

**ALGUNAS PROYECCIONES
DEL DERECHO
CONSTITUCIONAL
A LA INTIMIDAD EN EL
ÁMBITO LABORAL**

CRISTINA RODRÍGUEZ COARASA

Profesora Titular de E.U. de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. 1. LOS DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS. 2. FACULTADES EMPRESARIALES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJADOR. 3. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES: CONSIDERACIONES GENERALES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. II. EL USO DE MEDIOS AUDIVISUALES EN EL CENTRO DE TRABAJO Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR. 1. SU REGULACIÓN JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. 2. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: A) STC 98/2000, DE 10 DE ABRIL: UTILIZACIÓN DE MICRÓFONOS COMO MEDIDA EMPRESARIAL DE CONTROL; B) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 186/2000, DE 10 DE JULIO: DESPIDO DE UN TRABAJADOR AL CONSTATARSE IRREGULARIDADES A TRAVÉS DE LA GRABACIÓN DE UNAS CINTAS DE VÍDEO; C) VALORACIÓN DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS. III. EL ACOSO SEXUAL EN EL ÁMBITO LABORAL. 1. CONCEPTO Y SUPUESTOS DE ACOSO SEXUAL LABORAL: A) BREVE REFERENCIA A LA NORMATIVA NORTEAMERICANA Y COMUNITARIA; B) SU RECEPCIÓN EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA. CONCEPTO Y SUPUESTOS DE ACOSO SEXUAL EN EL ÁMBITO LABORAL. 2. REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. REFERENCIA AL ÁMBITO LABORAL Y PENAL. 3. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS. LA CONSIDERACIÓN DEL ACOSO SEXUAL LABORAL COMO UNA MANIFESTACIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. 4. EL ACOSO SEXUAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 224/1999, DE 13 DE DICIEMBRE. IV. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN LAS RELACIONES LABORALES. 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS. 3. EL CONTROL DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS. SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA.

ALGUNAS PROYECCIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL*

POR

CRISTINA RODRÍGUEZ COARASA

Profesora Titular de E.U. de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Los derechos laborales inespecíficos

La Constitución reconoce, con carácter general y de forma amplia, la titularidad de los derechos fundamentales a cualquier persona; por tanto, también quedan incluidos los trabajadores.

Doctrinalmente, se hace una clasificación de los derechos constitucionales cuando son ejercidos por los trabajadores. En la terminología de PALOMEQUE¹ se distinguen así dos tipos de derechos: los derechos laborales específicamente laborales —o derechos *específicos*— y los derechos constitucionales laborales *inespecíficos*.

* El presente artículo forma parte de una investigación más amplia que próximamente será publicada en forma de monografía.

¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución española*, en «Cuadernos y Debates», n.º 28, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 31.

Los derechos laborales *específicos* son aquéllos que únicamente se ejercen en el ámbito de las relaciones laborales, siendo sus titulares «los trabajadores asalariados o los empresarios (o sus representantes) en tanto que sujetos de una relación laboral (paradigmáticamente, derecho de huelga, derecho al salario, derecho de negociación colectiva, etc.)²».

Y son derechos *inespecíficos*, en cambio, aquellos derechos «atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercitados 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 de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer³».

Pues bien, el *derecho a la intimidad del trabajador* queda englobado en los derechos *inespecíficos* o *personales*. Y también lo son, entre otros, el derecho de igualdad y no discriminación, la libertad ideológica, la libertad de expresión, el derecho de reunión, el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a la educación.

2. Facultades empresariales y derechos constitucionales del trabajador

El poder de dirección del empresario forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa, reconocida constitucionalmente en el artículo 38⁴. Sin embargo, tal poder no es omnímodo sino que encuentra como límite el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores.

En este sentido se ha expresado el Tribunal Constitucional en multitud de sentencias —las relativas a la intimidad del trabajador serán analizadas en este trabajo—, afirmando que la celebración de un contrato de trabajo no puede suponer, en ningún caso, la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución reconoce para cualquier ciudadano. Es más, el Tribunal reconoce en las relaciones laborales una mayor probabilidad de vulneración de los derechos fun-

² *Ibidem.*

³ *Ibidem.*

⁴ En virtud del mismo: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

damentales de los trabajadores. Y así lo afirma en su Sentencia 129/1989, de 17 de julio, al manifestar que: «esta garantía por parte de los poderes públicos, y en particular por parte del legislador, de la vigencia de los derechos fundamentales puede resultar singularmente apremiante en el ámbito laboral, en el que la desigual distribución del poder social entre trabajador y empresario y la distinta posición que éstos ocupan en las relaciones laborales elevan en cierto modo el riesgo de eventuales menoscabos de los derechos fundamentales del trabajador⁵».

De esta forma, el trabajador no puede ver arbitrariamente recordados sus derechos constitucionales por el empresario en el uso de las facultades directivas reconocidas en el artículo 38 de la Constitución y desarrolladas en el Estatuto de los Trabajadores. Con estas palabras se pronuncia nuestro más alto Tribunal:

«La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (artículo 20.1.a), y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral⁶».

Para seguir diciendo:

«Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquélla por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (artículo 1.1)⁷».

Así, una vez fijada por el Tribunal la afirmación de que la libertad de empresa no faculta al empresario a establecer limitaciones injustificadas de los derechos fundamentales y las libertades públicas del tra-

⁵ FJ 3.º.

⁶ STC 88/1985, de 14 de agosto, FJ 2.º.

⁷ *Ibidem*.

bajador, matiza, sin embargo, que la relación contractual implica una modulación en el ejercicio de tales derechos, de tal forma que: «aunque la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno que el trabajador quede privado de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual⁸».

Así pues, la relación laboral conlleva la existencia de derechos y obligaciones tanto para el trabajador como para el empresario que necesariamente han de conciliarse, siendo un deber básico del trabajador, como señala el artículo 5.º a) del Estatuto de los Trabajadores, «cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia».

3. El derecho a la intimidad en las relaciones laborales: consideraciones generales a la luz de la jurisprudencia constitucional

A la luz de la jurisprudencia constitucional, podemos establecer las siguientes consideraciones generales en relación con el derecho a la intimidad en el ámbito laboral:

1. El derecho a la intimidad personal, consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución (en adelante, CE), se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 CE reconoce e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, y, como no, aplicable al ámbito de las relaciones laborales.
2. El derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el

⁸ STC 4/1996, de 16 de enero, FJ 4.º:

recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho.

3. La celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano.
4. Las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del Texto constitucional legitima el que, quienes prestan servicios en aquélla por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional.
5. Los derechos fundamentales del trabajador son plenamente efectivos en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar, de ninguna manera, la pérdida de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo.
6. El ejercicio de tales derechos admite únicamente limitaciones o sacrificios en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización, que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los artículos 38 y 33 de la Constitución, y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos.
7. Si bien 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, tal afirmación debe matizarse, pues no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjunto de esos hechos, es factible acceder en ocasiones a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador que pueden resultar lesivas del derecho a su intimidad personal.
8. El poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente

en los artículos. 33 y 38 de la Constitución) y reconocido expresamente en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse, en todo caso, y como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral (artículos 4.2 c) y 20.3 del Estatuto de los Trabajadores).

9. El empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el artículo 20.3 del ET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.
10. Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos. Desde la prevalencia de tales derechos, su restricción sólo puede derivar de la propia naturaleza del trabajo contratado.
11. El ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir, en ningún caso, a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador.
12. El atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo tenga proyección en ocasiones hacia el exterior, por lo que no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas, por formar parte del ámbito de la vida privada.

II. EL USO DE MEDIOS AUDIVISUALES EN EL CENTRO DE TRABAJO Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR

1. Su regulación jurídica en el ordenamiento español

En el ordenamiento jurídico español no 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 empresario. Ante tal ausencia⁹, la referencia legal que podemos entender aplicable es la del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, en virtud del cual «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»; y asimismo —aunque de forma más indirecta—, la del artículo 64.4.⁹ d), que señala como una de las competencias del Comité de empresa la de emitir informe con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre la implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.

Con respecto a los medios visuales de control, los más utilizados en las empresas son las *cámaras de televisión*¹⁰, donde, por su naturaleza la instalación de circuitos de televisión está plenamente justificada en muchos casos por razones de seguridad, productivas

⁹ Por el contrario, el ordenamiento laboral italiano se contiene una regulación sobre estos aspectos. Así, el *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. Dice así su artículo 4:

«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».

¹⁰ Aunque los más habituales, no son los únicos. También se utilizan las denominadas *ventanas polarizadas* o *vidrios transparentes* de un solo sentido que permiten ver sin ser visto.

o como prevención de robos. Así, por razones de seguridad, su instalación es preceptiva, por ejemplo, en los bancos, cajas de ahorro y demás entidades de crédito, como medio de identificación de los autores de eventuales delitos contra las personas y contra la propiedad; por razones productivas, en aquellas empresas en las que los trabajadores desempeñen actividades que puedan resultar peligrosas (por ejemplo, fabricación de material explosivo); y, finalmente, como medida preventiva, en centros comerciales, al ser un medio disuasorio de comisión de hurtos y de identificación de los mismos.

En cuanto a los medios auditivos, la instalación de *micrófonos* que permiten interceptar escuchas y grabar conversaciones es difícilmente justificable por razones de seguridad en la empresa, lo cual permite afirmar que, salvo excepciones, suponen un atentado contra el derecho constitucional al secreto de comunicaciones de los trabajadores; entre éstas, podemos citar la instalación de las denominadas «cajas negras», ubicadas en los aviones que permiten registrar las conversaciones de los pilotos¹¹, y cuya finalidad es la averiguación de las causas en caso de accidente.

Ante la falta de regulación laboral, estos supuestos pueden tener una cobertura legal en el ámbito civil y penal. Así, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en su artículo 7 —apartados 1 y 2— califica como intromisión ilegítima el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas, así como su grabación, registro y reproducción. Y, por su parte, el artículo 197.1 del Código Penal señala que «el que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, (...) intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación,

¹¹ Señala GOÑI SEIN que las cajas negras —o *data flight recorder* y *data voice recorder*— registran las conversiones que mantienen los pilotos de vuelo con los controladores aéreos y, en general, cualquier incidencia en la conducta de vuelo de los aviones. «Se trata de un medio que consiente un control accidental de los pilotos, actuable en circunstancias excepcionales, normalmente tras un siniestro, a fin de desvelar las causas del accidente y determinar las eventuales responsabilidades si hubiere lugar, pero que no plantea grandes problemas de relación con el respeto a la dignidad e intimidad de los trabajadores». GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 151.

será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses».

En todo caso, ha de reiterarse que los derechos fundamentales se ven modulados en el ámbito de las relaciones laborales, por lo que la facultad de control y vigilancia empresarial puede resultar legítima en detrimento del derecho a la intimidad del trabajador, siempre y cuando su utilización tenga una finalidad exclusivamente laboral. Como a continuación tendremos ocasión de analizar, ante tal ausencia normativa, el Tribunal Constitucional ha determinado que han de ser «los órganos jurisdiccionales (y, en último caso, este Tribunal) los encargados de ponderar, en caso de conflicto, en qué circunstancias puede considerarse legítimo su uso por parte del empresario, al amparo del poder de dirección que le reconoce el artículo 20 del ET, atendiendo siempre al respeto de los derechos fundamentales del trabajador y muy especialmente al derecho a la intimidad personal que protege el artículo 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad¹²».

2. Posición del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha dictado recientemente dos Sentencias relevantes en relación con el difícil equilibrio entre el respeto a la intimidad del trabajador y las facultades empresariales de control de la actividad laboral por medios audiovisuales. Se trata de las Sentencias 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio. Si bien ambas Sentencias parten de los mismos supuestos de hecho —la posible legitimidad en la aplicación de medios audiovisuales en la empresa como control de la actividad laboral— han sido resueltas por el Tribunal Constitucional de forma distinta; en efecto, mientras que en la primera de las Sentencias se otorga el amparo al trabajador por vulneración de su derecho a la intimidad, en la segunda se desestima en favor de las facultades empresariales de control. Como señala BORRAJO DACRUZ¹³, «el casuismo o, en términos más matizados, las circunstancias de cada caso, pueden desembocar en pronunciamientos favorables o adversos a la pretensión de amparo que se presente ante el Tribunal Constitucional y, previamente, ante los Tribunales ordinarios».

¹² STC 98 /2000, FJ 8.

¹³ BORRAJO DACRUZ, E., «Protección de los derechos fundamentales y casuismo», en *Actualidad Laboral*, n.º 29, 2000, pág. 2885.

a) *STC 98/2000, de 10 de abril: utilización de micrófonos como medida empresarial de control*

Los hechos que motivaron el recurso de amparo de la STC 98/2000¹⁴, de 10 de abril, fueron los siguientes: durante el verano del año 1995, la empresa «Casino de La Toja, SA», para conseguir un adecuado control de la actividad laboral que se desarrollaba en las instalaciones dedicadas al juego de azar, y en concreto en las dependencias de caja y en donde se hallaba ubicada la ruleta francesa, decidió completar uno de los sistemas de seguridad de que disponía, consistente en un circuito cerrado de televisión (existente desde la apertura del casino en 1978), con la instalación de micrófonos que permitieran recoger y grabar las conversaciones que pudieran producirse en las indicadas secciones del casino. El presidente del Comité de empresa solicitaría la retirada de los micrófonos, lo que es denegado por la empresa, que justifica su decisión, alegando que esas grabaciones sirven para completar los sistemas de seguridad (particularmente, el sistema de circuito cerrado de televisión) ya existentes, siendo útil disponer de grabación del sonido en caso de tener que resolver eventuales reclamaciones de los clientes. Planteado el conflicto en sede judicial, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia de 25 de enero de 1996 declara que la instalación de micrófonos en determinadas dependencias del centro de trabajo (secciones de caja y ruleta francesa) no vulnera derecho fundamental alguno de los trabajadores. Ante tal resolución, se presenta recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del derecho a la intimidad consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución.

El Tribunal comienza rechazando la premisa de la Sentencia recurrida, que niega que el centro de trabajo sea un espacio en el que los trabajadores ejerzan su derecho a la intimidad, y que por tanto «las conversaciones que mantengan los trabajadores entre sí y con los clientes en el desempeño de su actividad laboral no están amparadas por el artículo 18.1 CE y no hay razón alguna para que la empresa no pueda conocer el contenido de aquéllas, ya que el referido derecho se ejercita en el ámbito de la esfera privada del trabajador, que en el centro de trabajo hay que entenderlo limitado a los lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, lavabos o análogos, pero no a aquellos lugares en los que se desarrolla la actividad laboral¹⁵».

¹⁴ Puede verse un comentario de esta Sentencia en BORRAJO DACRUZ, E., *op. cit.*, págs. 2885 a 2893.

¹⁵ FJ 6.

El Tribunal se opone, en consecuencia, de forma tajante a tal argumentación, por ser lesiva del derecho a la intimidad del trabajador y constitutiva de una intromisión ilegítima del empresario, pues «no puede descartarse que también en aquellos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral puedan producirse intromisiones ilegítimas por parte del empresario en el derecho a la intimidad de los trabajadores, como podría serlo la grabación de conversaciones entre un trabajador y un cliente, o entre los propios trabajadores, en las que se aborden cuestiones ajenas a la relación laboral que se integran en lo que hemos denominado propia esfera de desenvolvimiento del individuo¹⁶».

El Tribunal Constitucional rechaza pues una solución apriorística del conflicto entre la instalación de estos medios de vigilancia y control y la intimidad de los trabajadores, y se decanta por atender a las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto para determinar si existe o no vulneración del artículo 18.1 de la Constitución; circunstancias, como las siguientes: lugar del centro del trabajo en que se instalan por la empresa sistemas audiovisuales de control¹⁷, 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 esta manera, se sigue defendiendo, «los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos¹⁸»; y, de cualquier manera, «el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir, en ningún caso, a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél¹⁹».

¹⁶ FJ 6.

¹⁷ En todo caso, la instalación de tales medios en lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, aseos, comedores y análogos resulta lesiva al derecho a la intimidad de los trabajadores.

¹⁸ FJ 7.

¹⁹ FJ 7.

Para llegar a una solución jurídica se tiene que proceder a una ponderación adecuada que respete el derecho constitucional a la intimidad, aunque éste se vea modulado en las relaciones laborales, modulación que únicamente ha de producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva.

El Tribunal Constitucional, acto seguido, partiendo de la aplicación del principio de proporcionalidad, analiza si la instalación de micrófonos que permiten grabar las conversaciones de trabajadores y clientes en determinadas zonas del casino, se ajusta las exigencias indispensables del respeto del derecho a la intimidad, para lo cual realiza las siguientes consideraciones.

En primer lugar, entiende como indiscutible que la instalación de aparatos de captación y grabación del sonido en dos zonas concretas del casino, como son la caja y la ruleta francesa, resulta útil para la organización empresarial, puesto que en ellas se llevan a cabo transacciones económicas de cierta importancia. No obstante lo cual, «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 complementar²⁰». 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 consagrado en el artículo 18.1 CE²¹».

En definitiva, el Tribunal Constitucional considera que el principio de proporcionalidad no ha sido respetado en este caso y, por tanto, ha existido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 18.1 CE, pues no existe argumento definitivo que autorice a la empresa a escuchar y grabar las conversaciones privadas que los trabajadores del casino mantengan entre sí o con los clientes. Por tanto, prevalece el derecho a la intimidad del trabajador sobre las

²⁰ FJ 9.

²¹ FJ 9.

facultades de control del empresario ya que, «la implantación del sistema de audición y grabación no ha sido en este caso conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues la finalidad que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes del casino)²²».

Y termina sentenciando:

«Este sistema permite captar comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores del casino, comentarios ajenos por completo al interés empresarial y por tanto irrelevantes desde la perspectiva de control de las obligaciones laborales, pudiendo, sin embargo, tener consecuencias negativas para los trabajadores que, en todo caso, se van a sentir constreñidos de realizar cualquier tipo de comentario personal ante el convencimiento de que van a ser escuchados y grabados por la empresa²³».

b) Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio: despido de un trabajador al constatarse irregularidades a través de la grabación de unas cintas de vídeo

Los hechos que resultan relevantes en esta Sentencia²⁴ son los siguientes: El recurrente es un trabajador que venía prestando servicios como cajero del economato de su empresa. Como consecuencia de un «descuadre llamativo en los rendimientos de la sección del economato donde desarrollaba su labor y de alguna advertencia sobre el irregular proceder de los cajeros, la dirección de la empresa contrató con una empresa de seguridad la instalación de un circuito cerrado de televisión que enfocase únicamente las tres cajas registradoras y el mostrador de paso de las mercancías desde el techo, en el radio de acción aproximado que alcanzaba el cajero en sus manos²⁵». El resul-

²² FJ 9.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Para un análisis de esta Sentencia, véase, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio», en *Relaciones Laborales*, n.º 1, 2001.

²⁵ Antecedente primero de esta Sentencia.

tado de la vigilancia realizada en diferentes fechas de abril y mayo de 1995 determinó la adopción de medidas disciplinarias contra los tres cajeros: el recurrente fue despedido, y a los otros dos se les impuso una sanción de suspensión de empleo y sueldo durante dos meses. Las cintas de vídeo grabadas revelaron que el actor realizó de forma reiterada maniobras en el cobro de artículos a los clientes del economato, sustrayendo diferentes cantidades de la caja; y, asimismo, la investigación sobre las otras dos cajas puso de relieve irregularidades, aunque de menor gravedad.

El trabajador recurre ante el Tribunal Constitucional alegando una vulneración de los siguientes derechos: el derecho a la igualdad ante la ley²⁶, el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la intimidad y a la propia imagen, el derecho de acceso a los recursos y los derechos a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y a la presunción de inocencia²⁷. A juicio del recurrente, ha existido la vulneración

²⁶ El recurrente invocó una supuesta lesión del derecho a la igualdad ante la Ley porque, por hechos similares y con idénticas pruebas, la empresa aplicó sanciones distintas: en su caso, fue el despido, y a los otros dos cajeros, se les sancionó con la suspensión de empleo y sueldo durante sesenta días. El Tribunal Constitucional descarta tal vulneración al ser los supuestos de hecho comparados dispares puesto que —FJ 11— «la investigación realizada por la empresa permitió constatar en el recurrente constantes conductas de apropiación monetaria y alteración contable, y en los demás cajeros únicamente otro tipo de irregularidades, de menor entidad, lo que dio lugar que al primero le fuera impuesta la sanción de despido, mientras que los segundos fueron sancionados con suspensión de empleo y sueldo durante dos meses. No es cierto, pues, que estos trabajadores hayan recibido una sanción inferior por la comisión de hechos idénticos a los del recurrente, ya que se trataba de hechos diferentes y de menos gravedad».

²⁷ El recurrente alega una lesión del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), entre otras razones porque no existió actividad probatoria suficiente por la que se pueda declararle culpable de los hechos por los que fue despedido, ya que considera que las pruebas (las cintas de vídeo) fueron ilícitamente obtenidas, y por tanto son nulas por vulneración de su derecho a la intimidad. El Tribunal Constitucional afirma al respecto que, si bien en un primer momento entendió aplicable el derecho de presunción de inocencia en el ámbito laboral —por ejemplo, en las SsTC 36/1985, de 8 de marzo y 37/1985, de 8 de marzo—, posteriormente se rectificó tal criterio en el sentido de que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede alegarse en el ámbito de las relaciones laborales, cuando éstas son extinguidas unilateralmente por el empleador mediante el despido disciplinario. «En efecto, cuando el empresario sanciona con el despido una conducta del trabajador constitutiva de incumplimiento grave y culpable de la relación contractual, no se halla en juego, en puridad, la inocencia o culpabilidad del trabajador despedido, ni, en consecuencia, la actividad probatoria producida en el proceso laboral emprendido frente al acto extintivo se encamina a destruir la presun-

de tales derechos por haberse admitido como prueba de cargo en el proceso por despido las grabaciones de vídeo presentadas por la empresa, prueba que el trabajador estima nula de pleno derecho al haberse obtenido vulnerando sus derechos fundamentales.

Como en la Sentencia anteriormente analizada, el Tribunal Constitucional comienza afirmando que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. Y para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de 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 más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad).
- 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).

Llevando tales criterios a este supuesto, El Tribunal Constitucional considera que en este caso no ha existido vulneración de la intimidad del trabajador, porque la medida de vigilancia y control adoptada por la empresa cumple todos las condiciones para ser calificada como proporcionada. Éstos son sus argumentos: «la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión que controlaba la zona donde el demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una

ción de inocencia garantizada por el artículo 24.2 CE, sino, más sencillamente, a justificar el hecho o hechos causantes del despido y su atribución al trabajador...».
—FJ 10—.

duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 CE²⁸».

En esta misma línea, y reforzando tal argumentación en favor de las facultades empresariales, continúa diciendo que «la intimidad del recurrente no resulta agredida por el mero hecho de filmar cómo desempeñaba las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, pues esa medida no resulta arbitraria ni caprichosa, ni se pretendía con la misma divulgar su conducta, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual. Se trataba, en suma, de verificar las fundadas sospechas de la empresa sobre la torticera conducta del trabajador, sospechas que efectivamente resultaron corroboradas por las grabaciones videográficas, y de tener una prueba fehaciente de la comisión de tales hechos, para el caso de que el trabajador impugnase, como así lo hizo, la sanción de despido disciplinario que la empresa le impuso por tales hechos²⁹».

Finalmente, el Tribunal Constitucional se refiere también a la STC 98/2000 y comparando los supuestos de hecho de cada una de estas dos sentencias justifica el diferente fallo³⁰ adoptado en función del principio de proporcionalidad, que en este caso sí se respetó: «En el caso presente la medida no obedeció al propósito de vigilar y controlar genéricamente el cumplimiento por los trabajadores de las obligaciones que les incumben, a diferencia del caso resuelto en nuestra reciente STC 98/2000, en el que la empresa, existiendo un sistema de grabación de imágenes no discutido, amén de otros sistemas de control, pretendía añadir un sistema de grabación de sonido para mayor seguridad, sin quedar acreditado que este nuevo sistema se instalase como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistemas de seguridad ya existentes y sin que resultase acreditado que el nuevo sistema, que permitiría la audición continuada e indiscriminada de todo

²⁸ FJ 7.

²⁹ FJ 7.

³⁰ Recordemos que en la STC 98/2000, el Tribunal Constitucional sí que otorgo el amparo al trabajador recurrente por considerar que las medidas de vigilancia y control adoptadas por la empresa vulneraban su derecho a la intimidad.

tipo de conversaciones, resultase indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino³¹».

c) *Valoración de las Sentencias analizadas*

Haciendo una valoración de los dos casos expuestos, podemos comprobar que lo determinante en ambos ha sido el criterio de la proporcionalidad. En efecto, el empresario está habilitado para utilizar medios audiovisuales como medidas de vigilancia y control, pero tal facultad no es omnimoda, puesto que entra en conflicto con el derecho a la intimidad de sus empleados. Por tanto, para poder alcanzar un equilibrio se tienen que establecer unos límites, que si fuesen rebasados serían inconstitucionales. Los criterios que casuísticamente ha de analizar el Tribunal Constitucional para adoptar una solución jurídica son los tres siguientes: primero, valorar si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; segundo, evaluar si tal medida es necesaria —en el sentido de que no exista otra más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, por último, enjuiciar si es ponderada o equilibrada, —es decir, si se consiguen más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto—. Estos criterios se corresponden, respectivamente, con los juicios de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

Aplicando esta regla general a las dos Sentencias examinadas, y realizando un análisis comparativo de ellas, podemos afirmar que en el primer caso la instalación de un sistema de grabación de sonido de audición no era indispensable para la seguridad de la empresa, y además suponía la audición de todo tipo de conversaciones, incluidas las de índole personal; por el contrario, en el segundo caso, la instalación de cámaras respondía a la detección de ciertas irregularidades por parte del trabajador, y únicamente se grababa el ámbito físico imprescindible para detectar tales irregularidades.

³¹ FJ 7. Por tanto, a diferencia de la primera Sentencia analizada, la medida de control empresarial resultó necesaria para verificar las irregularidades cometidas por el trabajador y, además, las cámaras sólo enfocaron el ámbito físico indispensable a esos efectos. Por tanto, en este caso, «previamente se habían advertido irregularidades en el comportamiento de los cajeros en determinada sección del economato y un acusado descuadre contable. Y se adoptó la medida de vigilancia de modo que las cámaras únicamente grabaran el ámbito físico estrictamente imprescindible (las cajas registradoras y la zona del mostrador de paso de las mercancías más próxima a los cajeros). En definitiva, el principio de proporcionalidad fue respetado». *Ibidem*.

Así pues, a modo de conclusión, sólo es legítima la instalación de medios audiovisuales cuando resulte imprescindible como medida de seguridad o de verificación de irregularidades por parte de los trabajadores, destacando que únicamente debe utilizarse con esta finalidad; es decir, sin afectar a comportamientos no laborales, esto es, a conductas que forman parte de su esfera personal.

III. EL ACOSO SEXUAL EN EL ÁMBITO LABORAL

1. Concepto y supuestos de acoso sexual laboral

a) Breve referencia a la normativa norteamericana y comunitaria

Para definir el acoso sexual laboral debemos hacer referencia a dos aportaciones que resultan de especial trascendencia: el Derecho norteamericano y la legislación comunitaria europea.

Estados Unidos³² es el país pionero en la regulación del acoso sexual —*sexual harassment*—, y tanto sus aportaciones jurisprudenciales como doctrinales han tenido una gran influencia en la normativa comunitaria europea.

En este contexto, ha de destacarse la aprobación en el año 1980 de las Líneas Directrices —*Guidelines*— de la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo —*Equal Employment Opportunity Commission*—. Se define así el acoso sexual, como «las proposiciones sexuales no deseadas, los requerimientos de favores sexuales y las demás conductas físicas o verbales de carácter sexual en tres supuestos:

- 1) cuando el acceder a tales requerimientos sea condición explícita o implícita para obtener un empleo.
- 2) cuando la aceptación o el rechazo de tal conducta sea utilizada para decidir cuestiones laborales que afecten a la persona en cuestión.
- 3) cuando dicha conducta tenga por objeto o consecuencia el interferir injustificadamente en el rendimiento laboral de la persona o crearle un medio laboral hostil, ofensivo o intimidatorio».

³² Seguimos a VICENTE PACHÉS, F. de, *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Econsejo Económico y Social, Madrid, 1998, págs. 184 a 187.

Pues bien, como ya hemos señalado, esta construcción norteamericana ha sido recogida por la legislación comunitaria, a cuyas principales normas aludimos a continuación.

El punto de partida lo encontramos en el conocido como *Informe Rubenstein*³³, del año 1987, encargado por la Comisión de las Comunidades Europeas al experto Michael Rubenstein, que hace un estudio detallado de las implicaciones laborales del acoso sexual, y propone una serie de medidas para combatirlo. Al hilo de las líneas apuntadas en el citado *Informe*, se dicta la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990, y la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo³⁴. En virtud de la cual, «se recomienda a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para fomentar la conciencia de que la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros resulta inaceptable si:

- a) dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma;
- b) la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional, al empleo, a la continuación del mismo, a los ascensos, al salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo; y/o
- c) dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma».

³³ Rubenstein, Michael, *The Dignity of Women at Work, a report on the problem of sexual harassment in the member states of the European Communities*, Bruselas, (Commission of the European Communities), 1988. Puede verse el resumen de este *Informe* en el artículo de MULAS, Alejandro, «La dignidad de la mujer en el lugar de trabajo: informe Rubenstein sobre el problema del hostigamiento sexual en los Estados miembros de las Comunidades Europeas», en *Documentación Laboral*, n.º 22, págs. 133 y ss.

³⁴ Véase LOUSADA AROCHENA, «El concepto de acoso sexual laboral según la Sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional», *op. cit.*; pág. 43, VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, págs. 188 a 193; y MATALLÍN EVANGELIO, A., «El nuevo delito de acoso sexual», EDERSA, Valencia, 1996, pág. 22.

En el Anexo a esta Recomendación se incluye asimismo el «Código de conducta para combatir el acoso sexual», en el que se señala que «la principal característica del acoso sexual es que es indeseado por parte de la persona objeto del mismo, y corresponde a cada individuo determinar el comportamiento que le resulta aceptable y el que le resulta ofensivo. La atención sexual se convierte en acoso sexual si continúa una vez que la persona objeto de la misma ha indicado claramente que la conducta es ofensiva, si bien un único incidente de acoso puede constituir acoso sexual si es lo suficientemente grave. Lo que distingue el acoso sexual del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo aceptado y mutuo³⁵».

Y, finalmente, encontramos otra referencia en la Resolución de 11 de febrero de 1994 del Parlamento Europeo, sobre la Designación de un Consejero en las empresas encargado de combatir los casos de acoso sexual. La pretensión del nombramiento de tal Consejero es proteger a las víctimas y a los testigos de un acoso laboral, para lo cual el empresario debe facilitarle todos los medios de actuación que resulten necesarios, así como ofrecerle las mismas garantías que disponen los miembros del Comité de empresa con el objeto de salvaguardar su independencia³⁶.

b) su recepción en la doctrina española. Concepto y supuestos de acoso sexual en el ámbito laboral

Siguiendo lo establecido por la normativa norteamericana y por el Derecho comunitario, DEL REY ofrece la siguiente definición de acoso sexual laboral: «La conducta de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de organización y dirección del empresario, que el sujeto activo sabe o debe saber que es indeseada por el trabajador y cuya posición ante la misma determina una decisión afectante al empleo o a las condiciones de trabajo de éste o que, en todo caso, tiene como objetivo o como consecuencia crearle un entorno laboral ofensivo, hostil o intimidatorio³⁷».

³⁵ En el estudio de VICENTE PACHÉS se incluye un contenido más amplio de tal Código de Conducta, en el que se recogen los extractos más significativos sobre aspectos como la responsabilidad de los empresarios y de los sindicatos en la represión de las conductas constitutivas del acoso sexual laboral. *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad, op. cit.*, págs. 190 a 192.

³⁶ *Vid.* VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, págs. 191 y 192.

³⁷ DEL REY GUANTER, S., «Acoso sexual y relación laboral», en *Relaciones laborales*, 1993-I, pág. 97.

Por otra parte, y en la línea apuntada por LOUSADA AROCHENA³⁸, podemos establecer dos elementos para la calificación de acoso sexual laboral: un elemento objetivo, en virtud del cual solamente es antijurídico aquello que socialmente, con un criterio de razonabilidad, se considere atentatorio a la dignidad; y, un elemento subjetivo, en el cual la determinación de lo antijurídico queda al arbitrio de la víctima, equiparándose a lo indeseado.

De acuerdo con lo expuesto, la doctrina distingue dos tipos de acoso sexual³⁹. El primer tipo es el acoso sexual de *intercambio* o acoso de *quid pro quo* —o chantaje sexual—. El aquél realizado por el empresario, por personal directivo de la empresa o por trabajadores jerárquicamente superiores, que condicionan —directa o indirectamente— alguna decisión laboral a la aceptación de la propuesta sexual por parte de éstos. Se caracteriza porque la aceptación del requerimiento de carácter sexual se hace «a condición de empleo». Sujeto activo de esta modalidad puede serlo cualquier persona jerárquicamente superior al trabajador afectado, que tenga poder para decidir sobre cuestiones relativas a su relación laboral.

La segunda modalidad es el acoso sexual *ambiental* o *environmental harassment* o *hostile environment harassment*. Es aquél que «tiene el objetivo o el efecto de interferir injustificadamente con el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio⁴⁰». Lo que define esta modalidad es el desarrollo de un comportamiento de naturaleza sexual de cualquier tipo «que tiene como consecuencia —querida o no— producir un contexto laboral negativo —intimidatorio, hostil, ofensivo, humillante— para un trabajador, lo cual tiene a su vez como consecuencia el que dicho trabajador no pueda desarrollar su prestación laboral en un ambiente mínimamente adecuado⁴¹».

Estamos, por lo tanto, en presencia de un «ambiente sexualmente ofensivo⁴²», sin condicionamiento dependiente de la respuesta posi-

³⁸ LOUSADA AROCHENA, J. F., *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Comares, Granada, 1996. De este mismo autor, «El concepto de acoso sexual laboral según la Sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional», en *Relaciones Laborales*, n.º 3, 2000.

³⁹ Seguimos la clasificación de DEL REY GUANTER, *op. cit.*, págs. 242 y ss. y la de DE VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, págs. 186 y 187.

⁴⁰ DEL REY GUANTER, *op. cit.*, pág. 243.

⁴¹ VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, pág. 187 y DEL REY GUANTER, *op. cit.*, págs. 244 y 245.

⁴² DEL REY GUANTER, *op. cit.*, pág. 244. MATALLÍN EVANGELIO, A., *El nuevo delito de acoso sexual*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000, pág. 26.

tiva a un previo requerimiento sexual, razón por la cual los sujetos activos del acoso sexual ambiental pueden ser, en este caso, el empresario, un directivo, los propios compañeros de la empresa o terceras personas vinculadas de alguna forma a la empresa.

2. Regulación en el ordenamiento jurídico español. Referencia al ámbito laboral y penal

El denominado *acoso sexual* está regulado en el ordenamiento jurídico laboral y está tipificado también como delito en el Código Penal.

En el ámbito laboral, el acoso sexual se regula en el Estatuto de los Trabajadores en cuyo artículo 4.2 e) se señala que en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho «al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual⁴³». La redacción de este precepto se introdujo en virtud de la Ley 3/1989, de 3 de octubre, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso de maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo⁴⁴. En la Exposición de Motivos de dicha ley se justifica la regulación del acoso sexual laboral en estos términos: «Las mujeres están expuestas en mayor medida a la presión y al acoso sexual en el trabajo por parte de sus colegas y superiores, por lo que se hace necesario prevenir este tipo de situa-

⁴³ Este último inciso —«protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual»— fue el que se añadió en la nueva redacción de este precepto, pues, con anterioridad, sólo se hacía referencia al derecho de todo trabajador al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad. Resulta significativo que el término utilizado en este precepto no sea el de «acoso sexual», sino el de «ofensas de naturaleza sexual». Sin embargo, como apunta Del Rey, la doctrina utiliza tales términos como sinónimos. REY GUANTER, «Acoso sexual y relación laboral», en *Relaciones Laborales*, tomo I-1993, pág. 233.

Otra referencia al acoso sexual la encontramos en el artículo 96 del ET al que, a través de la Ley 50/1998, se le añadió un nuevo apartado en virtud del cual se califica como infracción muy grave el acoso sexual cuando se produzca dentro del ámbito al que alcanzan las facultades de dirección empresarial.

⁴⁴ Mayoritariamente, tal inclusión ha sido valorada de forma favorable por la doctrina. Así, VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, pág. 203. Para una valoración global de la Ley 3/1989 véase, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados clarooscuros», en *Relaciones Laborales*, n.º 9, 1989, págs. 86 y ss.; y SEMPERE NAVARRO, A. V., «La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica», en *Relaciones Laborales*, n.º 13, 1989, págs. 9 y ss. En iguales términos, se modificó la redacción del artículo 63.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964.

ciones y que, aunque en la normativa vigente se establecen ya derechos que puedan servir para prevenir las situaciones de acoso sexual en el trabajo, la efectividad de estos derechos exige una mayor clarificación a fin de que tales situaciones queden claramente integradas en la esfera de la tutela jurídica dispensada por tales preceptos».

Asimismo, el artículo 4.2 e) del ET configura la protección frente a las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual como un derecho del trabajador, derecho que podemos calificar —atendiendo a su naturaleza jurídica— como derecho subjetivo laboral o, en palabras de DEL REY GUANTER, un derecho «de protección»; esto es, «no es sólo un derecho a no ser lesionado en un bien jurídico, sino a que se adopten las medidas necesarias para prevenir y reprimir el comportamiento sancionado⁴⁵».

Por último, haciendo una breve referencia al ámbito penal, señalaremos que el acoso sexual se introduce como delito autónomo⁴⁶ con la aprobación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. En la actualidad, el acoso sexual aparece tipificado como delito en el Código Penal en el artículo 184, precepto cuya redacción originaria⁴⁷ ha sido modificada a través de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, que modifica el Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, relativo a delitos contra la libertad e indemnidad sexuales⁴⁸. El vigente precepto prescribe lo siguiente:

⁴⁵ REY GUANTER, op. cit., pág. 247. En igual sentido se manifiesta VICENTE PACHÉS op. cit., págs. 182 y 183.

⁴⁶ Esta tipificación como delito autónomo ha sido valorada de forma muy dispar por la doctrina penalista. Mientras que algunos autores consideran muy positivo su reconocimiento expreso, otros entienden tal inclusión como innecesaria por ser una repetición de otros supuestos de hecho ya tipificados como el delito de amenazas condicionales o la tentativa de agresión o abuso sexual. Entre los primeros se encuentra el Magistrado VEGA RUIZ, José Augusto, *El acoso sexual como delito autónomo*, Colex, Madrid, 1991; entre los segundos, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Para un análisis detallado de esta cuestión, véase MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, *El nuevo delito de acoso sexual*, op. cit.

⁴⁷ La redacción originaria era la siguiente: «El que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaleciéndose de una superioridad laboral, docente o análoga, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses».

⁴⁸ Para una valoración de la tipificación penal del acoso sexual, véase la monografía conjunta de SÁNCHEZ, E. y LARRAURI, E., *El nuevo delito de acoso sexual y su sanción administrativa en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. A

1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses.
2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses.
3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 del presente artículo».

Las razones que justificaron la modificación de la redacción del delito de acoso sexual se señalan en la Exposición de Motivos de esta Ley, en los siguientes términos: «(...) los requerimientos de la sociedad española, alarmada por la disminución de protección jurídica que se ha producido en el ámbito de los delitos de significación sexual a partir del Código de 1995, han motivado que se complemente la reforma con la revisión de los delitos de acoso sexual y tráfico de personas con el propósito de su explotación sexual. También en estos supuestos se han procurado conjugar las necesidades de prevención general y especial con el irrenunciable principio de proporcionalidad de las penas en el contexto general de todas las infracciones tipificadas en el nuevo Título de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales».

A modo de una genérica valoración, y siguiendo lo descrito en la Exposición de Motivos de esta Ley que se refiere expresamente a la dignidad de la persona, coincidimos con MATA LLÍN EVANGELIO⁴⁹, en

la luz de tres apartados del artículo 184 del Código Penal, se gradúa tal conducta ilícita como constitutiva de un tipo penal básico de acoso sexual —apartado 1.º—, tipo penal agravado —apartado 2.º— e hiperagravación —apartado 3.º—.

⁴⁹ MATA LLÍN EVANGELIO, *El nuevo delito de acoso sexual*, op. cit., pág. 30.

que con la redacción de este precepto la integridad moral representa el valor inmediatamente protegido en la nueva figura del acoso.

3. Derechos constitucionales vulnerados. La consideración del acoso sexual laboral como una manifestación de discriminación por razón de sexo

Como antes hemos señalado, el Estatuto de los Trabajadores ha optado por incluir el «acoso sexual laboral» dentro del derecho a la intimidad y al respeto a la dignidad del trabajador; es decir, que desde una perspectiva constitucional, estamos ante una manifestación de la dignidad de la persona y del derecho fundamental a la intimidad, regulados, respectivamente, en los artículos 10.1 y 18.1 de la CE.

En consecuencia, podemos entender que el acoso sexual laboral es un «ilícito pluriofensivo⁵⁰», pues supone una vulneración de varios derechos constitucionales, como son —además de los dos anteriormente citados— el derecho a la integridad física y moral —artículo 15—, el propio derecho al trabajo —artículo 35— y, como a continuación analizaremos, constituye asimismo una discriminación laboral por razón de sexo —artículo 14—.

En efecto, el acoso sexual laboral puede suponer —y, con frecuencia, así es— una vulneración del derecho constitucional a la no discriminación por razón de sexo, puesto que habitualmente es la mujer el sujeto pasivo de tal comportamiento. De esta forma, existe una conexión entre acoso sexual y principio de no discriminación —conexión puesta de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley 3/1989 antes citada— pues, como señala DEL REY GUANTER, «tal comportamiento ilícito se desarrolla en muchas ocasiones aprovechando la situación de inferioridad que la mujer ostenta en el mercado de trabajo y que tiene como principal consecuencia negativa la de perpetuar esa situación de inferioridad, dado los efectos desincentivadores que para la integración laboral de la mujer tiene aquella conducta⁵¹».

⁵⁰ Es la expresión acuñada por VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, pág. 182 y reiterada por LOUSADA AROCHENA, J. F., «El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional», en *Relaciones Laborales*, n.º 3, 2000.

⁵¹ DEL REY GUANTER, *op. cit.*, pág. 248. Sobre el acoso sexual como discriminación, PÉREZ DEL RÍO, T., «El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden penal», en *Relaciones Laborales*, n.º 17, 1990 (1990-II), págs. 308 y ss; VICENTE PACHÉS, *El derecho del trabajador a su intimidad*, *op. cit.*, pág. 216.

Este nexo existente entre *acoso sexual* y *principio de no discriminación* queda reforzado por la posición adoptada por el Tribunal Constitucional que, en su Sentencia 224/1999, de 13 de diciembre, afirma lo siguiente: «El acoso sexual en el ámbito profesional puede también tener un engarce constitucional con la interdicción de la discriminación en el trabajo por razón de sexo (artículo 14 CE), presente siempre en el trasfondo, por afectar notoriamente con mayor frecuencia y más intensidad a la mujer que al hombre, como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad o debilidad de ellas en el mercado de trabajo y en el lugar de su prestación. No puede permitirse hoy, ni siquiera residualmente, la perpetuación de actitudes con las cuales implícitamente se pretende cosificarla, tratándola como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal⁵²».

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que, si bien son las mujeres trabajadoras las principales víctimas del acoso sexual, el ET regula este derecho de protección «en términos de neutralidad sexual⁵³», es decir, que los sujetos que pueden sufrir tales comportamientos abusivos son cualesquiera trabajadores, tanto varones como mujeres. Es por esto, por lo que el acoso sexual laboral constituye, sobre todo, un atentado contra la intimidad personal de los trabajadores, calificación que, como veremos a continuación, es la mantenida por el Tribunal Constitucional.

4. El acoso sexual en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de la Sentencia 224/1999, de 13 de diciembre

De especial trascendencia resulta la STC 224/1999⁵⁴, pues por vez primera el Tribunal Constitucional resuelve un caso de acoso sexual laboral. Se trata de un recurso de amparo interpuesto por una

⁵² FJ 5.º

⁵³ Utilizamos la terminología empleada por SEMPERE NAVARRO, *op. cit.*, pág. 11. En el mismo sentido, VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, pág. 204.

⁵⁴ Esta Sentencia es analizada por LOUSADA AROCHENA, «El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, MOLERO MANGLANO, C., «El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999», en *Actualidad Laboral*, n.º 15, 2000, págs. 243 a 263 y por ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Un año de jurisprudencia social (Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo)», en *Anuario de Jurisprudencia*. 1999, Aranzadi, Navarra, 2000, págs. 41 a 44.

trabajadora, víctima de un acoso sexual por parte de un empresario⁵⁵; estamos ante un supuesto en el cual el Tribunal Constitucional debe determinar, según sus propias palabras, «si una trabajadora, como consecuencia de la conducta libidinosa del empresario, ha visto vulnerados sus derechos fundamentales y concretamente el que le garantiza la intimidad personal en el artículo 18.1 CE, pues en éste se inscribe el derecho a la protección del trabajador contra el conocido también como «acoso sexual» en el ámbito laboral, por cuanto se trata de un atentado a una parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad, en desdoro de la dignidad humana (artículo 10.1 CE), sin olvidar tampoco la conexión que en ocasiones pueda trabarse con el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de su sexo cuando tales comportamientos agresivos, contrarios a los valores constitucionales, puedan afectar todavía en el día de hoy, más a las mujeres que a los hombres (artículo 14 CE)⁵⁶».

⁵⁵ Los Antecedentes de hecho, sucintamente expuestos, fueron éstos: una trabajadora acude a la vía judicial por acoso sexual en el trabajo siendo víctima de ofensas físicas y verbales de significado claramente libidinoso por el empresario, frente a las cuales alega que reaccionó siempre expresando su rechazo e incomodidad. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia consideró que esa reacción no fue suficiente ni adecuada, induciendo de ello el carácter tolerado o consentido de tal conducta, por lo cual, reconociendo que constituyó objetivamente acoso sexual, llegó a la conclusión de que, subjetivamente, la trabajadora no se sintió intimidada o agredida.

⁵⁶ Fundamento Jurídico 2. Resulta significativa la referencia que hace el Tribunal Constitucional a la no invocación por parte del recurrente de la vulneración del principio de igualdad, señalando —Fundamento Jurídico 2—, que «es cierto que aquella norma constitucional no se ha invocado en ningún momento por su número ni por su nombre, pero no lo es menos que los hechos determinantes y el agravio que constituyen son suficientemente significativos por sí mismos y permiten, sin esfuerzo, identificar el derecho fundamental agredido con el soporte de la dignidad humana que se adujo siempre como raíz de la reacción judicial de la víctima». Así, «la protesta, denuncia o invocación ha de ser expresa y unívoca e inteligible pero no explícita necesariamente y aun cuando «formal», seria y consistente, se predica del derecho sedicente atacado, no del precepto constitucional que lo cobija y menos aún del ordinal en la Constitución o de su nombre en el lenguaje jurídico, «nomen iuris»».

Asimismo, añade —Fundamento Jurídico 5—, que «el acoso sexual en el ámbito profesional puede también tener un engarce constitucional con la interdicción de la discriminación en el trabajo por razón de sexo (artículo 14 CE), presente siempre en el trasfondo, por afectar notoriamente con mayor frecuencia y más intensidad a la mujer que al hombre, como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad o debilidad de ellas en el mercado de trabajo y en el lugar de su prestación».

Ya en concreto, y en relación con las conductas constitutivas de acoso sexual en el ámbito laboral, el Tribunal Constitucional se refiere —Fundamento Jurídico 3— a las dos siguientes:

- supuestos en los cuales el sometimiento de la mujer o el hombre a tales requerimientos no queridos ni pedidos de empleadores o compañeros, se erige en un peligro de la estabilidad en el empleo, la promoción, o la formación profesional, o cualesquiera otras condiciones en el trabajo o en el salario.
- comportamientos de carácter libidinoso no deseados por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador. En tales supuestos, «constituye un elemento esencial que esa conducta sea lo suficientemente grave como para crear tal entorno negativo y lo sea, por otra parte, no sólo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada». Por tanto, en esta modalidad del acoso hay algo más que una repercusión negativa sobre una concreta condición de trabajo del acosado o una explícita discriminación en las condiciones de trabajo.

Por consiguiente, y de acuerdo con el Tribunal, para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable, deben cumplirse los tres requisitos siguientes:

- en primer lugar, tiene que exteriorizarse una conducta de tal talante, por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado en actos, gestos o palabras.
- en segundo término, tal comportamiento se debe percibir como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria.
- y, finalmente, debe ser grave, esto es, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato.

El Tribunal Constitucional incide de esta suerte en la doble vertiente —subjetiva y objetiva— que ha de valorarse a la hora de calificar una conducta de acoso sexual; es decir, no sólo ha de tenerse en cuenta la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa sino también aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, se matiza que, «la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en

cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo. Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas».

De este modo, el Tribunal se separa del parecer de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que entendió que no hubo vulneración de ningún derecho fundamental, puesto que, aunque objetivamente la conducta del empresario podía ser incluida en el marco de un acoso sexual, en este supuesto no concurría un elemento esencial «cual es la negativa clara, terminante e inmediata por parte de la mujer afectada al mantenimiento de dicha situación, a través de actos que pongan de relieve el rechazo total y absoluto a la actitud del empresario». Al no ser ésta la reacción debida de la empleada, se interpretó que ésta no se sintió víctima de tal agresión por el empresario, por lo que el tal acoso sexual no podía calificarse de indeseado, «ya que existía una relación amistosa entre la trabajadora y su empleador en cuyo seno las insinuaciones de éste eran toleradas por aquélla y sólo a partir del momento en que recabó asesoramiento sobre sus derechos empezó a considerar intolerable tal situación, así como adolecer de un menoscabo de su salud mental⁵⁷».

El Tribunal Constitucional se muestra, obviamente, disconforme con tal razonamiento judicial afirmando que «la configuración constitucional del acoso sexual, como atentado a la intimidad personal del trabajador (artículo 18.1 CE), protege exclusivamente frente a comportamientos de significado libidinoso que no sean asumidos por la persona destinataria de los mismos». En tal sentido, aclara el Tribunal Constitucional que, «lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que aquél es unilateral e indeseado, y el otro, voluntario y recíproco, correspondiendo a cada individuo la libre opción de aceptarlo o rechazarlo por ofensivo. En consecuencia, parece razonable que, salvo casos extremos, una señal del carácter no querido de tal con-

⁵⁷ FJ 3.

ducta por parte de su destinataria sea conveniente para deshacer cualquier equívoco o ambigüedad al respecto como ocurrió en este caso sin que en consecuencia quepa hablar de tolerancia por su parte⁵⁸».

Por todo ello, el Tribunal Constitucional otorga el amparo a la trabajadora, al cumplirse los reiterados elementos definidores del acoso sexual: una conducta con tendencia libidinosa, no deseada por la destinataria, y lo suficientemente grave, «por su intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental de la trabajadora, generando así un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, no sólo sentido como tal por la víctima, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal⁵⁹».

IV. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN LAS RELACIONES LABORALES

1. Introducción

El artículo 18.3 de la Constitución garantiza el «secreto de las comunicaciones⁶⁰, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas».

En desarrollo de tal precepto, el Código Penal⁶¹ tipifica como delito su vulneración y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de

⁵⁸ FJ 5. A tal efecto, la trabajadora puso de manifiesto el rechazo a la conducta del empresario con los siguientes hechos e indicios: la comunicación de lo sucedido a compañeras de su anterior empresa y a un amigo del propio empresario; se dirigió al Servicio de Información y Asesoramiento de los Derechos de la Mujer para recabar asesoramiento jurídico y médico sobre la persecución de la cual se creía víctima; y cuatro meses después de iniciar la relación de trabajo, planteó la reclamación en sede judicial.

⁵⁹ FJ 5.

⁶⁰ El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 114/84, de 29 de noviembre, ha afirmado que «el concepto de secreto en el artículo 18.3 se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado».

⁶¹ Véase su Título X, *Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*, Capítulo Primero, *Del descubrimiento y revelación de secretos* (artículos 197 y siguientes). El artículo 197, establece en su apartado primero, que, «el que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus

Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen califica como intromisión ilegítima el emplazamiento de cualquier aparato de escucha para grabar la vida privada de las personas.

Trasladando este derecho constitucional al ámbito de las relaciones laborales, podemos afirmar que la facultad de vigilancia y control del empresario en ningún caso puede implicar la vulneración de las comunicaciones que el trabajador efectúe en el seno de la empresa. Cosa distinta es que el empresario pueda valerse de medidas de control en orden a verificar la utilización, con fines personales o profesionales, de tales comunicaciones. Nos referimos, en concreto, a dos supuestos: el control de las llamadas telefónicas y, el caso más reciente, de la utilización del correo electrónico.

2. El secreto de las comunicaciones telefónicas

Comenzando por el uso de las llamadas telefónicas en la empresa, ya hemos señalado que, en aplicación del artículo 18.3 de la Constitución, habrán de reputarse ilícitas todas las escuchas clandestinas realizadas por el empresario sobre conversaciones del trabajador, tengan éstas un contenido privado o no. En consecuencia, los secretos descubiertos ilícitamente no pueden ser utilizados en un proceso, pues no es admisible la prueba ilícitamente obtenida⁶².

No obstante, existen procedimientos de control que el empresario puede utilizar con la finalidad de evitar su uso abusivo por parte de los trabajadores. En concreto, hemos de referirnos a las centralitas tele-

telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses».

Asimismo, el Código Penal hace una referencia específica a la vulneración del secreto de las comunicaciones en el ámbito laboral en el artículo 199, en virtud del cual:

«1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años».

⁶² Véase DE VICENTE PACHÉS, *op. cit.*, págs. 328 y 329.

fónicas que están dotadas de un sistema informático⁶³ que puede registrar la duración de la llamada, el número telefónico que efectúa tal llamada así como el número al que va dirigida la misma, o el día y la hora en la que se realiza.

Siguiendo lo expuesto por CARDONA RUBERT⁶⁴, la finalidad de estos controles es la protección de los intereses financieros del empresario evitando una abusiva utilización del teléfono por parte de los trabajadores con llamadas personales. Se trata, pues, «de un control que permite la individualización del autor de un comportamiento no acorde a la buena fe contractual ya que, a falta de una autorización del empresario o sin precedente de una práctica empresarial en tal sentido, la utilización del teléfono con motivos personales constituye un ilícito contractual⁶⁵».

3. El control de los correos electrónicos

La utilización de las nuevas tecnologías están teniendo también una repercusión en las relaciones laborales. En efecto, el difícil equilibrio entre la intimidad del trabajador y las facultades de control del empresario encuentra su máxima actualidad en la utilización, por parte de los trabajadores, del correo electrónico de la empresa para fines personales; sin duda, la ausencia de una normativa específica en el ordenamiento español contribuye a la indefinición del alcance y límites de estos dos derechos en conflicto⁶⁶. Y si bien la protección del conte-

⁶³ Sin embargo, ha de señalarse que, de acuerdo la Sentencia de 2 de agosto de 1984 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —*caso Malone*—, puede resultar conculcado el artículo 8 de la Convención por el empleo de un artificio técnico —*comptage*— que permite registrar cuáles han sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación.

⁶⁴ CARDONA RUBERT, M.^a B., *Informática y contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 79 y ss.

⁶⁵ CARDONA RUBERT *op. cit.*, pág. 80. Como posible medida de control, la *Commission Nationale de l'Informatique et des libertés* propone ocultar las últimas cuatro cifras de los números llamados y así garantizar la intimidad de la persona llamada e impedir el conocimiento por parte del empresario de áreas de comportamiento del empresario no relevantes a efectos de la prestación de trabajo; asimismo, podrían controlarse los gastos efectuados por los empleados por tales llamadas telefónicas.

⁶⁶ Esta cuestión también está siendo objeto de debate en otros países. Haciendo una breve referencia al Derecho comparado, merece destacarse la reciente normativa del Reino Unido a través de la aprobación de la *Regulation of*

nido de los mismos encuentra un amparo constitucional en el secreto de las comunicaciones regulado en el artículo 18, la ausencia de una normativa específica plantea cuestiones jurídicas aún sin resolver.

Un caso significativo es el resuelto recientemente por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, de 14 de noviembre de 2000, que declara como procedente el despido de un trabajador que por el uso reiterado del correo electrónico para finalidades personales (envió en el transcurso de cinco semanas un total de 140 *e-mails* ajenos a la actividad de la empresa) y, asimismo, considera conforme a Derecho la actuación de la empresa interceptando y accediendo al contenido de tales correos para verificar tales irregularidades. La Sentencia considera probado que el empleado utilizaba el correo electrónico para fines personales en horario laboral. La empresa había prohibido expresamente esas prácticas. A juicio del Tribunal, el empleado ha incurrido en un acreditado incumplimiento laboral puesto que el uso del correo «supone la pérdida de tiempo efectivo, tanto del trabajador al confeccionar y enviar los mensajes como de sus compañeros al recibirlos y leerlos⁶⁷».

Investigatory Powers Act 2000. Esta disposición otorga al empresario facultades de control e interceptación de las comunicaciones de los trabajadores. Por su parte, en el Reino Unido: se autoriza a los empresarios a controlar el correo electrónico y las llamadas telefónicas de sus empleados con el objetivo de comprobar si tales comunicaciones se refieren o no a cuestiones laborales. Indagar en el correo privado no exige el consentimiento del trabajador. Y, con referencia a Francia, podemos destacar que una Sentencia del Tribunal Correccional de París de noviembre de 2000 ha condenado a tres altos cargos de la Escuela Superior de Física y Química Industrial de París por violación del secreto de la correspondencia electrónica al interceptar mensajes recibidos o enviados por un estudiante. Según esta Sentencia, un correo electrónico es como uno convencional, una «correspondencia privada» protegida por el derecho al secreto de las comunicaciones.

⁶⁷ Reproducimos unos extractos del Fundamento de Derecho 4.º:

«Declara probado la sentencia recurrida que «desde el 7 de octubre de 1999 hasta el 19 de noviembre de 1999, el actor —sin conocimiento ni autorización de la empresa demandada— envió —a través del correo electrónico que él tiene asignado en la compañía— 140 mensajes a 298 destinatarios... al buzón de otros compañeros en D.B... (así como a su dirección de correo electrónico)». Dichos mensajes, «ajenos a la prestación de servicios» (y de «naturaleza obscena, sexista y humorística»), «se remitieron en horario laboral»; cuando es así que «la empresa demandada sólo permite utilizar el referido sistema de comunicación por motivos de trabajo». Concorre así un acreditado incumplimiento laboral del trabajador sancionado que, tanto por su contenido como por su reiteración en el tiempo, resulta expresivo de una entidad disciplinaria suficiente como para revestir de razonabilidad a la reacción empresarial; no pudiendo, por ello, enmarcarse su decisión en motivaciones ajenas a las propias que disciplinan la relación de trabajo.

El debate también está abierto en medios políticos⁶⁸ y en el campo doctrinal⁶⁹. Baste citar, a modo de ejemplo, la opinión de FALGUERA⁷⁰, para quien la interdicción empresarial debe extenderse no sólo al contenido de los mensajes sino también a la identidad subjetiva de los interlocutores⁷¹. O, desde otra perspectiva la expuesta por MERINO MERCHÁN⁷² que considera tal caso subsumible en el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores⁷³.

(...)

En el presente supuesto, la naturaleza y características del ilícito proceder descrito suponen una clara infracción del deber de lealtad laboral que justifica la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo con base en el citado artículo 54.2 d), al haber utilizado el trabajador los medios informáticos con que cuenta la empresa, en gran número de ocasiones, para fines ajenos a los laborales (...).

⁶⁸ Félix LAVILLA, portavoz del PSOE de la Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento del Senado, ha afirmado que «una cosa es que la empresa pida responsabilidades por el uso indebido de un bien de su propiedad y otra el acceso a una información que pudiera ser personal. Abrir un correo privado puede ser inconstitucional y escuchar conversaciones particulares es un delito recogido en el Código Penal». Este Senador ha presentado en el Senado, en nombre del Grupo Parlamentario Socialista, una Moción por la que «se insta al Gobierno para que, en el plazo de tres meses, presente ante el Senado un conjunto de medidas para garantizar de manera efectiva la intimidad y libertad de las comunicaciones a través del correo electrónico».

⁶⁹ Véanse: BONILLA BLASCO, Juan, *Conflictos derivados de la falta de regulación*, EL PAÍS, 10 de diciembre de 2000; CARRILLO, Marc, *Correo electrónico y derechos fundamentales*, EL PAÍS, 10 de diciembre de 2000; FALGUERAI BARÓ, Miquel Àngel, «Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extra-productivos y competencias de control del empleador», *Relaciones Laborales*, n.º, págs. 17 a 45.

⁷⁰ FALGUERAI BARÓ, Miquel Àngel, «Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extra-productivos y competencias de control del empleador», *Relaciones Laborales*, n.º, págs. 44 y 45.

⁷¹ Sin embargo, ha de tenerse en cuenta a este respecto que los denominados *archivos log* del servidor identifican al emisor y al receptor, la hora de comunicación, el asunto y su extensión aunque no el contenido de los mensajes. Técnicamente, el control de estos datos resulta necesario para lograr la optimización del servicio, la interceptación de virus, ...

⁷² Ante la ausencia de una norma específica, este autor entiende que el uso del ordenador, en cuanto que instrumento de trabajo inherente a la actividad y organización empresarial, debe ser tratado desde la perspectiva de la buena fe contractual, principio éste que en nuestro ordenamiento es una presunción *iusis tantum*, que exige a quien pretende demostrar lo contrario la carga de la prueba. Señala este autor que, con la normativa actual, el empresario sólo está facultado para controlar el correo electrónico de sus empleados en el caso de que pueda probar «la mala fe de estos últimos en el uso de los ordenadores del centro de trabajo y que tal control, incluida la requisita del ordenador, se lleve a cabo ante la presencia de los representantes legales de los trabajadores o en ausencia de éstos, de otro

En conclusión, consideramos que, ante la falta de una normativa específica, es aplicable lo analizado para supuestos similares como es el relativo a las conversaciones telefónicas: la facultad directiva y de control permite que el empresario pueda acceder al destino de las llamadas telefónicas pero en ningún caso al contenido de las mismas. Por tanto, y en la línea expuesta por FALGUERA, que el trabajador puede hacer uso de los correos electrónicos -tanto como emisor como receptor- siempre y cuando se ejercite bajo el principio de buena fe contractual, sin excesivos costos para la empresa y sin una manifiesta afectación del proceso productivo.

trabajador de la empresa. Fuera de estos límites no cabe ninguna sanción para el trabajador. Más aún, la utilización del contenido del correo electrónico para sancionarle, constituye un medio de prueba ilícitamente obtenida y por tanto carente de efectos, como expresamente señala el artículo 11.1 LOPJ («en todo tipo de procedimiento se respetará la regla de buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales»). MERINO MERCHÁN, J. F., «El control sobre el correo electrónico de los trabajadores», publicado en la Revista electrónica «injef.com».

⁷³ Recordemos el contenido de este precepto: «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 del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en 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».

⁷⁴ Sin embargo, en el caso de los correos electrónicos se puede plantear un problema jurídico en orden a la prueba de tales irregularidades puesto que se pueden enviar *e-mails* en nombre del trabajador sin ser éste el autor ni tener constancia de los mismos (la acción de enviar un *e-mail* se puede hacer desde el servidor mediante la cuenta del administrador, cuenta que la empresa debe conocer por temas de seguridad).

⁷⁵ FALGUERA BARÓ, *op. cit.*, pág. 28.

SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

Monografías y obras generales

- AA.VV. *Discriminación y acoso sexual a la mujer en el trabajo*, Largo Caballero, Madrid, 1988.
- APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, Madrid, 1992.
- CALVO GALLEGO, Francisco Javier, *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1991.
- GOÑI SEIN, J. L., *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, Civitas, Madrid, 1988.
- HERRERO TEJEDOR, F., *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, Madrid, 1994.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando y MOVILLA GARCÍA (coordinadores), Matías, *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Comares, Granada, 1998.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando, *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Comares, Granada, 1996.
- LUQUE PARRA, M., *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Bosh, Barcelona, 1999.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J., *El Derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1993.
- MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, *El nuevo delito de acoso sexual*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000.
- MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- PALOMEQUE LOPEZ, Manuel-Carlos, *Los derechos laborales en la Constitución española*, Cuadernos y Debates, n.º 28, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia, Tirant, 1990.
- ROMÁN DE LA TORRE, M.ª D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Graphcus, Valladolid, 1992.
- SÁNCHEZ, Esther, y LARRAURI, Elena, *El nuevo delito de acoso sexual y su sanción administrativa en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- VICENTE PACHÉS, F. de, *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1998.

ARTÍCULOS DE REVISTAS Y CAPÍTULOS DE LIBROS

- ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio, «La especialidad procesal de la prueba en relación con la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador», en *Trabajo y Libertades Públicas* (dir. por E. Borrajo Dacruz), La Ley-Actualidad, 1999, págs. 231 a 248.
- BLASCO PELLICER, A., «El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador, en », en *Trabajo y Libertades Públicas* (dir. por E. Borrajo Dacruz), La Ley-Actualidad, 1999, págs. 249 a 279.
- BORRAJO DACRUZ, E., «Protección de los derechos fundamentales y casuismo», en *Actualidad Laboral*, n.º 29, 2000, págs. 2885 a 2893.
- CORDERO SAAVEDRA, L., «Derecho a la propia imagen y contrato de trabajo», en *Revista Española del Derecho del Trabajo*, n.º 101, 2000, págs. 249 a 267.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julio», en *Relaciones Laborales*, n.º 1, 2001, págs. 85 a 92.
- ESCUDERO MORATALLA, J. F., FRIGOLA VALLINA, J., y CORBELLA HERREROS, T., «El principio de buena fe en el contrato de trabajo», en *Relaciones Laborales*, 1997-II, págs. 329 a 375.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «El acoso sexual en el trabajo», *Relaciones Laborales*, 1993-II.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., «El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional», en *Relaciones Laborales*, n.º 3, 2000.
- MARTÍN AGUADO, A., «Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidad o vida privada del trabajador», *Relaciones Laborales*, 19, tomo II, 1989, págs. 1308 y ss..
- MARTÍNEZ RANDULFE, Fernando, «Derecho a la intimidad y relación de trabajo: aproximaciones», en *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*, José Fernando Lousada Arochena y Matías Movilla García (coordinadores), Comares, Granada, 1998, págs. 45 a 64.
- MOLERO MANGLANO, Carlos, «El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999», en *Actualidad Laboral*, n.º 15, 2000, págs. 243 a 263.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal y OLARTE ENCABO, Sofía, «Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Relaciones Laborales*, págs. 10 a 37.
- PÉREZ DEL RÍO, Teresa, «El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social», *Relaciones Laborales*, 1990-II.
- REY GUANTER, Salvador del, «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional, en *Constitución y Derecho del Trabajo. 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, págs. 31 a 92.

- REY GUANTER, Salvador del, «Acoso sexual y relación laboral», en *Relaciones Laborales*, 1993-I, págs. 85 y ss.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, «La intimidad del trabajador en el uso de diagnósticos médicos informatizados (Comentario a la STCo 202/1999, de 13 de noviembre)», en *Revista Española del Derecho del Trabajo*, n.º 101, 2000.
- SALA FRANCO, Tomás, «El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral», en *Trabajo y Libertades Públicas*, (dir. por Efrén Borrajo Dacruz), La Ley-Actualidad, Madrid, 1999, págs. 200 a 230.
- VALDÉS DAL-RE, F., «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», en J. Aparicio y A. Baylos, *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, Trotta, 1992, págs. 27 a 49.
- VALLE, José Manuel del, «El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo en el ordenamiento laboral español», en *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Luis García San Miguel (editor), Tecnos, Madrid, 1992, págs. 157 a 190.