

EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN EL ÁMBITO LABORAL: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Eduardo Pasetta Spihlmann

SUMARIO

- I. Introducción.*
- II. El derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones.*
- III. El correo electrónico en el ámbito laboral.*
- IV. Control del empleador y limitación del derecho a la intimidad.*
- V. El correo electrónico frente a otras herramientas de trabajo.*
- VI. Alcance de la sentencia del Tribunal Constitucional.*
- VII. Fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional.*
- VIII. Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN.

Actualmente, nuestro sistema jurídico no contempla disposición alguna que regule la utilización de correos electrónicos en materia laboral. Sin embargo, tras la sentencia del Tribunal Constitucional respecto del expediente 1058-2004, en donde se cuestiona el despido de un trabajador por usar, de

manera indebida, el correo electrónico en el horario de trabajo y para fines personales, se ha generado un interés mayor sobre el uso del correo electrónico de las cuentas de las entidades empleadoras.

Hoy en día, en Perú, ésta es la única jurisprudencia sobre el tema en cuestión, a diferencia de otros países, como España, donde existe una importante jurisprudencia al respecto.

A través del presente artículo, se busca analizar la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental a la intimidad y la facultad de control del empleador.

Para lograr este objetivo, describiremos los caracteres relacionados al tema en cuestión y luego revisaremos los fundamentos de la sentencia antes mencionada.

II. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA INVOLABILIDAD DE COMUNICACIONES.

El numeral 7 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, señala que “toda persona tiene derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propia”.

Asimismo, el Código Civil, en su artículo 14, señala que “la intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta en manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.

La intimidad personal y familiar es aquel entorno de la vida de una persona en la que ningún tercer individuo puede interferir y sobre el cual la persona tiene plena autonomía de reserva. Esta intimidad personal y familiar comprende las relaciones personales y de parentesco, asuntos íntimos y de familia. En conclusión, es todo a lo relativo al concepto de vida privada. Por ello, ninguna persona puede atentar contra este derecho, ya que estaría irrumpiendo en la esfera personal de la vida de una persona.

La intimidad de la vida personal de la que habla el Código Civil, es el círculo individual de cada ser humano. Es toda la cotidianeidad de su vida, sus

*características personales, sus usos, sus relaciones sociales y emocionales, preferencias y demás elementos que pertenecen a su esfera privada*¹.

Con respecto a la inviolabilidad de las comunicaciones, el numeral 10 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, dispone que “toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones, o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva el examen”.

Este derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, guarda relación con el derecho de la intimidad y de la vida privada de cada persona. Por tal motivo, estos derechos no se podrán ver afectados, salvo que medie orden judicial.

Por su parte, el Código Civil, en su artículo 16, señala que “la correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales familiares en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor”.

Cuando este artículo se refiere a las comunicaciones de cualquier tipo, abarca también los correos electrónicos, los cuales no pueden ser interceptados por persona alguna, sin el asentimiento del autor.

III. EL CORREO ELECTRÓNICO EN EL ÁMBITO LABORAL.

La naturaleza del correo electrónico laboral considera que el titular del mismo, en este caso el trabajador, no es el dueño de la cuenta sino que lo es el empleador, debido a que éste otorga dicha cuenta al trabajador para fines exclusivamente laborales; a diferencia del correo electrónico personal, el cual se obtiene por el titular de forma gratuita como un servicio proporcionado por algún proveedor de servicios.

¹ Marcial Rubio Correa, *Para leer el Código Civil Vol. XII. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1995. Pág. 87.*

El correo electrónico personal es de uso privado y particular y por este motivo no puede ser interceptado o intervenido de forma alguna (salvo mandato judicial), debido a que tiene la misma naturaleza que el correo tradicional, por lo que está protegido por el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones.

De acuerdo con los párrafos precedentes, resulta acertado tener presente que, en la actualidad, toda persona tiene la posibilidad de adquirir una cuenta personal de correo electrónico de manera gratuita en Internet, por lo que no sería necesario utilizar las cuentas de correo electrónico laboral otorgadas por las entidades empleadoras para fines personales.

Cabe señalar que la cuenta de correo electrónico proporcionada por una entidad empleadora no sólo identifica al titular de la cuenta (trabajador), sino también a la entidad empleadora.

Consideramos que, si un trabajador utiliza el correo electrónico otorgado por su empleador para asuntos personales, lo estaría destinando a fines distintos para los cuales fue otorgado, los mismos que no han sido autorizados por el empleador.

Otro elemento a tener en cuenta es que, cuando el trabajador utiliza el correo electrónico perteneciente a la cuenta de su empleador para asuntos personales en el horario de trabajo, está incumpliendo con las obligaciones laborales características de toda relación laboral, incurriendo en falta grave, regulada en el artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Por lo antes expuesto, resulta importante que el empleador determine, con la debida anticipación, las condiciones y restricciones de uso del correo electrónico laboral otorgado, ya sea en el Reglamento Interno de Trabajo o mediante un memorándum, según sea el caso.

IV. CONTROL DEL EMPLEADOR Y LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

Como hemos señalado anteriormente, el uso del correo electrónico otorgado por el empleador como herramienta de trabajo debe ser determinado y condicionado por el empleador, a efectos de que dicho correo electrónico no sea utilizado para fines distintos a los laborales.

Ante ello, el empleador tendría la facultad de efectuar una labor de control del uso del correo electrónico proporcionado por él mismo, a efectos de dirigir y controlar la actividad laboral de sus trabajadores. Sin embargo, esta facultad de control deberá limitarse a comprobar si el correo electrónico se utilizó para fines laborales o personales, sin llegar a intervenciones de otro tipo.

Por otro lado, cuando el empleador dispone una serie de restricciones de uso del correo electrónico, está limitando de alguna manera los derechos fundamentales a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones de los trabajadores. Sin embargo, dichos derechos no se verían transgredidos debido a que el medio de comunicación, en este caso el correo electrónico, le pertenece a la entidad empleadora y no al trabajador.

V. EL CORREO ELECTRÓNICO FRENTE A OTRAS HERRAMIENTAS DE TRABAJO.

De acuerdo a lo tratado hasta el momento sobre control del uso del correo electrónico y el derecho a la intimidad, sería importante tener en cuenta, a modo de comparación, los casos en que se controlen las llamadas por teléfono o aquellos en los cuales se ponen cámaras de seguridad en las oficinas.

Hoy en día, en muchas empresas de nuestro país, existe un control de las llamadas telefónicas que realizan los trabajadores, debido, en primer lugar, a una cuestión de gastos y, en segundo lugar, a una cuestión de eficiencia, por el tiempo que pierde el trabajador al hablar por teléfono.

El teléfono, al igual que el correo electrónico, debe ser utilizado únicamente para fines laborales y no para fines personales. Por ello, el empleador tiene la facultad de fiscalizar esta herramienta de trabajo, no sólo porque el uso inapropiado del mismo le generaría un sobre costo, sino porque le permite controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas por el trabajador.

En el caso anterior, el derecho a la intimidad estaría limitado por el control que ejerce el empleador.

Otro caso de limitación del derecho a la intimidad, se da cuando el empleador coloca una cámara de seguridad en la oficina y monitorea con ella el desenvolvimiento de los trabajadores en el ambiente de trabajo. En

este último caso, sólo se justificaría la colocación de una cámara cuando esté de por medio la seguridad del centro de trabajo.

A pesar de lo señalado, el asunto sigue siendo complejo porque se mezclan los derechos personales con los intereses del empleador.

VI. ALCANCE DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 18 de agosto de 2004, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, mediante resolución en el expediente No. 1058-2004, ha establecido una variedad de aspectos a tener en cuenta con relación al poder fiscalizador del empleador sobre las herramientas de trabajo puestas a disposición del trabajador, en este caso, el correo electrónico.

En dicha jurisprudencia, se cuestiona el despido efectuado por la empresa SERPOST S.A. al señor Rafael Francisco García Mendoza, trabajador acusado de utilizar de forma indebida el correo electrónico, pues lo utilizó para efectuar el envío de archivos con contenido pornográfico.

VII. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, en los fundamentos que utiliza como sustento de su sentencia para declarar FUNDADA la acción de amparo, señala lo siguiente:

- 1. Queda claro que la entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar sus funciones en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persiguen. No es menos cierto que, cuando tales facilidades suponen instrumentos de comunicación y reserva documental, no puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal. (Fundamento 17)*
- 2. Conforme lo establece el artículo 2, inciso 10, de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas, y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas, salvo mandato motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque,*

ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse, en forma exclusiva y excluyente, la titularidad de tales comunicaciones y documentos pues, con ello, evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si éstos pudiesen, de alguna forma, verse enervados por mantenerse una relación de trabajo. (Fundamento 18)

- 3. Aún cuando es inobjetable que toda relación laboral supone, para el trabajador, el cumplimiento de obligaciones y, para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que, como persona, la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23 de nuestra norma fundamental contempla expresamente que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Por consiguiente, y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos. (Fundamento 19)*
- 4. Queda claro que, cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que éstas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no sólo puede, sino que, además, debe hacer uso de su poder fiscalizador, e incluso disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez o no de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución. En segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen. (Fundamento 20)*
- 5. Lo que se plantea no es, sin embargo, que la empresa demandada no pueda investigar un hecho que, a su juicio, consideraba reprochable, como lo es el uso de un instrumento informático laboral para fines eminentemente personales, sino, más bien, se cuestiona el procedimiento que ha utilizado a efectos de comprobar la presunta*

responsabilidad del trabajador investigado. Sobre este particular, es claro que, si se trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución. La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley. (Fundamento 21)

6. *La demandada (SERPOST S.A.), por otra parte, tampoco ha tenido en cuenta que, en la forma como ha obtenido los elementos presuntamente incriminatorios, no solo ha vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, sino que ha convertido en inválidos dichos elementos. En efecto, conforme lo establece la última parte del artículo 2, inciso 10, de la Constitución, los documentos privados obtenidos con violación de los preceptos anteriormente señalados, no tienen efecto legal. Ello, de momento, supone que por la forma como se han recabado los mensajes que han sido utilizados en el cuestionado proceso administrativo, su valor probatorio carece de todo efecto jurídico, siendo por tanto, nulo el acto de despido en el que dicho proceso ha culminado. Se trata pues, en el fondo, de garantizar que los medios de prueba ilícitamente obtenidos no permitan desnaturalizar los derechos de la persona ni, mucho menos, y como es evidente, que generen efectos en su perjuicio. (Fundamento 22)*
7. *No significa que el empleador carezca de medios adecuados para fiscalizar la labor del trabajador y la eficiencia de las responsabilidades que al mismo se le encomienda; pero es un hecho que la implementación de tales medios no puede hacerse en forma contraria a los derechos de la persona, sino de manera razonable, de modo tal que permita satisfacer los fines de toda relación laboral, sin perjudicar los ámbitos propios de autodeterminación que en todo momento deben quedar sujetos a lo establecido en la norma fundamental. (Fundamento 23)*

VIII. CONCLUSIONES.

De acuerdo a lo expuesto y al análisis de los fundamentos utilizados por el Tribunal Constitucional para dictar la sentencia materia del presente artículo, llegamos a las siguientes conclusiones:

- 1. Es poco acertado aseverar que las facilidades técnicas o informáticas entregadas al trabajador, con el propósito de dar cumplimiento a sus obligaciones laborales, no llevan a determinar elementos de autodeterminación personal.*
- 2. La entidad empleadora no puede pretender hacer suya la titularidad de las comunicaciones y documentos de los trabajadores, aunque la cuenta del correo electrónico le pertenezca.*
- 3. A pesar de que exista una relación laboral, el trabajador no puede estar limitado al ejercicio de sus derechos constitucionales, según señala la Constitución Política de 1993. No obstante, cuando el empleador dicta condiciones sobre el uso del correo electrónico, las cuales son aceptadas por el trabajador, estaríamos ante una “supuesta” limitación del derecho constitucional a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones.*
- 4. El Tribunal Constitucional no plantea que el empleador no pueda investigar un hecho tal como el uso de un instrumento informático para fines personales, sino que la única forma de hacerlo es iniciando una investigación judicial. Si no se siguiera esta investigación, se habría atentado contra la reserva de las comunicaciones y las pruebas obtenidas no tendrían efecto legal alguno. En este caso, si el despido de un trabajador se basara en dicha prueba, se configuraría un supuesto de despido arbitrario.*
- 5. El Tribunal Constitucional menciona únicamente a las comunicaciones personales del trabajador. Sin embargo, no ha considerado en su análisis las comunicaciones de trabajo, a las cuales no se les aplicaría el procedimiento judicial exigido por la Constitución.*
- 6. Con el propósito de evitar futuros conflictos, las entidades empleadoras deberán reglamentar el uso del correo electrónico por parte de sus trabajadores, poniendo en su conocimiento, de manera anticipada, la referida reglamentación. De esta manera, no será necesario contar con*

un mandato judicial para fiscalizar el uso del correo electrónico. Sin perjuicio de ello, el tema del uso indebido de las herramientas de trabajo por parte del trabajador es un tema que amerita ser regulado por la normativa laboral.