

NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN; PODER DE CONTROL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

AÍDA LLAMOSAS TRAPAGA*

RESUMEN

Los procesos de descentralización han creado nuevas estructuras de carácter empresarial y nuevas formas de organización de la actividad laboral, lo que a su vez ha incidido en el poder de dirección del empresario y en su forma de ejercerlo. Las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación han hecho que el poder de dirección y de control del empresario se haya visto alterado ya que la forma de ejercerlo varía debido al uso de las nuevas tecnologías. Se han enlazado, de forma prácticamente impecables las herramientas de trabajo con las herramientas de control, modulando los derechos individuales de los trabajadores, lo que a su vez supone un reto para el Derecho del Trabajo y el ordenamiento jurídico español.

Palabras clave: nuevas tecnologías, poder de control, derechos individuales.

ABSTRACT

Decentralization processes have created new structures of entrepreneurship and new form of organization of work, which in turn has affected the power of direction of the employer and its form of exercise it. The new technologies of information and communication have made that the power of direction and control of the employer has been altered since that form of exercise it varies due to the use of new technologies. Key words: new technologies, power control, individual rights. Have been linked, in a nearly flawless work tools with the tools of control, modulating the individual rights of workers, which in turn is a challenge for labor law and Spanish law.

Key words: new technologies, power control, individual rights.

Recibido: 3 de abril de 2012.

Aceptado: 11 de mayo de 2012.

* Licenciada en Derecho, Especialidad Jurídico-Económica, por la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto. DEA por la Universidad de Deusto: Teletrabajo: concepto, análisis jurídico y condiciones de trabajo. Doctoranda en Derecho en la misma universidad. Asistente de Investigación en la Universidad de Deusto.

1. INTRODUCCIÓN

No parece que quepa duda alguna sobre las numerosas transformaciones que se han producido en torno al ejercicio del poder de dirección del empresario y de forma especial las que se han dado a consecuencia de la introducción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la empresa, ya que este hecho ha supuesto al mismo tiempo una profunda revisión de las formas de gestión y organización de la empresa y de algunos preceptos del propio ordenamiento jurídico español¹.

El poder de dirección que ostenta el empresario ha ido renovándose y las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación han supuesto que a pesar de una mayor descentralización y deslocalización, espacial y geográfica, el empresario pueda continuar supervisando las actividades laborales quizás incluso de forma más intensiva e imperceptible que antaño.

En un principio, podría parecer que el camino que están siguiendo las empresas es el de otorgar un mayor margen de autonomía a sus trabajadores, esto es, un grado de libertad para que puedan llevar a cabo las actividades laborales correspondientes en la forma, tiempo y lugar que consideren más oportunos.

¹ A este respecto recuerda GALA DURÁN que «uno de los temas que más se está debatiendo en los últimos tiempos en el ámbito laboral se centra en identificar los efectos que puede tener la incorporación y desarrollo –a un ritmo muy rápido– de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en las empresas: surgiendo múltiples interrogantes –muchos de ellos con una dimensión constitucional–, ligados a temas como el posible uso privado o personal por parte de los trabajadores de elementos como internet o el correo electrónico, el uso que de tales medios pueden hacerse, en su caso, los representantes de los trabajadores (ya sean representantes unitarios o sindicales), el control que pueden ejercer las empresas sobre el uso que hacen los trabajadores o sus representantes de internet o del correo electrónico en la empresa, las vías de sanción a aplicar en el supuesto de que se dé un uso abusivo o ilícito, el coste empresarial que pueden suponer el uso de estas tecnologías, la posible vulneración de derechos fundamentales (derecho a la intimidad, secreto de las comunicaciones, libertad sindical), etc.» GALA DURÁN, Carolina, “La regulación del uso de las nuevas tecnologías en las empresas: situación actual y posibles recomendaciones”, en: AA.VV, *Derecho y Nuevas Tecnologías*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011, p. 1. Debe hacerse especial hincapié en el hecho de que las siguientes líneas se referirán en cualquier caso, y de forma exclusiva, al ordenamiento jurídico español y su normativa. Razón por la cual todos los artículos y preceptos normativos se refieren siempre a las leyes españolas.

El habitual uso de los ordenadores, teléfonos móviles y demás herramientas tecnológicas ha supuesto que el trabajador, en ciertos aspectos, cuente con una mayor libertad de movimiento, ya que al poder encontrarse permanentemente conectado con la empresa puede realizar funciones para la misma en cualquier momento y lugar.

Pero esa aparente libertad supone al mismo tiempo un camino de doble sentido, ya que esas mismas herramientas que otorgan esa evidente independencia son al mismo tiempo instrumentos útiles para el ejercicio del poder de dirección del empresario ya que a través de los mismos se puede conocer, e incluso almacenar, todos aquellos movimientos llevados a cabo por el trabajador con una precisión desconocida hasta el momento².

No cabe por tanto entender que la subordinación, una de las características por excelencia de las relaciones laborales por cuenta ajena, este diluyéndose a favor de una mayor autonomía, sino que simplemente está sufriendo una redefinición en base al uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

Resulta evidente que se ha producido un cambio cualitativo sustancial respecto del ejercicio del control a través de los medios tradicionales y el control realizado a través de las nuevas herramientas informáticas.

Instrumentos estos que en cierta medida han hecho que la separación entre la esfera privada y la esfera profesional del trabajador no encuentre límites claros, ya que ambos espacios se superponen de manera cada vez más habitual³.

² En este contexto se sitúan las palabras de PUJOLAR que considera que «las nuevas formas de dirección y la introducción de las NTIC suponen inevitablemente un retroceso al taylorismo en el mundo del trabajo, un aumento creciente del carácter intelectual del trabajo, una desfiguración de la autonomía en el trabajo. A pesar de la aplicación de estos medios en la organización interna de la empresa o la introducción de las NTIC en la empresa, debemos constatar el mantenimiento del control y de la vigilancia de los trabajadores. Por otra parte, este mantenimiento ni puede ser criticado: ello demuestra la esencia misma del trabajo asalariado. Como mucho, se puede constatar que la obligación contractual de actividad que caracterizó el contrato de trabajo se ha transformado en una obligación de resultado, incorporándose, por ejemplo, cada vez con mayor frecuencia determinados sistemas de control del absentismo o de los retrasos en el trabajo» PUJOLAR, Olivier, «Poder de dirección del empresario y nuevas formas de organización y gestión del trabajo», en: *Relaciones Laborales*, Tomo 2, Nº19 (1995), p. 6.

³ En referencia a esta cuestión se pronuncia MARTÍNEZ FONS cuando explica que «tradicionalmente las innovaciones en el ejercicio del poder empresarial de control que

Efectivamente, las herramientas informáticas cumplen una doble función: son instrumentos para llevar a cabo la prestación laboral, pero al mismo tiempo se convierten en los instrumentos idóneos para que el empresario ejerza su poder de control. Por lo que el poder de control no solo se transforma, al menos en la forma de ejercerlo, sino que se intensifica.

Y es que no son pocas las posibilidades de control que ofrecen las nuevas tecnologías de la información y comunicación. Diversas formas en función de cuál sea el objetivo perseguido por el empresario, esto es, ¿qué es lo que se pretende controlar: el tiempo de trabajo, el uso de los medios de la empresa para fines personales...?

Este hecho hace que se abra un amplísimo abanico de posibilidades para que el empresario ejerza su poder de control mediante técnicas en continua renovación, técnicas que son cada vez más precisas, motivo por el cual surge la duda del alcance de las mismas.

Claro está que el empresario puede tomar todas aquellas medidas que considere más oportunas para verificar que los trabajadores que se hallan prestando sus servicios a favor de la organización empresarial están cumpliendo con sus obligaciones en la forma debida. Pero ello no significa que cualquier medida que tome el empresario pueda considerarse lícita a tales efectos.

Y es que se trata de una premisa de sobra conocida el hecho de que los trabajadores se inserten en la esfera rectora y organicista del empresario no supone la pérdida o disolución de los derechos que le asisten como persona⁴.

derivan de la introducción de la informática en los procesos productivos se han identificado en la mayor extensión del mismo, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo. El poder de control entra en abierto conflicto con aquellos que la doctrina italiana vino a llamar licencias de comportamiento y que podríamos identificar en una especie de intimidad productiva que pretende evitar el carácter odioso del control que conduce alienación del hombre por la sujeción a la máquina. A ello se añade la participación directa del trabajador en la actividad de control, participación que deriva de la integración del mismo en el propio contenido de la prestación de trabajo» MARTÍNEZ FONS, Daniel, *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2002, p. 2-3.

⁴ En este mismo sentido se expresa la jurisprudencia, ya que en referencia a esta cuestión viene manteniendo una doctrina que viene a señalar que «debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en el art. 20 LET atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obli-

Resulta visible que en cierto sentido estos derechos se ven modulados a favor de un contexto ciertamente particular como es el de la relación laboral, pero el hecho de que se den ciertas flexibilidades no quiere decir que esos derechos queden anulados⁵.

Por ello, el empresario siempre podrá establecer las medidas que estime oportunas para el ejercicio de su poder de control, pero siempre respetando los derechos que asisten a los trabajadores⁶.

2. PODER DE CONTROL Y DERECHOS INDIVIDUALES

El ejercicio del poder de control puede orientarse de dos maneras:

- a) Mediante la implantación de una serie de límites jurídicos de carácter genérico para de alguna forma restringir ciertos comportamientos por parte del empresario.

gaciones laborales (art. 20.3 LET). Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral [arts. 4º 2 e) y 20.3 LET]» Por todas, Tribunal Constitucional: STC 2155/2000, de 14 de septiembre de 2000.

⁵ En referencia a esta cuestión recuerdan algunos autores que «lo primero que cabe destacar es que el encaje entre los derechos ciudadanos fundamentales recogidos en la constitución y las facultades de control empresarial es siempre una cuestión complicada que genera infinidad de problemas en el ámbito de las relaciones laborales, hasta el punto en que no caben reglas fijas, habida cuenta de la parquedad normativa con que hemos de jugar en este ámbito. Por tanto, han de ser los órganos jurisdiccionales, caso por caso» AA.VV, “Nuevas Tecnologías, facultades de control empresarial y derechos ciudadanos”, en: AA.VV, *Derecho y Nuevas Tecnologías*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011, p. 1.

⁶ En cuanto a esta cuestión deben tomarse en cuenta las consideraciones realizadas por la autora ROMÁN, que entiende que «a la relación de trabajo llevan empresario y trabajador derechos que no provienen del contenido fijado por la legislación laboral para aquella, pero cuya virtualidad en dicha relación no ofrece duda alguna. Por tanto, es incuestionable que el criterio primero, que después habrá de proyectar sobre todos los problemas que se planteen, es el de que los derechos fundamentales del trabajador han de encontrar su ámbito de ejercicio y respeto en la relación de trabajo y, lo que es más importante por lo que a nuestro tema se refiere, esos derechos, integrados en el modelo laboral del que se parte, limitan el ejercicio de los poderes empresariales y la propia concepción intrínseca de estos, al no poder ser concebidos de una forma absoluta, independientemente del juego de límites recíprocos que tendrán entre sí tales derechos» ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, Editorial Grapheus, 1992, pp. 301-302.

- b) O bien, se pueden establecer una serie de instrucciones para fijar la forma en que debe ejercerse dicho poder.

En definitiva, lo que se pretende tomando cualquiera de las vías establecidas es modular el poder de control en base a los derechos individuales de las partes implicadas ofreciendo una serie de garantías frente a los trabajadores.

De todas formas, el optar por la vía de prohibir ciertas formas de control puede llegar a resultar contraproducente. No debe olvidarse la coyuntura que rodea las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, ya que el significativo avance de las mismas pone en evidencia la imposibilidad de una respuesta jurídica en el mismo espacio de tiempo.

Son herramientas que han ido creciendo y desarrollándose de una forma especialmente dinámica por lo que ciertamente resulta extremadamente complicado que el ámbito jurídico pueda desenvolverse en la misma forma. Por ello, el hecho de prohibir una cierta forma de control puede suponer que en un breve espacio de tiempo surjan nuevas modalidades, por lo que la norma anterior quedaría en desuso rápidamente.

Además, es de sobra conocido que la limitación de ciertas formas de control no haría más que incentivar la creación de nuevas vías de escape, por lo que finalmente lo que podría suceder es que se produjera la situación contraria, esto es, que en lugar de establecer una cierta seguridad jurídica en base a la normativa sobre las formas del poder de control se crease un espacio de mayor desorden⁷.

⁷ A este respecto se pronuncia MARTÍNEZ FONS cuando menciona que «la interdicción o restricción de ciertas formas de control ofrece una garantía cierta de la posición del trabajador frente a los métodos de control que el legislador pueda en cada momento considerar excesivamente onerosos. Con todo, frente a la indudable ventaja que representa la integración del conflicto en casos concretos, la interdicción de determinados métodos o formas de control presenta también importantes inconvenientes. En primer lugar, la reglamentación del ejercicio del control basada en la prohibición de ciertos medios –al modo italiano– corre el riesgo de la rápida obsolescencia de la norma ante el proceso de continua renovación tecnológica y organizativa en las empresas. En segundo término, el uso de fórmulas más o menos genéricas de limitación del uso de determinadas formas de control, conduce, a medio y largo plazo, a vías de escape que terminase por cuestionar la eficacia de la propia norma. En definitiva, si bien el control inicialmente presentaría un perfil menos intrusivo, terminaría dando lugar a fórmulas de control, más genéricas y difusas, cuyos efectos no serían distintos a los que pudieran evitarse con aquellas limitación. Todo ello conduce a pensar que la intervención

En el caso de la legislación española se ha optado por el modelo de la restricción del poder empresarial a partir de limitaciones genéricas. Y es que no puede dejar de mencionarse el hecho de que el papel que cumplen los derechos fundamentales respecto del poder de dirección no solo abarca la aprobación de una u otra serie de medidas, sino que alcanza también el espacio de la aplicación de dichas medidas.

Sea como sea, el poder de control, y su ejercicio dentro del ámbito organizativo, parece erigirse como una de las herramientas más proclives para que, ya sea de forma consciente y deliberada o de modo inconsciente, se lesionen los derechos fundamentales cuando los mismos deben, al menos teóricamente, suponer un límite al poder de dirección y no al contrario⁸.

La cuestión debería fundamentarse en el encuentro de un equilibrio. Pero para tratar de llegar a una conclusión en torno a este problema es necesario dilucidar el punto de partida, esto es, si se trata de un problema que debe resolverse por la vía estrictamente contractual o se trata de una cuestión que va más allá.

En una primera aproximación puede entenderse que el trabajador con la aceptación del contrato de trabajo asume un conjunto de obligaciones y derechos, un todo, que permanece inamovible ante los posibles conflictos que pueden surgir respecto de los derechos fundamentales.

Si se toma como válida esta opción se admite lo siguiente: el trabajador asume ese todo, ese conjunto de derechos y obligaciones, por lo que el poder de dirección del empresario queda amparado doblemente: en primer lugar porque así se le reconoce en el propio contrato de trabajo, y al mismo tiempo se fundamenta en los propios deberes contractuales que ha asumido el trabajador.

reguladora que discipline las facultades de control empresarial sobre la exclusión legal de ciertos modos de control no es la mejor de las soluciones posibles» MARTÍNEZ FONS, Daniel, "El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo. A propósito de las SSTC98/, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio", en: *Relaciones Laborales*, Tomo 1, Nº 4 (2002), p. 3.

⁸ Incide ROMÁN en la cuestión de que «la normativa convencional tampoco se ha ocupado de consolidar este tipo de análisis. Centrada en la defensa de derechos de corte exclusivamente profesional, no puede decirse que haya hecho de los derechos fundamentales del trabajador el límite efectivo al poder de dirección empresarial ni a ningún otro poder, salvo repeticiones de la propia legislación, totalmente vacías de contenido concreto» ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores, *Poder de dirección...*, p. 305.

Pero un segundo punto de vista puede entender que realmente el conflicto no se produce entre los derechos fundamentales y las obligaciones contractuales, sino que el problema de fondo se produce realmente, y de forma directa, entre los derechos fundamentales y el poder de dirección⁹.

En primer lugar es necesario destacar que más allá del propio vínculo contractual cuando el empresario y el trabajador deciden hacer efectivo el contrato de trabajo, ambos ya son titulares de una serie de derechos y obligaciones que les son inherentes al margen de la propia relación laboral.

Se trata de una serie de derechos que no quedan al margen de la relación contractual, esto es, cuando la persona pasa a ostentar el cargo de empresario o trabajador no supone una renuncia a los derechos que le son inherentes, derechos a los que no cabe renunciar, ya sea de forma voluntaria u obligada.

El empresario «aporta» la titularidad del derecho que se le concede a través del artículo 38 del texto constitucional referente a la libertad de empresa. Derecho este que se manifiesta en el contrato de trabajo a través de una serie de diversas prerrogativas.

El trabajador también accede a la relación laboral siendo titular de una serie de derechos de reconocimiento constitucional, prerrogativas que no pierde pero que sin embargo, de forma general, no son recogidas en el propio contrato de trabajo, que acostumbra a centrarse en derechos de carácter más laboral.

⁹ En cuanto a este conflicto, entiende la autora ROMÁN que «el primer punto a resolver para encontrar un equilibrio al juego de los derechos fundamentales como límite al poder directivo empresarial es la propia revisión de los términos en que el conflicto se plantea, es decir, si el problema ha de intentar resolverse desde la perspectiva contractual o va más allá de ella. Según la primera el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador tiene como cauce de expresión el conjunto de derechos y obligaciones asumidos por aquel en virtud de su contrato de trabajo y por tanto dicho conjunto se mantiene intacto ante cualquier posible conflicto que se provoque con un derecho fundamental. La posición empresarial por tanto queda salvaguardada por un doble camino: por el propio juego de los poderes empresariales reconocidos por el contrato y por el juego de los deberes contractuales asumidos por el trabajador, cuyo incumplimiento no se puede plantear ni siquiera bajo la invocación de un derecho fundamental. Esta es la postura asumida jurisprudencialmente, siendo frecuente la alusión a conceptos contractuales como la buena fe, las obligaciones derivadas de las condiciones de trabajo, las modificaciones de estas..., en relación a las cuales se analiza el papel que hayan de tener los derechos fundamentales» ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores, *Poder de dirección...*, p. 319.

Es por ello que se producen dos inconvenientes respecto del ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador:

- a) En primer lugar, la ausencia de procedimientos adecuados para el desenvolvimiento de los derechos fundamentales dentro de los márgenes de las relaciones laborales.
- b) En segundo lugar, el hecho de que los mencionados derechos deben ser ejercitados dentro de los márgenes de una organización empresarial que contiene una serie de características concretas, por lo que también habrá de estarse y atenerse a las mismas.

Y resulta lógico que de no darse la existencia de una serie de límites, y considerando lo anteriormente citado, sean numerosas las ocasiones en las que prevalece el parecer de las facultades empresariales.

Verdaderamente, se trata de un conflicto que va más allá del propio marco de las relaciones laborales¹⁰.

Efectivamente, que cabe preguntarse si estos derechos fundamentales poseen eficacia entre privados.

Cuestión sobre la que no cabe duda alguna, más aun si se tiene en cuenta el artículo 9.1 del texto constitucional. En dicho artículo se transmite el hecho de que tanto los poderes públicos como los particulares se encuentran obligados, de igual forma, a respetar los derechos fundamentales de aquellas personas con las que mantienen relaciones jurídicas, relaciones entre las cuales se incluyen las de carácter laboral.

En síntesis, y sin ánimo de alargar innecesariamente esta cuestión, puede decirse que el conflicto dado entre los derechos fundamentales de los trabajadores y la libertad de empresa solo puede encauzarse realizando una equilibrada ponderación de ambos derechos teniendo en cuenta dos principios: la restrictiva interpretación que debe hacerse de las limitaciones de los derechos fundamentales y la modulación

¹⁰ Considera ROMÁN al hablar de esta cuestión que «es evidente que el estudio de este tipo de problemas no puede abordarse desde el plano estrictamente contractual, insuficiente en principio para agotar el análisis de un conflicto que se produce en otro nivel. Un nivel en el que lo que verdaderamente colisiona es el derecho fundamental del trabajador con la libertad organizativa del empresario. Ante ello la óptica del contrato de trabajo, acumula sobre sí varios inconvenientes que avalan aquella insuficiencia, que a veces puede transformarse en clara distorsión del análisis» ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores, *Poder de dirección...*, p. 321.

que de los mismos se produce al formar parte de una organización con unas características concretas.

Una modulación que si bien en el marco teórico puede resultar fácil de ser considerada y establecida no lo es tanto cuando se traslada a un marco más práctico.

Y es que son muchas las posibilidades que tiene el empresario para poder ejercer sus poderes de dirección y control, y muchas las herramientas e instrumentos que se hallan a su disposición. Medios estos que cada vez resultan más sofisticados e intrusivos, por lo que suele resultar difícil la consecución de un equilibrio.

3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO DE LA EMPRESA

Cuando el trabajador es contratado para llevar a cabo una concreta actividad dentro de un marco determinado, al mismo tiempo queda sujeto a los poderes del empresario que en cada caso concreto corresponda (dirección, control o sancionador-disciplinario).

Por ello, queda sometido a todas aquellas instrucciones que pueda recibir y a los controles que el empresario tenga a bien realizar para asegurarse de que se están cumpliendo, en la forma debida, las obligaciones que les corresponden. Y es esta facultad del empresario la que establece ciertos límites o modulaciones a los derechos fundamentales de los trabajadores.

Efectivamente, el uso del correo electrónico dentro de la empresa no hace sino enfatizar el complejo mundo de los derechos fundamentales que asisten a ambas partes y que se entrelazan de forma continua suscitando de ese modo dudas en torno a su aplicabilidad. Y es que no son pocos los derechos que han de ser citados en referencia a esta cuestión.

Ante las nuevas necesidades y prácticas empresariales el correo electrónico se ha convertido en un instrumento con una doble vertiente: se trata de una herramienta de trabajo, pero al mismo tiempo supone un medio de comunicación con un extenso uso personal. Por ende, en numerosas empresas ha quedado establecida una política de cierta tolerancia a dicho uso personal.

El primer problema a solventar que se plantea es el siguiente: dentro del marco de las relaciones laborales resulta innegable el conflicto que se produce entre los derechos fundamentales que asisten al trabajador (derechos que de forma rotunda le siguen asistiendo a pesar de

encontrarse dentro de la esfera organicista del empresario) y el poder de dirección y organización que le asiste al propio empresario, tal y como queda reconocido en el artículo 20 del TRLET.

Entonces ¿dónde se encuentra el equilibrio entre todos los derechos implicados?

El legislador en ningún momento ofrece una respuesta contundente a esta cuestión, pero sí se dan ciertas premisas que conviene ser puestas de manifiesto.

Como es sabido, los derechos fundamentales se encuentran regulados en la Sección Primera, Capítulo Segundo, del Título Primero de la Constitución, por lo que gozan de la protección que les otorga el artículo 53 del mismo texto constitucional.

Por su parte el poder de dirección empresarial se encuentra dentro del propio contenido de la libertad de empresa, contemplado en el artículo 38 (Sección Segunda del Capítulo Segundo del Título Primero, por lo que posee una menor protección que la otorgada para los derechos previamente mencionados.

La diversa ubicación de estos derechos hace que se planteen a su vez dos cuestiones: en caso de colisión entre ambos derechos y dada la supremacía de la protección de los derechos fundamentales frente a la libertad de empresa, ¿debe entenderse que prevalecen los primeros frente al segundo? ¿Pueden entenderse los derechos fundamentales como un claro límite al derecho a la libertad de empresa?

Parece claro que los derechos contemplados en la Sección Primera, Capítulo Segundo, del Título Primero de la Constitución gozan de una protección ciertamente especial, pero también es cierto que su eficacia entre particulares no proporciona, de forma directa, a los derechos fundamentales una primacía en cualquier caso de colisión con otros derechos de carácter constitucional, ya que puede producirse una cesión, en ciertas circunstancias ante interés constitucionalmente relevantes.

Por tanto, no puede hablarse de un sistema de jerarquía total en el que ante cualquier circunstancia o situación los derechos fundamentales prevalezcan sobre cualquier otro derecho de carácter constitucional, sin atender a ninguna otra circunstancia.

Más bien se trata de un sistema que se basa en la garantía de la proporcionalidad y equilibrio entre todos los derechos que la Constitución reconoce (reconocidos a los individuos como tal y los que nacen de las propias relaciones laborales).

Cuando media un contrato de trabajo ciertas manifestaciones acerca de los derechos y deberes que asisten a ambas partes se contemplan de forma diversa, al entender que se está ante un ámbito singular.

La circunstancia de que el trabajador se inserte dentro de la esfera rectora y organicista del empresario no supone perder los derechos que le son inherentes como ciudadano, no resulta menos cierto que se produce una cierta limitación en los mismos¹¹.

En cualquier caso, esta premisa no puede servir para justificar acciones arbitrarias que supongan la sistemática negación de los derechos fundamentales en aras a defender otra serie de intereses.

Los derechos fundamentales del trabajador en la empresa solo podrán limitarse en la medida en que resulte totalmente imprescindible para el adecuado funcionamiento de la actividad productiva¹².

Por tanto, habrá de estarse al fundamento de la proporcionalidad a través de tres premisas:

- a) Idoneidad. Es decir si la medida restrictiva que se toma es susceptible de conseguir el resultado que ha sido propuesto.

¹¹ A este respecto conviene recordar la doctrina que ha ido elaborando el Tribunal Constitucional sobre la materia, resultando especialmente significativas algunas sentencias que se asientan sobre una idea básica y general como es el reconocimiento de «la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que esta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo» Tribunal Constitucional: STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984; Tribunal Constitucional: STC 34/1996, de 11 de marzo de 1996; Tribunal Constitucional: STC 98/2000, de 10 de abril de 2000 y Tribunal Constitucional: STC 186/2000 de 10 de julio de 2000.

¹² En especial referencia a esta cuestión deben tomarse en cuenta las palabras de ALGAR JIMÉNEZ que entiende que «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 aquel. La sentencia TC 186/2000 reitera que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad como sintetizan a su vez las sentencias del TC 66/1995, 55/1996, 207/1996 y 37/1998, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad...» ALGAR JIMÉNEZ, Carmen, *El Derecho Laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*, Madrid, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007, p. 44.

- b) Necesidad. Se trata de analizar si la medida es necesaria en el sentido de que no puede hallarse otra medida que sea más leve para llevar a cabo el objetivo propuesto.
- c) Proporcionalidad en sentido estricto. Si la medida en sí es equilibrada en el sentido de que de la misma se derivan más ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto¹³.

Puede concluirse, por tanto, que el propio texto constitucional no otorga el mismo nivel de protección a los derechos fundamentales y al derecho de libertad de empresa. Al mismo tiempo, se entiende que pueden establecerse límites en los primeros, siempre y cuando dichas medidas restrictivas superen el juicio de la proporcionalidad y no puedan ser consideradas como meras decisiones arbitrarias.

Se trata de un tema este ciertamente complicado en el sentido de que la mayor parte de las ocasiones las controversias no se generan por el uso de los mecanismos informáticos propiedad de la empresa, sino por la medida con la que se da uso a los mismos. En principio, una prohibición total puede suponer una cierta restricción a los derechos de comunicación que asisten a los trabajadores y sus representantes, pero una apertura total y sin límite alguno al uso de estas herramientas puede acarrear gastos y numerosas consecuencias para el propio empresario, no encontrándose el mismo obligado a asumir las mismas.

Efectivamente, han de establecerse ciertos límites en el uso de estos equipamientos que en principio, y como base fundamental, se hallan en la empresa para llevar a cabo las actividades profesionales, por lo

¹³ Es la propia jurisprudencia constitucional la que la ha venido a expresar que «en efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. 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) y, finalmente si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto» Tribunal Constitucional: STC 2155/2000, de 14 de septiembre de 2000.

que será necesario el establecimiento de una serie de controles para cerciorarse del buen uso de estas herramientas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALGAR JIMÉNEZ, Carmen, *El Derecho Laboral ante el reto de las nuevas tecnología*, Madrid, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007, 220 pp.
- AA.VV, “Nuevas Tecnologías, facultades de control empresarial y derechos ciudadanos”, en: AA.VV, *Derecho y Nuevas Tecnologías*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011, pp. 183-192.
- AA.VV, *Las relaciones laborales y la innovación tecnológica en España*, Madrid, Editorial Catarata, 2005, 293 pp.
- BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema económico*, Madrid, Editorial Tecnos, 1985, 345 pp.
- BELZUNEGI ERASO, Ángel, *Teletrabajo: estrategias de flexibilidad*, Madrid, Editorial Consejo Económico y Social, 2002, 319 pp.
- GALA DURÁN, Carolina, “La regulación del uso de las nuevas tecnologías en las empresas: situación actual y posibles recomendaciones”, en: AA.VV, *Derecho y Nuevas Tecnologías*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011, pp. 153-168.
- MARTÍNEZ FONS, Daniel, “El poder de control del empresario en la relación laboral”, en: *Consejo Económico y Social*, 2002, 374 pp.
- _____, “El poder de control empresarial ejercido a través de medios audiovisuales en la relación de trabajo. A propósito de las SSTC98/, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio”, en: *Relaciones Laborales*, Tomo 1, Nº 4 (2002).
- PUJOLAR, Olivier, “Poder de dirección del empresario y nuevas formas de organización y gestión del trabajo”, en: *Relaciones Laborales*, Tomo 2, Nº 19 (1995), pp. 131-150.
- ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, Editorial Grapheus, 1992, 461 pp.

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional: STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984.
- Tribunal Constitucional: STC 34/1996, de 11 de marzo de 1996.
- Tribunal Constitucional: STC 98/2000, de 10 de abril de 2000.
- Tribunal Constitucional: STC 186/2000 de 10 de julio de 2000.
- Tribunal Constitucional: STC 2155/2000, de 14 de septiembre de 2000.