de 2017

Fecha de aceptación: 8 de enero de 2018

Resumen: El proceso de digitalización trae no sólo nuevas posibilidades de digitalización, sino también significativos ahorros de tiempo y dinero. En el mundo del trabajo, gracias al rápido desarrollo de las tecnologías, están emergiendo también nuevos métodos y formas de control del trabajo que sirven para monitorizar el uso de la jornada de trabajo, el nivel de observancia de la disciplina laboral y la eficiencia del trabajo ejecutado. Esto trae consigo grandes riesgos asociados con la interferencia de la intimidad de los trabajadores. A la vista de los diferentes modos de controlar y de las formas de control que están presentes en el lugar de trabajo, la cuestión es en qué medida dicha acción puede justificarse por el empresario y viceversa, cuando ya no es posible hablar de una interferencia en los derechos y libertades fundamentales del trabajador, en particular su integridad personal. Definir las fronteras de los intereses legítimos de ambas partes y encontrar una solución aceptable en relación con el ámbito de la necesaria protección de los datos personales y la intimidad del trabajador en el Derecho del Trabajo y en el entorno jurídico actuales es complicado. Es obvio que el derecho a la intimidad de los trabajadores en las relaciones laborales no puede aplicarse sin definición, y tiene sus límites. Por otro lado, el derecho del empresario a interferir en los derechos personales y en la intimidad del trabajador no es ilimitado, y tiene no sólo su valor, sino también límites jurídicos. El objetivo básico de este trabajo es contribuir a una mejor comprensión de la naturaleza de la intimidad de los trabajadores en el uso de la tecnología de la información en el lugar de trabajo.

Abstract: The digitalization process brings not only new communication possibilities, but also significant economic and time savings. In the world of work, thanks to the rapid development of technologies, are also emerging new methods and forms of work control which serve to monitor the use of working time, the level of observance of work discipline and the efficiency of the work performed. This brings with it the great risks associated with interference with the privacy of employees. In view of the different

* Trabajo realizado al amparo del proyecto APVV-15-0066: «New Technologies in the Labour Law and Worker's Protection», investigadora principal Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc. Traducción al castellano, desde el inglés original, de Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela.

ways of monitoring and the forms of control that are present at the workplace, the question is to what extent such action may be justified by the employer and vice versa, when it is no longer possible to talk about an interference with the employee's fundamental rights and freedoms, in particular his personal integrity. Defining the boundaries of the legitimate interests of both parties and finding an acceptable solution in relation to the scope of the necessary protection of employee's privacy and personal data in current labour law and the legal environment is complicated. It is obvious that the right to privacy of employees in employment relations cannot be applied indefinitely and has its limits. On the other hand, the employer's right to interfere with the employee's personality rights and privacy is not unlimited and also has its value but also legal limits. The basic aim of this paper is to contribute to a better understanding of the nature of privacy of employees in the use of information technology in the workplace.

Palabras clave: Internet, Intimidad, Protección de la intimidad, Empresario, Vigilancia de las comunicaciones, Lugar de trabajo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Keywords: *Internet, Privacy, Protection of privacy, Employer, Communication monitoring, Workplace, The European Court of Human Rights (the ECHR)*

* * *

Todo trabajador es una persona natural que posee derechos personales, pudiendo comprenderse en ellos «todas las reglas jurídicas que rigen el Derecho, ya se trate de derechos parciales, cuyo objeto es la personalidad de una persona natural como un todo, ya se trate de los valores individuales que forman parte de la integridad física y moral general de la personalidad de toda persona natural, en cuanto que individualidad y soberanía, y cuyos sujetos tienen idéntico estatus jurídico y autonomía esencial de voluntad respecto de otros entes (personas naturales o jurídicas)»¹. La naturaleza específica de los derechos individuales reposa en su objeto específico, que se relaciona con su titular respectivo, *i.e.*, el hombre y su personalidad.

Bajo la protección de la personalidad de toda persona natural, es posible comprender la protección de la vida y la salud del hombre, el honor y la dignidad humana, la intimidad, la aceptación social y, por último, pero no menos importante, todas las expresiones de la naturaleza personal. Estos elementos de la personalidad humana no son independientes entre sí, y su posición no puede percibirse sin un análisis de sus relaciones mutuas. La protección de la personalidad está conectada y se refiere a toda la gama de sectores jurídicos, sin excluir al Derecho del Trabajo, lo que lleva a la conclusión de que la personalidad de un individuo es un concepto complejo y protegido como un todo.

El derecho a la intimidad puede considerarse como uno de los derechos de la personalidad más extenso, porque la interferencia con la intimidad provoca la interferencia con otros derechos de la personalidad. Puede incluir parcialmente los derechos morales más importantes, que están vinculados a la prestación de trabajo dependiente del trabajador para el empresario. El empresario invoca frecuentemente la protección de sus propios intereses, y en particular, la protección de la propiedad, con interferencia sobre los derechos particulares del trabajador, lo que amplía la perspectiva sobre la vida privada del trabajador. Por eso, el trabajador que realiza su trabajo en las instalaciones privadas del empresario utilizando los medios de producción provistos por él se encuentra en una posición desventajosa.

Con la llegada masiva de la tecnología de la información, la noción de intimidad contenida en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante, «el Convenio») se convierte justamente de nuevo en tema de debate público. La protección de la intimidad en la sociedad de la información adquirió totalmente nuevas dimensiones y especificidades, y sería ingenuo pensar que el ámbito de la intimidad permanece intocado por el progreso tecnológico.

¹ KNAP, K. ŠVESTKA, J. JEHLIČKA, O. PAVLÍK, P. PLECITÝ, V.: *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Linde, 2004, p. 57.

El contenido explícito de la definición de «intimidad» y «derecho a la intimidad» no existe todavía². En la teoría jurídica, «intimidad» es semánticamente un concepto abierto. La razón es que el concepto es similar a otros conceptos jurídicos (p.ej., justicia, dignidad, etc.), cuyo común denominador es que todo intento de aclarar y precisar la definición no puede evitar anomalías. Todo principio tiene de hecho alguna excepción, lo que significa que, para dichos conceptos jurídicos generales, entre los cuales podemos incluir la intimidad y sus contenidos que también tocan valores que dan color a nuestra cultura jurídica, la creación de una definición exhaustiva de intimidad no es un objetivo deseable. Por eso, una cierta porción de la palabra intimidad permanecerá necesariamente oculta, y la intimidad permanecerá semánticamente de cara al futuro como un concepto abierto.

Si intentáramos crear una definición más comprensiva, la intimidad podría ser generalmente entendida como el derecho a la inviolabilidad de la persona, hogar, familia y relaciones de cada uno, pero también como el derecho a determinar cómo y en qué medida la información sobre la persona se transmitirá a otros. Sin embargo, no está claro en esta definición qué formas de interferencia pueden considerarse incumplimientos del derecho a la intimidad, ni es posible determinar precisamente en qué medida este derecho pertenece a las personas. Como parte del derecho a la intimidad, podemos considerar también el derecho al anonimato, a la soledad y a la discreción, en cuanto que manifestaciones de la personalidad, independencia, integridad y dignidad del individuo³.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el TEDH») es la base más frecuente para definir el contenido de la expresión «derecho a la intimidad» en la teoría jurídica, pero también en la práctica del Derecho internacional y nacional. El desarrollo gradual de la jurisprudencia del TEDH condujo a una ampliación del concepto de intimidad, desde el área de la familia y las relaciones emocionales de las personas a las relaciones laborales, *i.e.*, lugares de trabajo, y hoy, bajo el término intimidad puede comprenderse incluso la inviolabilidad del domicilio, que sirve como lugar de trabajo privado, la protección del secreto, pero también, p.ej. el secreto profesional. El derecho a la intimidad es la esfera en la que el individuo a su entera discreción puede decidir qué información se pondrá a disponibilidad de otros, ya físicamente (en su caso, directamente), o informando a otros sobre ella (en su caso, información mediata). El concepto de intimidad y de vida privada de una persona no puede desconectarse de las relaciones que una persona crea con otros seres humanos. La intimidad representa «una cierta esfera de integridad del individuo y

² BARANCOVÁ, H.: *Monitorovanie zamestnancov a ochrana súkromného života v judikatúre európskych súdov*. En BARANCOVÁ, H. a kol.: *Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život*. Bratislava: Sprint dva, 2010, p. 18.

³ Véase FORD, M.: *Two Conceptions of Worker Privacy*. *Industrial Law Journal*, Vol. 31, No. 2, June 2002, [cit. 13. 10. 2016]. Disponible en <http://ilj.oxfordjournals.org/content/31/2/135.full.pdf+html>.

de las personas a las que quiere, que rodea al propio individuo, sin que importe donde esté»⁴. Todo lo que una persona no está obligada a hacer disponible o a revelar a otra puede incluirse en la intimidad.

En la jurisprudencia del TEDH, pueden observarse tres niveles de comprensión de ese concepto, que son una manifestación de la llamada vida privada de la persona: libertad para decidir sobre el propio cuerpo⁵, protección de la intimidad (por causa de que esto incluye en concreto la protección de las personas en sus comunicaciones individuales con otras⁶, esta dimensión es la más conectada con las relaciones laborales) y el derecho a un estilo de vida independiente.

El TEDH aborda el derecho a la vida privada en la decisión del caso *Niemietz v. Alemania*⁷, en el que «no la consideró posible o necesaria para intentar una definición exhaustiva de la noción de “vida privada”». Como continúa afirmando el TEDH, «sería muy restrictivo limitar la noción a un “círculo interno” en el que el individuo puede vivir su propia vida personal como él elija, y excluir de ella totalmente el mundo exterior no comprendido en ese círculo. El respeto de la vida privada también debe comprender de algún modo el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Aparece entonces, además, que no hay razón de principio por la que esta idea de la noción de “vida privada” debería tomarse para excluir las actividades de naturaleza profesional o empresarial, dado que ello está, después de todo, en el curso de las vidas laborales de la mayoría de la gente, que tiene una oportunidad significativa, e incluso muy importante, de desarrollar relaciones con el mundo exterior».

Por otro lado, el Tribunal Constitucional de la República Checa, en una decisión de 31 marzo 2009⁸, expresó la opinión de que el derecho a la intimidad en las esferas personal y familiar no puede automáticamente deducirse del derecho a la intimidad en el lugar de trabajo. Justificó su decisión afirmando que «el derecho a la protección frente a la interferencia injustificada de la intimidad se aplica, como regla, a casos de interferencia en la esfera privada y familiar, en los que la persona expresa libremente y autónomamente su personalidad. En esta área, sin embargo, no está en una situación como la del ambiente en que el empresario desarrolla y lleva a cabo funciones de naturaleza laboral. En la misma línea, el secreto de la correspondencia, el secreto de documentos y otros registros, el secreto de la información comunicada por teléfono, telégrafo u otros instrumentos similares, no puede extenderse a las actividades que son por su propia naturaleza actividades laborales». Sin embargo, desde que se dictó esta decisión, ya se ha adoptado el

⁴ ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ: Stanovisko č. 1/2008. Úřad pro ochranu osobních údajů, [cit. 13. 10. 2016]. Disponible en https://www.uoou.cz/files/stanovisko_2008_1.pdf.

⁵ *Goodwin v. The United Kingdom*, application No. 28957/95.

⁶ *Klass and others. v. Germany*, application No. 5029/71.

⁷ *Niemietz v. Germany*, application No. 13710/88.

⁸ Referencia oficial I. ÚS. 452/09.

nuevo Código Civil checo⁹, según el cual los pactos que violen las buenas costumbres, el orden público o el derecho relativo a las personas, incluido el derecho a la intimidad, están prohibidos¹⁰.

El concepto de intimidad formulado en *Niemietz v. Germany* y otras decisiones similares del TEDH muestra que la vida laboral es un aspecto importante y central de la vida privada, y cae dentro del concepto de intimidad en cuanto tal¹¹. En el caso *Copland v. United Kingdom*¹², la actitud para comprender el concepto de intimidad no se expresó claramente en favor del trabajador, al aceptar que en algunas situaciones específicas, especialmente si fuese necesario para lograr objetivos legítimos, puede interferir de modo aceptable en la vida privada. En esa decisión, sin embargo, también se indicó que el concepto de vida privada y la correspondencia dentro del significado del artículo 8, apartado 1, del Convenio pueden incluir, adicionalmente, las llamadas telefónicas, el uso del correo electrónico e Internet. El TEDH afirmó que incluso si los datos recogidos no se usaron luego, la propia recogida de datos puede calificarse como interferencia en la vida privada.

Con base en el estudio de casos, según la jurisprudencia del TEDH, el derecho a la vida privada incluye en concreto la prohibición de recoger y almacenar datos personales¹³, los derechos asociados con minorías sexuales, el derecho a proteger donde asentarse y los hogares privados¹⁴, el derecho a la protección de la correspondencia y la inviolabilidad de los mensajes o el derecho a la protección del entorno¹⁵.

La creación de una definición comprensiva de «intimidad», con amparo en la jurisprudencia, es aún muy difícil de lograr e, incluso, completamente falta de realismo. En la era de la información, hay nuevas oportunidades que abren camino a nuevas posibilidades, que hacen posible interferir en la intimidad del individuo. Por eso, somos hoy capaces de observar una tendencia expansiva y una interpretación extensiva de este término, de manera que se abarque la mayoría de casos en que hay interferencia en la esfera privada de las personas. Esta

⁹ Ley No. 89/2012, del Código Civil.

¹⁰ ŠIMEČKOVÁ, E., JORDÁNOVÁ, J.: *Násilí na pracovišti a jeho řešení na v právním řádu České republiky, Francie a Itálie*. Praha: Leges, 2015, p. 50.

¹¹ Igualmente, en *Amann v. Switzerland*, application No. 27798/95, donde el TEDH definió aquel concepto, estableciendo que «no hay razón de principio para justificar la exclusión de actividades de naturaleza profesional de la noción de “vida privada”».

¹² *Copland v. The United Kingdom*, application No. 62617/00.

¹³ Véase *Malone v. The United Kingdom*, application No. 8691/79, *Amann v. Switzerland*, application No. 27798/95, *Rotaru v. Romania*, application No. 28341/95.

¹⁴ Como mencionamos, el concepto de vida privada y del hogar necesita ser interpretada, en virtud del artículo 8, apartado 1, del Convenio, también en el sentido de cubrir lugares y sitios de actividad profesional o comercial.

¹⁵ SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. II. rozšírené vydanie. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006, p. 592.

aproximación puede considerarse correcta, aunque la protección no debería ser desproporcionada, y en cada caso es necesario examinar y definir cuidadosamente sus límites, en orden a prevenir daños y la violación de derechos fundamentales de otros. La cuestión es si la intimidad debería protegerse menos, así como más, que el derecho a la propiedad de otra persona con la que el derecho a la intimidad entre en colisión. Esta cuestión también se plantea en el contexto de las relaciones laborales.

Buscando una respuesta a esta cuestión, cabe encontrar dos grupos de opiniones. El primero se basa en la idea de que el derecho a la propiedad privada de cada uno es un concepto más amplio, más básico y más original, del que deriva el derecho a la intimidad. La opinión contraria expresa el concepto de que el derecho a la intimidad es, al igual que los derechos de propiedad, un derecho y libertad humanos fundamentales e inalienables, que incluso tiene una posición más fuerte¹⁶. La supremacía del derecho a la intimidad se está incrementando incluso en el Derecho de la Unión Europea, pero en la aplicación práctica están surgiendo esfuerzos para lograr la mayor protección posible del derecho de propiedad del empresario (p.ej., a través de acuerdos contractuales, en las negociaciones en las que el trabajador está en la posición de parte contractual más débil).

En nuestra opinión, el derecho a la intimidad es un derecho especial de la personalidad que puede ser considerado, en las relaciones laborales, como superior frente a la protección del derecho de propiedad del empresario. Como indicamos antes, el derecho a la intimidad es el derecho de la personalidad más amplio y también más universal, porque en caso de interferencia en el derecho a la intimidad, también se produce la interferencia con otros derechos de la personalidad. Por otro lado, reconocemos que este derecho tiene límites, y en caso de colisión de estos dos derechos, los principios de legalidad, legitimidad y proporcionalidad no pueden desconocerse, lo que suministraría al menos un equilibrio parcial entre la protección de la intimidad y de la propiedad. La proporcionalidad nos impide favorecer sólo uno de ellos, a efectos de lograr la respuesta final a la cuestión de cuál de los dos derechos merece una mayor protección. Esta conclusión también puede apoyarse en las decisiones del TEDH, que permite las medidas necesarias para proteger los derechos de propiedad del empresario, que ostentan los empresarios para realizar su actividad, aunque respetando los principios de legalidad y de legitimidad.

Los empresarios pueden usar para el control de sus trabajadores una variedad de métodos de control, a través de instrumentos de vigilancia y de medidas de vigilancia que restrinjan las características (físicas y mentales) de los trabajadores. Los procedimientos de control que afectan a un amplio espectro de

¹⁶ Cfr. MORÁVEK, J.: *Možnosti monitorování zaměstnanců na pracovišti v právním rádu České republiky*. In: BARANCOVÁ, H. a kol.: *Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život*. Bratislava: Sprint dva, 2010, p. 45.

vidas privadas de los trabajadores pueden dividirse claramente en dos categorías¹⁷. La primera categoría son las medidas de control que incluyen instrumentos de vigilancia y medidas para la vigilancia de los trabajadores (que tienen importancia creciente en los tiempos de la sociedad de la información), mientras que la segunda categoría se refiere a las restricciones y exigencias personales (de conducta) de los trabajadores (p.ej., prohibiciones de fumar, restricciones a engordar, exigencias de aptitud física, restricciones sobre el aspecto personal y la prohibición de relaciones emocionales e íntimas en el lugar de trabajo).

En conexión con el desarrollo de la tecnología e informatización de la sociedad, los empresarios necesitan un control creciente de sus trabajadores en cuanto que se adhieren a la disciplina laboral, si la jornada y los medios de trabajo disponibles se usan exclusivamente para realizar trabajo para el empresario.

La forma más común de abuso de los equipos de trabajo electrónico de los trabajadores es utilizar el e-mail del trabajo para un uso personal, para compras online o para navegar en Internet y en redes sociales durante la jornada. No hay duda de que los empresarios tienen derecho a controlar de modo apropiado cómo gestionan los trabajadores los valores ligados al trabajo. La vigilancia del trabajador debería ser efectiva, transparente y proporcionada, la invasión de la intimidad debe cumplir las exigencias impuestas por los principios de legalidad, legitimidad y proporcionalidad, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH.

Al considerar la vigilancia de la comunicación por e-mail, debe subrayarse que el equipo de trabajo asignado no legitima al trabajador en el puesto de trabajo para el uso de correspondencia privada o comunicación por e-mail¹⁸. El negocio por e-mail debe distinguirse claramente del e-mail privado. En principio, una cuenta de e-mail para negocios debe utilizarse exclusivamente para trabajar, salvo que el empresario permita expresamente el uso de direcciones laborales de e-mail para propósitos privados. Puede incluso presumirse que la correspondencia, incluido el e-mail enviado en el lugar de trabajo, debería considerarse como comunicación de negocios y no está sujeta a la protección de la intimidad del trabajador, salvo que las circunstancias indiquen que lo contrario es cierto¹⁹. Puede concluirse de esto que el contenido de los e-mails laborales puede abrirse y

¹⁷ COHEN, C. F. - COHEN, M. E. On-duty and Off-duty: Employee Right to Privacy and Employer's Right to Control the Private Sector. En *Employee Responsibilities and Rights Journal*, 11/2007. p. 236-237.

¹⁸ Cfr. artículo 81 de la Ley No. 311/2001, del Código del Trabajo, enmendado (en adelante, «el Código del Trabajo»), según el cual el trabajador está obligado a utilizar el tiempo de trabajo para el trabajo asignado, para adherirse a las regulaciones legales y demás regulaciones relativas al trabajo que realice, si está adecuadamente familiarizado con ello, y para gestionar adecuadamente los recursos que le confía el empresario, así como para proteger la propiedad del empresario frente al daño, la pérdida, la destrucción y el abuso, y no actuar en contradicción con los intereses justificados del empresario.

¹⁹ MORÁVEK, J. *Ochrana osobních údajů v pracovněprávních vztazích*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, p. 406.

controlarse legalmente por el empresario o por el superior en cualquier momento. Por otro lado, también hay opiniones relativas a que el empresario puede abrir e-mails privados enviados, sólo si el trabajador fue advertido con anterioridad de que su cuenta de correo iba a ser controlada. Cuando el empresario autoriza explícitamente el uso de un e-mail de empresa para propósitos privados, y sobre la base de signos de identificación del mensaje, tales como quién lo envía, tema del mensaje, saludo del beneficiario, es evidente que esto es un e-mail privado; bajo estas circunstancias, el empresario no tiene derecho a abrir y ver el contenido de dicha comunicación.

Como ya dijimos, en el caso *Copland v. United Kingdom*²⁰, el TEDH sostuvo que en el concepto de vida privada la correspondencia con el significado del artículo 8 del Convenio puede incluir, excepto llamadas telefónicas, también el uso del e-mail y de Internet. Una comunicación por e-mail debería considerarse como un documento, y su contenido está sujeto a la protección del secreto de la correspondencia y el secreto de las comunicaciones. El TEDH también estableció que, aunque ya no se usase la recogida de datos, la mera recogida de datos puede ser mirada como una interferencia en la vida privada. El TEDH concluyó, por último, que la vigilancia de actividades de trabajadores específicos en el lugar de trabajo no fue anunciada con anticipación y en el momento de la interferencia con la intimidad del solicitante no podían considerarse actividad lícita del empresario a efectos del control de llamadas telefónicas o el uso de Internet, constituyendo ello una infracción de los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio.

Sin embargo, el TEDH admitió que, en algunas situaciones específicas, especialmente si es necesario lograr objetivos legítimos, puede haber una interferencia aceptable en la vida privada. Con esta decisión, el TEDH estimuló las discusiones acerca de qué criterios deberían elegirse, con la finalidad de ser capaces de valorar la legitimidad, pero también la aceptabilidad, de la interferencia en la intimidad al controlar el e-mail del trabajador.

Por eso, un empresario que está controlando el uso de Internet en el lugar de trabajo, ejercita de manera completamente legítima y lícita su derecho de control, si el trabajador ejercita debidamente sus obligaciones al amparo de su contrato de trabajo. Si decide introducir el seguimiento del trabajador en Internet, antes de nada, sin embargo, debería priorizar medidas para impedir el acceso del trabajador a sitios web y aplicaciones que no necesite para cumplir su trabajo. De modo parecido, el empresario puede permitir directamente en el contrato de trabajo o en el reglamento interno de la empresa el uso de fondos fiables para uso personal, *i.e.*, el acceso no restringido a Internet o sólo visitar sitios selectos durante las horas de trabajo (en todo o en parte) o tras cumplirlas. En dicho caso,

²⁰ *Copland v. The United Kingdom*, application No. 62617/00.

puede ser lógico concluir que el control del empresario no será admisible en la medida en que interfiera con la esfera privada del trabajador²¹.

Sin embargo, el aspecto económico de dichas medidas es crucial para poner en práctica tales medidas por los empresarios. No es justo insistir en dichas medidas, si debiesen acompañarse de costes o esfuerzos desproporcionados. Dicha situación puede ocurrir fácilmente cuando el trabajador usa normalmente en su trabajo Internet y, al mismo tiempo, no es claro anticipadamente qué páginas son necesarias para su trabajo, o no puede determinarse anticipadamente qué sitios considera permitidos el empresario. Sin embargo, una vez que la obligación de información se ha cumplido, el empresario puede procesar datos personales que caigan en el ámbito de la fecha, horas y cantidad de tiempo empleados navegando a través de ciertos sitios web, en el contexto del control de la actividad de movimientos del trabajador en Internet, exclusivamente en relación con aquéllos que el trabajador no necesite primariamente para trabajar. En el caso de costes desproporcionados, sin embargo, tampoco puede mantenerse esta exigencia.

En relación con el control del contenido de las comunicaciones, en enero de 2016 la Sección Cuarta del TEDH dictó una decisión bastante sorprendente y rudimentaria en el caso *Bărbulescu v. Romania*²², al amparo del cual el empresario puede, en concretas circunstancias, controlar también el contenido de las comunicaciones privadas de sus trabajadores. El TEDH sostuvo que, aunque hubo interferencia del empresario en el derecho del trabajador a que se respeten su vida y correspondencia privadas, no había incumplimiento del artículo 8 del Convenio. Según la Sección Cuarta del TEDH, el control era justificado y proporcionado, porque el empresario quería verificar si los trabajadores cumplen sus deberes durante las horas de trabajo, y que el contenido de la comunicación en cuestión estaba relacionado con los clientes. La adecuación se refería al hecho de que el control de la comunicación era el único medio para determinar si hubo un incumplimiento de la disciplina.

Esta decisión fue un logro en lo relativo a en qué medida los empresarios pueden controlar a sus trabajadores. Con base en ella, el empresario puede no solamente controlar qué clase de sitios web o redes sociales el trabajador visita en el trabajo, sino también el contenido de esta comunicación. Al mismo tiempo, sin embargo, debería mencionarse que esta decisión de la Sección Cuarta del TEDH sigue su jurisprudencia previa sobre asuntos similares, que al permitir que puedan leerse sin límites todos los e-mails del trabajador, no supone un giro sorpresivo, sino que es necesario distinguir al mismo tiempo las circunstancias de los casos individuales (tales como la prohibición absoluta de usar el ordenador con fines privados, como ocurría en este caso).

²¹ De manera apropiada, lo que antes se mencionó se aplica al uso del e-mail para fines privados.

²² *Bărbulescu v. Romania*, application No. 61496/08.

También debería mencionarse el voto particular anexo de un Juez, por el que una aproximación al uso de Internet en el lugar de trabajo centrada en los derechos humanos garantiza un marco regulador interno transparente, una política de puesta en práctica congruente y una ejecución proporcionada de la estrategia de los empresarios. Tales marco regulador, política y estrategia estaban completamente ausentes en el caso, y por eso considera que la medida de control ad hoc del empresario era una invasión drástica de la intimidad, en la que los tribunales nacionales conscientemente y oportunísticamente encuentran justificación para echar a un trabajador no querido, a quien la empresa no era capaz de despedir por medios lícitos.

El caso se sometió a la Gran Sala el 6 junio 2016, pero alcanzó una conclusión diferente. El TEDH considera al principio que el Derecho del Trabajo tiene características específicas que deben ser tenidas en cuenta. La relación empresario-trabajador es contractual, con derechos y obligaciones específicas en cada lado, y se caracteriza por la subordinación jurídica. Está gobernada por sus propias reglas jurídicas, que se diferencian considerablemente de las generalmente aplicables a las relaciones entre personas. Desde una perspectiva normativa, el Derecho del Trabajo deja espacio a la negociación entre las partes del contrato de trabajo.

Dado que la proporcionalidad y las salvaguardas procedimentales frente a la arbitrariedad eran necesarias, la Gran Sala ha ofrecido sus propios principios generales para valorar el compromiso positivo del Estado, a efectos de asegurar el respeto por la vida y correspondencia privadas en relación con el trabajo²³. En el proceso de adopción de decisiones, los tribunales nacionales deberían tener en cuenta el deber previo de información al trabajador²⁴, la extensión del control y el grado de intrusión en la intimidad del trabajador²⁵, la razón legítima para controlar, el uso de métodos menos invasivos²⁶, las consecuencias del control para los trabajadores sujetos a él y el uso hecho por el empresario de los resultados de la

²³ Cfr. Sentencia de la Gran Sala de 5 septiembre 2017, en *Bărbulescu v. Romania*, application No. 61496/08, marginal 121.

²⁴ Señaladamente, si el trabajador ha sido notificado de la posibilidad de que el empresario podría tomar medidas para el control de la correspondencia y otras comunicaciones, y para la realización de tales medidas. Aunque en la práctica se puede notificar a los trabajadores de diversas maneras, dependiendo de las circunstancias fácticas de cada caso, el TEDH considera que, para que las medidas se consideren compatibles con las exigencias del artículo 8 del Convenio, normalmente la notificación debería ser clara en relación con la naturaleza del control, y ser preavisada.

²⁵ A este respecto, debería hacerse distinción entre el control del flujo de las comunicaciones y el del su contenido. También debería tenerse en cuenta si todas las comunicaciones, o sólo parte de ellas, han sido controladas, así como la cuestión de si el control fue limitado en el tiempo y el del número de personas que han tenido acceso a los resultados. Lo mismo se aplica a los límites espaciales del control.

²⁶ A la luz de las circunstancias concretas de cada caso, debería haber una evaluación de si el objetivo perseguido por el empresario podía haberse conseguido sin acceder directamente al contenido completo de las comunicaciones del trabajador.

operación de control²⁷, y finalmente, la existencia de salvaguardas y protección adecuadas frente a la arbitrariedad²⁸.

Dado que la Gran Sala ha llegado a la conclusión en este caso de que las autoridades nacionales no ofrecían protección adecuada al derecho del instante a que se respetase su vida y correspondencia privadas, y que consecuentemente renunciaban a crear un equilibrio justo entre los intereses en juego, hubo por eso un incumplimiento del artículo 8 del Convenio.

Debe tenerse en cuenta que hay todavía una línea muy fina entre el control aceptable e inaceptable de los trabajadores por el empresario, y que solamente pocos Estados han regulado explícitamente la cuestión del ejercicio por los trabajadores de su derecho a que se respeten su vida y correspondencia privadas en el lugar de trabajo.

Al valorar esta cuestión, en nuestra opinión, queda aún pendiente la cuestión fundamental de que debe darse al trabajador una notificación previa del mecanismo de control, con reglas claramente definidas. El trabajador debería conocer al menos qué instrumentos de la empresa serán controlados, y en qué período de tiempo —p.ej., durante las horas de trabajo. El empresario no necesita el consentimiento de los trabajadores, sino que le basta que notifique con anticipación dichas medidas.

La legislación eslovaca cumple esta exigencia. Según el artículo 11 de los Principios Fundamentales del Código de Trabajo, el empresario puede recoger datos personales del trabajador sólo cuando estos se refieran a las cualificaciones y experiencia profesional de los trabajadores, y los datos puedan ser importantes para el trabajo que se espera que los trabajadores van a cumplir, cumplen o han desarrollado. Este principio se desarrolla luego en el artículo 13, apartado 4, del Código de Trabajo, según el cual, salvo en caso de razones graves relativas al carácter específico de las actividades del empresario, el empresario no podrá entrometerse en la intimidad del trabajador en el lugar de trabajo, ni en las áreas comunes del empresario, controlándole, guardando registros de llamadas telefónicas hechas utilizando medios del empresario, y controlando los e-mails enviados desde una dirección de e-mail en el trabajo y entregados a dicha dirección sin dar aviso por anticipado. Si el empresario pone en práctica un mecanismo de control, el empresario consultará a los representantes de los trabajadores sobre la extensión del control, su método de puesta en práctica y su duración, e informará a los trabajadores sobre la extensión del control, su método de puesta en práctica y su duración.

²⁷ En particular, si los resultados se usaron para conseguir el objetivo declarado con la medida.

²⁸ Dichas salvaguardas deberían asegurar, en particular, que el empresario no pueda acceder al contenido actual de las comunicaciones en cuestión, salvo que se haya notificado previamente sobre tal eventualidad al trabajador.

Durante la inspección, el empresario debe elegir medidas y formas apropiadas que no estén en contradicción con la legislación de protección de la intimidad. Siempre y cuando, eso sí, el objetivo perseguido por el mecanismo de control del empresario no pueda conseguirse de otro modo.

Como potencialmente problemática, puede calificarse la cuestión de lo que signifique «el carácter específico de las actividades». La interpretación jurídica de las «razones graves» debería interpretarse sólo como consecuencia directa de la característica específica de las actividades del empresario. La característica específica de las actividades del empresario es una base jurídica de la que pueden deducirse luego razones graves por el empresario. La gravedad de los motivos listados en el artículo 13, apartado 4, del Código de Trabajo debería considerarse en cada caso, según la naturaleza del trabajo, del lugar de trabajo u otras circunstancias, siempre individualmente. Por eso, resulta apropiado que el empresario delinee razones graves para la intervención en la intimidad del trabajador en un reglamento interno, incluso aunque en el caso de conflicto la competencia para decidir si la definición de «razones graves» con arreglo al principio de proporcionalidad corresponda finalmente a los tribunales²⁹. Según MORÁVEK, por carácter específico de la actividad del empresario debería entenderse aquella actividad del empresario con la que estén vinculadas las demandas crecientes sobre la conducta del trabajador (tales como una obligación de confidencialidad, la protección de información clasificada y la protección de los secretos del negocio o del *know-how*). La razón grave consistente en el carácter específico de las actividades del empresario debe interpretarse en relación con las actividades del empresario en sentido estricto, y por tanto con un trabajo concreto, y no con una actividad en sentido más amplio, porque podría darse el caso de que, durante la actividad en sentido amplio, que no fuese tal, quedase justificada una invasión de la intimidad de los trabajadores, por lo que hay un sector de actividad en sentido estricto de las actividades del empresario en el que dicha razón existe³⁰.

CONCLUSIÓN

El derecho a la intimidad es un derecho humano fundamental. En el Derecho del Trabajo, sin embargo, este derecho no es ni puede ser ilimitado. Ello se deriva del conflicto con otro derecho —el derecho del empresario a proteger sus derechos de propiedad (el empresario impide y controla el uso de su propiedad, así como el cumplimiento de la disciplina laboral del trabajador). Por esta razón, es

²⁹ Cf. BARANCOVÁ, H.: *Zákonník práce. Komentár*. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, p. 250.

³⁰ Cfr. MORÁVEK, J.: *Možnosti monitorování zaměstnanců na pracovišti v právním rádu České republiky*. En. BARANCOVÁ, H. a kol.: *Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život*. Bratislava: Sprint dva, 2010, p. 56-57.

necesario buscar un estatus de equilibrio sensible de los derechos mencionados. Con la venida de la tecnología moderna, especialmente Internet, esta tarea se convierte en algo de creciente dificultad.

La jurisprudencia del TEDH exige justificar la intervención por terceros en el ámbito de actuación de la persona a la que se refiere la invasión de la intimidad. Las excepciones a la protección del derecho a la vida privada deben gobernarse por los principios de legitimidad, legalidad y proporcionalidad. El principio de legalidad se cumple al recogerlo la ley. El principio de legitimidad reposa en las razones graves del empresario, originadas en la naturaleza específica de sus actividades. El principio de proporcionalidad limita a la persona que, con un propósito legítimo, interfiere en el derecho humano fundamental —el derecho a la intimidad en orden a actuar sólo en la extensión que sea necesaria para lograr un objetivo legítimo.

Por otro lado, aun cumpliendo estos criterios, esto no significa que el empresario no abuse de su derecho a controlar al trabajador. Por eso, es apropiado tomar medidas que impedirían al empresario adoptar medidas *ad hoc* con la finalidad de deshacerse de trabajadores incómodos, y que consistirían principalmente en reglas bien definidas contenidas en los reglamentos internos de la empresa, de las que el trabajador haya sido adecuadamente informado.

DOCTRINA CIENTÍFICA

— BARANCOVÁ, H.: *Monitorovanie zamestnancov a ochrana súkromného života v judikatúre európskych súdov*. En BARANCOVÁ, H. a kol.: *Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život*. Bratislava: Sprint dva, 2010.

— BARANCOVÁ, H. a kol.: *Základné práva a slobody v pracovnom práve*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.

— BARANCOVÁ, H.: *Zákonník práce. Komentár*. 4. vydanie. Bratislava: C.H. Beck, 2015.

— FORD, M.: *Two Conceptions of Worker Privacy*. *Industrial Law Journal*, Vol. 31, No. 2, June 2002.

— KNAP, K. ŠVESTKA, J. JEHLIČKA, O. PAVLÍK, P. PLECITÝ, V.: *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: Linde, 2004.

— MORÁVEK, J.: *Ochrana osobních údajů v pracovněprávních vztazích*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.

— MORÁVEK, J.: *Možnosti monitorování zaměstnanců na pracovišti v právním řádu České republiky*. En: BARANCOVÁ, H. a kol.: *Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život*. Bratislava: Sprint dva, 2010.

— PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: Linde, 1999.

— SVÁK, J.: *Ochrana lidských práv (Z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. II. rozšírené vydanie. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006.

— ŠIMEČKOVÁ, E., JORDÁNOVÁ, J.: *Násilí na pracovišti a jeho řešení na v právním řádu České republiky, Francie a Itálie*. Praha: Leges, 2015.

— ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ: *Stanovisko č. 1/2008*. Úřad pro ochranu osobních údajů.