

Autoprotección empresarial: tamén un problema de legalidade

*Corporate self-protection:
also an issue of legality*



MIGUEL A. CADENAS SOBREIRA
Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Resumo

Análise do dereito á intimidade dos traballadores, en relación co poder de control dos empresarios.

Palabras chave: dereito á intimidade, contrato de traballo, control dos empresarios.

Abstract

Analysis of the privacy rights of employees in relation to the power of control of the employer.

Keywords: *right to privacy, contract of employment, employer's level of power over its workers.*

Falamos dun fenómeno importante nas súas dimensións cuantitativa e cualitativa, e ademais sen fronteiras. A xa coñecida, con carácter xeral, como a «perda descoñecida» identifícase coas subtraccións en establecementos comerciais e empresas por parte de empregados e clientes, habitualmente pola vía do roubo ou o furto, á marxe das perdas imputables a provedores e erros internos. Ao fenómeno alúdese tamén como «mal invisible», quizais porque desaparecen, como por arte de maxia, pezas de vestir, produtos de alimentación, accesorios de todas as clases...; quizais, tamén, porque para as empresas que o sofren encerra un problema de moi difícil prevención, de imposible disuasión, de complicada proba da autoría.

A problemática tórnase aínda máis complexa nos casos do xenericamente denominado «furto interno», o protagonizado polos empregados, posto que a relación laboral –ordinaria ou especial dos arts. 1 e 2 do Estatuto dos traballadores (ET)– que subxace emerxe de xeito indisoluble vinculada ao problema, tanto á hora da disuasión ou a prevención como á das indagacións e a esixencia de responsabilidades.

Efectivamente, alén das posibles tipicidades penais das diversas fórmulas subtractivas (furto, roubo, apropiación indebida, estafa...), se no ámbito do furto externo non cabe descoñecer a condición de consumidores dos clientes e que os seus dereitos constitucionais de liberdade, seguridade, honra e intimidade poden resultar ignorados coa instalación de cámaras, con cacheos, restricións persoais, deambulatorias etc. (sen perder de vista os arts. 490 e 495 da Lei de axuizamento criminal canto á detención por particulares), no contexto do furto interno é unha obriga para os empresarios partir do status xurídico de quen son os seus traballadores.

Trátase dun status de ineludible consideración tamén á hora dos controis e as vixilancias, así como do descubrimento das constatadas ou apenas sospeitadas subtraccións e dos seus autores, xa sexa nun centro comercial (que igualmente é centro de traballo), xa sexa nun centro laboral, isto é, nas instalacións empresariais; tanto máis canto que de condutas empresariais indebidas poden derivarse responsabilidades administrativas (vía Lei de infraccións e sancións na orde social) e mesmo penais (arts. 197, 311, 314, 316 e 317 do Código penal).

É un feito indiscutible a proliferación actual da vixilancia e o control das condutas mediante cámaras de seguridade e outros dispositivos en hipermercados, centros comerciais, gasolinerais, entidades públicas e privadas, rúas etc. Ao fío diso, da posta en risco de dereitos fundamentais das persoas, de seren as imaxes un dato de carácter persoal (art. 3 da Lei orgánica 15/1999 e art. 1.4 do Real decreto 1322/1994), existe unha regulación legal diversa de potencial aplicación: a Lei orgánica 15/1999, de

protección de datos persoais; a Instrución 1/2006 da Axencia de Protección de Datos; a Lei 23/1992, de seguridade privada e o seu regulamento; o Real decreto 2364/1994; a Lei orgánica 4/1997, reguladora da utilización de videocámaras polas forzas de seguridade en lugares públicos, e o Real decreto 596/1999, o seu regulamento; a Lei orgánica 1/1992, de protección civil da seguridade cidadá; a Lei orgánica 1/1982, de protección da honra etc.

No ámbito xurídico-laboral, os empresarios teñen o poder de dirección, o dereito ao control da actividade laboral (art. 20 do ET). E iso, co fin tamén do descubrimento e a disuasión das subtraccións, tanto máis por canto a conduta dos traballadores na empresa está rexida [cfr. art. 5.a) do ET] pola esixencia da boa fe, a infracción da cal (como o son as condutas subtractivas) constitúe unha causa xusta de despedimento [cfr. art. 54.2.d) do ET]. Deste modo, os empresarios poden –entre outras medidas posibles– instalar cámaras nos centros de traballo, que ás veces, inevitablemente ou non, rexistran tamén a actividade mercantil cara ao público (nos comercios, casinos, bancos, zonas públicas e algunhas que non son accesibles ao público), como así mesmo poden inspeccionar e controlar os instrumentos de traballo que poñen á disposición dos operarios (ordenadores, correo electrónico etc.).

A cuestión que daquela se formula para os empresarios é até onde poden chegar a vixilancia e o control, e en que condicións han de exercer aquela ou implantar este, pois o dereito que teñen a controlar a actividade dos traballadores ao seu servizo, a conduta destes dentro da empresa, non é absoluto nin omnímodo; as medidas que para o efecto implanten –en concreto a respecto do uso do correo electrónico e a instalación de cámaras– deberán selo tendo en conta o imprescindible respecto á dignidade das persoas e á súa intimidade, que no ámbito da relación de traballo recoñecen os arts. 4.2 e), 18 e 20.3 do ET.

Ora ben, malia ser certo que o art. 18 do ET garante a inviolabilidade dos traballadores e autoriza os rexistros sobre a súa persoa, nos seus armarios e efectos persoais apenas nas condicións que sinala, non o é menos que o artigo 20.3 do ET permite, así mesmo, establecer medidas de vixilancia e control, gardando en todo iso a consideración debida á dignidade humana. Doutra parte, formando parte do marco natural propio en materia de medidas de control empresarial aparecen –en abstracto– a comunicación previa aos traballadores e, no seu caso, ao comité; o control *ex post* das imaxes; o dereito á intimidade das persoas e tamén, se for o caso, o dereito ao segredo das comunicacións (cfr., no seu contexto, o art. 197.1 do Código penal).

É certo que os empresarios, á vista da complexa armazón con que se atopan, poden predeterminar nalgunha medida un marco propio a negociaren acordos colectivos ou inseriren nos contratos laborais cláusulas de consentimento expreso de acceso ao correo; como tamén poden facer uso, sen máis, do art. 20 do ET. En calquera caso, e como norma xeral, resulta obrigado informar da existencia do control e que este non sexa arbitrario e discriminatorio. Non cabe, en fin, obviar as pautas da Sentenza do Tribunal Constitucional 186/2000. Nin tampouco doutrina como a contida na Sentenza da Sala do Social do Tribunal Supremo de 26 de setembro de 2007, que ao fío de declarar a improcedencia do rexistro dun ordenador efectuado polo empresario, e sen considerar a licitude ou ilicitude dos controis empresariais por causas delituosas, afirma que o control do uso do ordenador facilitado pola empresa ao traballador non se regula polo art. 18, senón polo art. 20 do ET (por certo, esta sentenza tamén trae a colación a doutrina do achado casual, que é propio dos rexistros levados a cabo por forzas de seguridade en causas penais).

En fin, os empresarios deben respectar o dereito doutros a non seren controlados de forma oculta, que non for transparente, indigna ou desproporcionada, manifestación así mesmo e no contexto dunha relación de traballo do dereito á intimidade ou privacidade que reconece o art. 20.3 do ET. Sen prexuízo diso, pode formularse a modulación deste dereito ante unha situación constitutiva dun patrón de risco de natureza presumidamente delituosa, co obxecto tanto de evitar esta como o seu potencial prexuízo.

Así pois, a actuación empresarial neste aspecto de que se fala, se non respecta concretos condicionantes de legalidade, normas imperativas e dereitos constitucionais, non é amparable. E con independencia doutras posibles consecuencias, as probas así obtidas serían ilícitas, coa ilicitude mesmo do art. 11.1 da Lei orgánica do Poder Xudicial. Por tanto, inoperativas en calquera orde e para calquera efecto.

Deste modo, o art. 11.1 da Lei orgánica do Poder Xudicial constitúese como un instrumento legal de garantía e protección dos dereitos e liberdades do título I, capítulo II, sección 1.^a da Constitución, violentados extraprocesualmente ao fío dunha obtención probatoria. Como é sabido, a ineficacia tamén afecta á proba reflexa ou derivada, malia que esta pode chegar a admitirse aínda existindo unha relación de causalidade fáctica entre o resultado probatorio e a actuación ilícita (cfr. Sentenza do Tribunal Constitucional 81/1998), se é posible romper a conexión de antixuridicidade entre o resultado da violación e o medio de proba obtido. Certamente, tampouco nesta materia a legalidade é o problema ou un problema. O problema é non respectar a legalidade.