

La Intervención del Correo Electrónico Laboral por Parte del Empleador

Entrevista al Dr. Juan Carlos Calderón Ríos*

Comisión de Publicaciones**

Resumen:

La presente entrevista gira en torno al correo electrónico del empleado como herramienta de trabajo y su interrelación con el derecho de la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones. Así, se intenta descifrar cuál es la naturaleza del correo electrónico y otras tecnologías como herramientas de trabajo, a diferencia de las tecnologías de uso personal.

Palabras clave:

Correo electrónico – Herramienta de trabajo – Secreto de las telecomunicaciones – Derecho a la intimidad – Poder de dirección

Abstract:

The present interview revolves around electronic mail of employees as a work tool and his relationship with the right of privacy and secrecy of telecommunications. Thus, it attempts to figure out the nature of electronic mail and other technologies as work tools, making difference from this same technologies in a personal context.

Keywords:

Electronic mail – Work tool – Secrecy of telecommunications – Right of privacy – Management power

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, especialista en Derecho Laboral y Procesal Laboral. Asociado Senior de Estudio Rosselló.

** Se agradece el apoyo de Josselyn Estefanía Alva Cruz, ex miembro de la Comisión de Publicaciones de Derecho & Sociedad, por el apoyo en la realización de la presente entrevista.

1. La reciente Sentencia de fecha 13.01.2016 emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que el empleador tiene derecho a fiscalizar el correo electrónico laboral, en tanto se presume que este posee un carácter exclusivamente laboral y su intervención no resulta lesiva de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones de los trabajadores. Así, se hace alusión a la necesidad de implementar políticas empresariales de uso de medio tecnológicos como fuente del mandato de prohibición que tienen los trabajadores de utilizar los correos electrónicos para fines distintos a los exclusivamente laborales.

En este sentido, ¿Cuál considera usted que es la naturaleza del correo electrónico otorgado a los trabajadores en el marco de una relación laboral, y en que supuestos es posible su fiscalización por parte del empleador?

Como sabemos, es obligación de los empleadores otorgar a sus trabajadores los equipos y las herramientas necesarias para el desempeño de sus actividades laborales con la finalidad de alcanzar niveles óptimos de productividad y eficiencia en los procesos. No hay duda que si estos equipos y herramientas son de tecnologías avanzadas, los resultados en los procesos productivos serán mejores. Ello se explica en el impacto que ha tenido el uso de las nuevas tecnologías en nuestra sociedad contemporánea que ha propiciado que se empiecen a utilizar como herramientas de trabajo con la finalidad de optimizar y facilitar la prestación de servicios, como es el caso de los equipos informáticos y en especial el correo electrónico laboral.

En la actualidad el correo electrónico laboral se constituye como una de las principales y más comunes herramientas de trabajo, siendo entregada por el empleador con la finalidad de optimizar el cumplimiento de las obligaciones laborales que son propias del contrato de trabajo y las que les puedan ser encargadas específicamente al trabajador.

Así, a fin de reconocer la naturaleza del correo electrónico laboral, resulta necesario llevar a cabo una diferenciación entre este tipo de cuenta de correo electrónico y las demás cuentas de correo electrónico a las que puede acceder el trabajador desde su centro de trabajo. En el primer caso estamos ante un espacio electrónico que es de propiedad del empleador y que es otorgado al trabajador para el desarrollo de sus funciones y actividades laborales, mientras que el segundo caso nos encontramos ante cuentas de correo electrónico gratuitas a las cuales cualquier persona puede acceder mediante su afiliación en internet.

Podemos advertir que únicamente el correo electrónico laboral como herramienta de trabajo se encuentra sujeto al poder de fiscalización y dirección del empleador, a efectos de verificar su uso y el cumplimiento eficientemente con el desarrollo de obligaciones laborales que se encuentran a cargo del trabajador. En relación a ello, es necesario mencionar que las facultades de dirección y fiscalización del empleador se encuentra reconocidas en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, señalándose expresamente que el trabajador presta sus servicios subordinado y bajo la dirección de su empleador, con lo cual este queda plenamente habilitado para reglamentar las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente cualquier tipo de infracción o incumplimiento de las obligaciones laborales que están a cargo del trabajador.

De este modo, el empleador en ejercicio de su facultad de fiscalización puede controlar y verificar que las herramientas de trabajo entregadas a los trabajadores se estén utilizando exclusivamente para fines labores, como es el caso del correo electrónico laboral.

En ese sentido, es necesario mencionar que el Tribunal Constitucional a través de diversos pronunciamientos ha considerado que en estos casos el empleador solo se encontraría habilitado para acceder al correo electrónico laboral mediante un mandato judicial debidamente motivado, en tanto se considera que aun cuando posee un carácter exclusivamente laboral se encuentran protegidos por cierta expectativa de confidencialidad o privacidad de los trabajadores.

Ahora bien, en relación al criterio asumido por el Tribunal Constitucional, es necesario mencionar que este se basa en una interpretación garantista de los derechos fundamentales, dejando de lado el contexto real en el que estos se desarrollan y las partes que se encuentran involucradas, como es el caso del trabajador y el empleador en una relación laboral. Sin embargo, es importante rescatar que en dichos pronunciamientos el Tribunal Constitucional también ha reconocido que la supuesta expectativa de confidencialidad o privacidad que desarrolla el trabajador sobre el correo electrónico laboral puede ser suspendida a través de la implementación de políticas de uso y control de dicha herramienta de trabajo, a fin que el empleador no se vea impedido de verificar y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Esta discusión en torno a la implementación de políticas de control y uso del correo electrónico también ha sido materia de proyectos de ley presentados por diversos congresistas en el

periodo de sesiones 2014-2015 del Congreso de la República, los cuales han buscado establecer reglas sobre el uso adecuado de los medios tecnológicos en el centro de trabajo, como es el caso del correo electrónico, y la forma de su implementación en el marco de una relación laboral, a través del contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, directivas o memorándums internos y convenios colectivos. De este modo, se busca establecer parámetros de uso y control del correo electrónico laboral, a efectos que el empleador pueda fiscalizar y de ser el caso imponer las medidas correctivas y sanciones que considere convenientes, sin que constituya una situación de vulneración del derecho a la intimidad o secreto de las comunicaciones.

Asimismo, es preciso señalar que el Ministerio de Trabajo a través del Oficio N°795-2014-MTPE/4 ha reconocido que las herramientas informáticas y tecnológicas de comunicación que son proporcionadas a los trabajadores en el marco de una relación laboral tienen un carácter exclusivamente profesional, por lo que resulta razonable que se busquen establecer parámetros que regulen su uso y control por parte del empleador, en tanto se trata de bienes que forman parte de su patrimonio y han sido puestos a disposición de los trabajadores para el desempeño de sus labores.

Sobre este tema, la jurisprudencia comparada, en particular el Tribunal Constitucional Español, mediante la sentencia 170/2013 del año 2013, ha determinado que el correo electrónico laboral se constituye como una herramienta de trabajo, por lo que su uso por parte de los trabajadores se encuentra estrictamente limitado a los fines laborales.

Dicho criterio, también es compartido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de fecha 13.01.2016, en donde se reconoce que el empleador tiene derecho a fiscalizar y ejercer control sobre el correo electrónico laboral debido a su carácter estrictamente profesional; quedando prohibido su uso para fines personales. Así, a criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no existe en este caso ninguna vulneración al derecho a la intimidad del trabajador en tanto las comunicaciones cursadas por el trabajador mediante el correo electrónico laboral no poseen un carácter privado o personal, sino exclusivamente laboral.

En base a lo anteriormente señalado, podemos afirmar que el correo electrónico laboral otorgado a los trabajadores para la efectiva prestación de servicios se constituye en una herramienta de trabajo y, por ende, posee un carácter exclusivamente laboral, quedando prohibido su uso para fines distintos.

Finalmente, considero que el empleador en ejercicio de su facultad de dirección, se encuentra plenamente habilitado para regular el uso y control del correo electrónico como herramienta de trabajo, para lo cual puede establecer políticas internas de control del correo electrónico, cláusulas de prohibición de uso en el contrato de trabajo, reglamento interno o convenios colectivos a efectos que el trabajador se encuentre debidamente informado sobre los límites de su uso y la posibilidad de fiscalización por parte del empleador; con lo cual no podría sostenerse que su contenido se encuentra protegido por el derecho a la confidencialidad o privacidad por parte del trabajador.

2. En nuestro país, el Tribunal Constitucional ha determinado a través de diversos pronunciamientos que toda forma de intervención del correo electrónico de los trabajadores por parte del empleador resulta lesiva de sus derechos a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, ya que no se cumple con el proceso judicial establecido en la constitución. Asimismo, se menciona que el aporte de dichas comunicaciones son pruebas prohibidas, por lo que carecen de valor probatorio para la acreditación de faltas laborales dadas en el marco de un procedimiento de despido justo.

En atención a ello, tomando en cuenta los derechos constitucionales que se encuentran en juego en el marco de una relación laboral ¿Considera usted que la intervención del correo electrónico por parte del empleador puede ser interpretada como una forma de lesión de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones del trabajador? ¿Cuál considera usted que es la condición que determina que su intervención no resulte lesiva de derechos constitucionales?

¿Sin perjuicio de lo antes señalado, considera usted que el procedimiento de intervención establecido en el artículo 2° de la Constitución Política se constituye como el único mecanismo que permite que el empleador pueda ejercer control sobre el correo electrónico laboral o existen otras alternativas igualmente satisfactorias?

En relación al tema en discusión, es preciso señalar que en el marco de una relación laboral los trabajadores gozan de derechos laborales que tienen rango constitucional y además derechos personales igualmente constitucionales como el derecho a la vida, salud, libertad, etc.

Así, es preciso recalcar que nuestra Constitución Política en su artículo 23° establece expresamente

que “ninguna relación puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”, con lo cual se reconoce que el contenido esencial de los derechos laborales específicos e inespecíficos del trabajador se constituye como límite extrínseco de los poderes de fiscalización, dirección y sanción que posee el empleador en el marco de una relación laboral.

En ese sentido, es preciso indicar que la discusión recurrente sobre la posibilidad que tiene el empleador de ejercer control sobre el correo electrónico laboral siempre ha apuntado a la colisión entre el derecho a la intimidad del trabajador, específicamente el derecho al secreto de las comunicaciones, y el derecho a la libertad de empresa que ostenta el empleador en una relación laboral, el mismo que justifica el ejercicio de sus facultades de dirección y fiscalización.

Ahora bien, en torno al análisis del derecho a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones de los trabajadores, debo indicar que este se constituye como un derecho fundamental que busca garantizar la impenetrabilidad de las comunicaciones por parte de terceros ajenos a la cadena de comunicación, sin importar el contenido e independientemente del lugar donde se desenvuelve la comunicación o el destinatario de la misma.

Por otro lado, el derecho a la libertad de empresa garantiza a las personas no solo la iniciativa de crear empresa, sino también el derecho de dirigir y planificar sus actividades en atención a sus propios objetivos, gozando de autonomía en su organización y autodeterminación en la toma de sus propias decisiones. De este modo, en el campo del derecho laboral, las facultades de dirección y fiscalización se constituyen como una manifestación directa del derecho a la libertad de empresa que posee el empleador, siendo su ejercicio efectivo lo que hace posible que las empresas puedan tener su propia organización y realizar sus objetivos en el mercado.

Ahora bien, en este contexto de colisión de derechos fundamentales, es importante dilucidar si la intervención del correo electrónico laboral por parte del empleador puede constituir una lesión del derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones del trabajador.

En relación a ello, debemos señalar que el correo electrónico laboral al constituirse como una herramienta de trabajo es susceptible de fiscalización por parte del empleador a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales o su uso adecuado como herramienta de trabajo, en tanto no resulta admisible que este sea destinado para fines distintos a los laborales.

Sin embargo, conforme lo establecido en reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, en ocasiones se interpreta que el correo electrónico laboral se encuentra protegido por el derecho a la intimidad, específicamente el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador, en tanto se presume que la falta de advertencia sobre la finalidad de uso estrictamente profesional hace posible presumir cierta expectativa de privacidad o confidencialidad por parte del trabajador con respecto al contenido de las comunicaciones cursadas a través del mismo. De este modo, a criterio del Tribunal Constitucional, la única forma válida de control del correo electrónico laboral es mediante un mandato judicial debidamente motivado emitido por el juez, en tanto no resulta arbitraria ni lesiva de los derechos constitucionales del trabajador.

Ahora bien, más allá del criterio asumido por el Tribunal Constitucional, es preciso analizar si realmente este mecanismo resulta ser el más adecuado a efectos que el empleador no vea impedida su facultad de control y supervisión sobre el correo electrónico laboral como herramienta de trabajo.

En ese sentido, debemos advertir que el referido mecanismo de intervención reconocido en nuestra Constitución Política está previsto únicamente para supuestos en los cuales las comunicaciones e instrumentos poseen un carácter personal y privado, razón por la cual se busca garantizar su intangibilidad e impenetrabilidad a través de la exigencia de un mandato judicial que habilite su intercepción.

Sin embargo, cuando hablamos de la posibilidad de fiscalización del correo electrónico laboral no estamos ante comunicaciones que poseen un carácter privado o personal, sino de una herramienta de trabajo que es de propiedad del empleador y está destinada a la prestación de servicios, por lo que el contenido de sus comunicaciones posee exclusivamente un carácter exclusivamente profesional. De este modo, la justificación de la intervención y control sobre el correo electrónico laboral por parte del empleador radica justamente en su calidad de herramienta de trabajo, a través de la cual se busca verificar el óptimo desarrollo de las obligaciones laborales por parte del trabajador.

Este criterio es también compartido por el Tribunal Supremo Español en la Sentencia de fecha 26.09.2007, en donde se estableció que el empleador sí puede ejercer su poder de fiscalización sobre los medios informáticos proporcionados como herramienta de trabajo a los trabajadores, en tanto se entiende que este se encuentra dentro de los límites del ejercicio

regular de los poderes que ostenta el empleador en el marco de una relación laboral, más aun si se tiene en cuenta que esta es la única forma que permite al empleador verificar el cumplimiento de forma óptima de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores.

Asimismo, la Sentencia de fecha 05.12.2003 emitida por el Tribunal Supremo Español con respecto al caso de telemarketing reconoció que el empleador sí puede ejercer control sobre las conversaciones telefónicas cursadas entre los trabajadores y los clientes, en tanto es el único medio para corregir los defectos de técnica comercial y disponer lo necesario para su mejora, más aun si tiene en cuenta que el aparato telefónico otorgado a los trabajadores para la prestación de los servicios de telemarketing tiene el carácter de herramienta de trabajo.

En base a lo anteriormente expuesto, concluimos que el correo electrónico tiene un carácter exclusivamente profesional, por lo que su intervención o supervisión por parte del empleador se encuentra dentro del ámbito de ejercicio de su facultad de fiscalización, sin que pueda ser entendido como una forma de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del trabajador.

Asimismo, en relación a la posibilidad de fiscalización o intervención del correo electrónico en el marco de una relación laboral, debemos precisar que no estamos ante el mismo supuesto de intervención regulado por la constitución para el caso del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones; ya que su contenido no posee un carácter personal o privado.

Finalmente, tomando en consideración la jurisprudencia comparada y los pronunciamientos emitidos por Tribunal Constitucional, en estos casos resulta necesario que el empleador advierta a los trabajadores sobre los límites del uso del correo electrónico laboral y su control como herramienta de trabajo, a fin que el ejercicio del poder de fiscalización que ostenta sobre los mismos no se vea impedido por ninguna presunción de privacidad o confidencialidad que sea protegida por el derecho a la intimidad o la inviolabilidad de las comunicaciones de los trabajadores.

3. A nivel de jurisprudencia comparada, es necesario mencionar que el Tribunal Supremo Español en diversos pronunciamientos dados de forma previa a la sentencia emitida por la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido que el empleador puede acceder válidamente a las comunicaciones cursadas por sus trabajadores a través de los equipos y

herramientas profesionales, como es el correo electrónico, siempre que hayan sido informados previamente de esta posibilidad a través de políticas empresariales o condicionales laborales consignadas en el mismo contrato de trabajo.

En este orden de ideas, ¿Considera usted que la posibilidad de pactar o establecer políticas que prevean la intervención del correo electrónico laboral resulta valido a efectos de no resulta lesivo de derechos constitucionales, como es el caso del derecho al secreto a las comunicaciones?

Por otro lado, ¿considera usted que el consentimiento que puede otorgar el trabajador frente a este tipo de condiciones de intervención del correo electrónico laboral puede ser entendido como una forma de renuncia a sus derechos constitucionales, como es el caso del secreto de las comunicaciones? ¿Cómo podemos interpretar este tipo de condiciones de intervención del correo laboral con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales?

En relación a la primera y segunda pregunta, conforme lo hemos desarrollado previamente, la posibilidad de establecer reglas sobre el uso adecuado y el control del correo electrónico como herramienta de trabajo ha sido reconocido a nivel de jurisprudencia comparada como un mecanismo eficaz e imprescindible a efectos de establecer los parámetros de uso y control sobre el correo electrónico laboral, con lo cual se deja de lado el carácter personal o privado que pueda adjudicarse a la información o el contenido del mismo que sea susceptible de tutela del derecho a la intimidad o secreto de las comunicaciones del trabajador.

En efecto, la posibilidad de regular el uso y control del correo electrónico también ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en sus diversos pronunciamientos, en los cuales se ha establecido que la comunicación oportuna a los trabajadores sobre las reglas del uso y control del correo electrónico laboral por parte del empleador resulta útil a efectos de advertir su carácter exclusivamente laboral, y por ende, la posibilidad de su fiscalización como herramienta de trabajo por parte del empleador.

De este modo, en la actualidad la regulación del uso y control del correo electrónico a través de convenios individuales o colectivos, contrato de trabajo o directivas internas resulta imprescindible para la política empresarial de la mayoría de las empresas nacionales e internacionales, debido a la necesidad que se tiene por ejercer control y fiscalización

sobre el mismo a fin de verificar su uso adecuado y cumplimiento de las obligaciones laborales.

Por otro lado, considero que la suscripción de este tipo de convenios que regulan el uso y las formas de control sobre el correo electrónico laboral no resultan incompatibles o lesivos de los derechos laborales que ostenta el trabajador en el marco de una relación laboral, en tanto no estamos ante un supuesto de renuncia expresa a sus derechos a la intimidad o secreto de las comunicaciones, sino solo la regulación del uso y control de las herramientas de trabajo proporcionadas por el empleador.

En ese sentido, es preciso recalcar que el principio de irrenunciabilidad de derechos prohíbe la renuncia expresa de los trabajadores a alguno de sus derechos reconocidos por norma imperativa; situación que no se ajusta a los casos de suscripción de formas de uso y control de las herramientas de trabajo de carácter tecnológico, como es el correo electrónico, en tanto no se está llevando a cabo ninguna forma de negociación o disposición sobre los derechos de los trabajadores, sino únicamente la regulación del uso y control del correo electrónico por parte del empleador.

Asimismo, no resulta posible entender que estamos ante un supuesto de renuncia de los derechos a la intimidad o secreto de las comunicaciones por parte del trabajador en tanto el correo electrónico laboral posee un carácter exclusivamente profesional, por lo que no posee per se un contenido personal o privado que esté protegido por el derecho a la intimidad o secreto de las comunicaciones.

De este modo, debemos indicar que toda norma convencional que regule el uso y control del correo electrónico laboral debe ser entendida como una manifestación de la facultad de dirección y fiscalización que posee el empleador en el marco de una relación laboral, siendo el límite de su ejercicio el respeto de los derechos constitucionales de los trabajadores.

En base a ello, resulta evidente que este tipo de regulación no resulta contrario al principio de irrenunciabilidad de derechos, ya que nos encontramos únicamente ante mecanismo convencional que busca suplir el vacío legal de nuestro ordenamiento jurídico para el caso del control y uso de las nuevas tecnologías como herramientas de trabajo. ☒