

El deber de guardar secreto de los trabajadores

Adrián Todolí Signes

Investigador en Formación del programa «V Segles», Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho (Universidad de Valencia)

Actualidad Laboral, Nº 6, Sección Estudios, Junio 2013, Editorial **LA LEY**

LA LEY 2978/2013

El deber de guardar el secreto de los trabajadores carece de regulación expresa por lo que es necesario recurrir a la jurisprudencia para fijar tal obligación y sus límites. Tienen especial interés los usos que puede hacer el trabajador al pasar a otra empresa de lo conocido por su trabajo anterior, con especial atención a las listas de clientes de la empresa

I. LA IMPORTANCIA DEL DEBER DE GUARDAR SECRETO EN EL CONTEXTO ACTUAL

El deber de guardar el secreto de empresa por parte de los trabajadores es una de las manifestaciones de la buena fe contractual que mayor relevancia ha adquirido en los últimos años derivado de múltiples razones.

En primer lugar, con el auge de las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) (1) y la aparición de grandes redes informáticas en las empresas, con extensas bases de datos a las que fácilmente los trabajadores pueden acceder, ha aumentado significativamente la necesidad, por parte de la empresa, de controlar que los asalariados no difundan esa información ni que tampoco la utilicen en su propio beneficio. Sumado a ello, la responsabilidad social de la empresa incluye cada vez más la protección de datos de sus usuarios y clientes (2) , pero, en conjunto, la empresa siempre tendrá información reservada de la que dependa su ventaja competitiva y que necesitará mantener en secreto.

En segundo lugar, el aumento de la rotación de los trabajadores en las empresas ha incrementado en los últimos tiempos la vulnerabilidad de los secretos, puesto que en el pasado un trabajador responsable que pretendía pasar toda su vida en la misma empresa era mucho más consciente de las

necesidades de esta respecto a reservar cierta información confidencial. Hoy en día, indiscutiblemente, la rotación es mayor y las expectativas de un trabajador de pasar toda su vida en la misma compañía son casi nulas (3) , lo que aumenta los incentivos de este trabajador para desvelar los secretos de su empresa con el objetivo de medrar en una empresa diferente. Derivado de esto, se acrecienta la preocupación de las empresas por asegurarse que sus trabajadores tanto durante la vigencia del contrato, como tras su finalización, mantengan dicha reserva de confidencialidad.

En tercer lugar, otros factores como el aumento de la competencia, nacional e internacional, también han ampliado la importancia de este deber de guardar secreto, y es que una empresa hoy en día consiga obtener una ventaja competitiva sobre las otras tiene cada vez mayor dificultad, por esta razón se extiende la relevancia de mantener en el tiempo esa ventaja competitiva y, por tanto, la trascendencia de que los trabajadores guarden el secreto.

Por último, el desarrollo de la profesionalización del mercado de trabajo y de la sociedad en general ha abierto la posibilidad de que los asalariados puedan dejar su puesto de trabajo y constituir una empresa por sus propios medios, que acceda directamente al mercado a ofrecer sus servicios de manera autónoma. Así pues, ahora el empresario puede ver más fácilmente a sus trabajadores como potenciales competidores, lo que le hará ser más receloso de compartir sus secretos de empresa con estos si no existe una buena protección de dichos secretos tanto durante la vigencia del contrato como posteriormente.

Por las razones arriba expuestas, se comprueba un aumento de la importancia de la regulación en materia de secreto de empresa, importancia que sin embargo no ha sido recogida por el legislador, ya que el deber de secreto de los trabajadores es una de las materias peor reguladas en el ordenamiento laboral español (4) . En general, el deber de secreto es una materia poco tratada tanto por la Ley, como por la Doctrina, y por la Jurisprudencia.

En primer lugar el ET eliminó una serie de concreciones del deber de buena fe que recogía la LCT de 1944 (LA LEY 1/1944) (5) , por lo que en la actualidad esas concreciones del deber de buena fe, entre ellas el deber de secreto, sólo existen en los repertorios jurisprudenciales derivados de las reglas genéricas recogidas en el art. 1258 CC (LA LEY 1/1889), y art. 5 a) y 20.2 *in fine* ET (6) .

En segundo lugar, la doctrina laboralista parece haberse mantenido al margen de esta concreción, primero, por su falta de regulación legal y, segundo, porque otras materias como son la penal y la mercantil regulan con más detenimiento este deber de secreto (7) . En efecto, los arts. 278 (LA LEY

3996/1995) y 279 del CP (LA LEY 3996/1995), tipifican los delitos de descubrimiento y de revelación de secretos de empresa, respectivamente, incluyendo, desde luego, a los trabajadores de la empresa como sujetos activos potenciales de ambos delitos (8) .

Además de ello, el art. 13 de la Ley de Competencia Desleal establece que «Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente...». Por tanto, también en el Derecho Mercantil se vuelve a proteger el secreto de empresa, con una mejor regulación legal que en el caso de la legislación laboral (9) . El presente estudio se centrará en el deber de guardar secreto de los trabajadores, desde el punto de vista laboral pero apoyándose en la regulación existente al respecto en los otros ordenamientos jurídicos, con el objeto de determinar cuál es el alcance de este deber de secreto que recae sobre los trabajadores, así como las responsabilidades exigidas por el incumplimiento de éste, tanto durante la relación laboral, como una vez terminada ésta.

En tercer lugar, la dificultad de prueba y el temor de las empresas de hacer público el hecho de que sus secretos de empresa han sido difundidos parecen ser las razones por las que existen pocas sentencias al respecto (10) , y es que precisamente una vez difundido el secreto, la empresa puede estar más interesada en controlar los daños que en buscar los culpables de tal filtración o en buscar responsabilidades. Por esta razón en este estudio se pretende no solo analizar el sistema de responsabilidades del trabajador por incumplimiento del deber de secreto sino también buscar la mejor manera de la que dispone la empresa para evitar que se difunda el secreto, el cual es el verdadero interés de la compañía.

II. EL CONCEPTO DE SECRETO DE EMPRESA

Una de las cuestiones más complejas con respecto a la materia que se está analizando es determinar que se considera secreto de empresa y, por tanto, sobre qué tipo de información recae la obligación de guardar secreto por parte de los trabajadores. La ley no nos da una definición de tal concepto, por lo que habrá que recurrir a los Tribunales para obtener una acotación de la noción.

De esta manera, lo primero que se debe tener en cuenta es que en principio será secreto de empresa todo aquello que el empresario califique como tal (tesis subjetiva del secreto de empresa) (11) en base a que el bien jurídico protegido es el interés comercial e industrial de la empresa (12) . Así pues, se entiende que debe ser el empresario el que indique sobre qué materias o datos el trabajador debe

guardar reserva, puesto que existirán asuntos que para una empresa serán de capital importancia y, por tanto, las considerará secreto, mientras que para otra el mismo asunto no tendrá que necesariamente serlo (13) . Dado esta amplia subjetividad que se concede al concepto de secreto de empresa, todo lo que el empresario califique como confidencial de manera expresa (verbal o por escrito) deberá entenderse comprendido dentro de la obligación de guardar secreto.

Ahora bien, desde la Doctrina y la Jurisprudencia se ha considerado que esa libertad de la empresa de calificar como confidencial una materia tiene ciertos límites.

1. Límites a la hora de calificar cierta materia como secreto de empresa

1.1. Concepto de información empresarial

El primer límite con que se encuentra el empresario a la hora de calificar como secreto cierta información es precisamente que esta debe ser «información». De esta manera se excluye del deber de guardar secreto aquellos conocimientos individuales y no formalizados que componen la esfera de habilidades y cualidades intrínsecas e inseparables de los trabajadores (*skills and knowledge*) (14) . Las razones por las que estas habilidades o cualidades no pueden ser calificadas como secreto son precisamente que no pueden ser calificadas como información.

Además, derivado del hecho de que sean inseparables de la propia figura del trabajador, hace que la utilización de tales habilidades sea objeto de protección del derecho al trabajo regulado en el art. 35 de la CE (LA LEY 2500/1978). Así pues, para la limitación de la utilización de tales habilidades habrá que estar a lo establecido en los pactos de no concurrencia con el empleador (15) .

La segunda característica necesaria de esta información es que tenga carácter empresarial, es decir, aquella relacionada con los distintos ámbitos de la empresa (16) . De esta manera el empresario solo podrá calificar como secreto y, el trabajador solo tendrá el deber de guardar reserva, sobre informaciones que se consideren de carácter empresarial.

Así pues, y sin ánimo de ser exhaustivo, a continuación se muestran algunas de las informaciones que se han considerado típicamente como secretos empresariales (17) .

Primero, las informaciones pertenecientes a las *esfera técnico-productiva*, como son las fórmulas (químicas, farmacéuticas, cosméticas, industriales, incluyendo recetas de cocina etc.), los propios productos y sus características técnicas, así como sus procesos o métodos de fabricación, también sus componentes esenciales o las modificaciones realizadas en dichos productos, el diseño de los productos, los prototipos o bocetos, etc.

Segundo, las informaciones relativas a la *esfera comercial* de la empresa, tales como los planes para el lanzamiento de un nuevo producto, planes de investigación, estrategias de marketing, acuerdos de distribución de determinados productos, listas de clientes, proveedores, cálculos de precios, márgenes de beneficios por producto, etc.

Tercero, las informaciones referidas al *área financiera* de la empresa, como son los balances no publicados, identidad de accionistas, posibles ampliaciones de capital, formas de financiación de la empresa, OPA planeadas, relaciones accionariales entre matriz y subsidiarias.

Cuarto, las informaciones pertenecientes al *ámbito organizativo* de la empresa, creación de nuevos centros de trabajo, o sucursales, información sobre contratos del personal de la empresa, salarios y complementos salariales pagados como «bonus» u otros incentivos y, en general, cualquier información relativa a la dirección de recursos humanos.

1.2. Que proporcione una «Ventaja competitiva» a la empresa

Otro requisito que debe poseer la información que el empresario pretende calificar como secreto es que esta información otorgue al empresario alguna ventaja competitiva a la empresa. Si bien este requisito o límite ha estado muy matizado, tanto por la Doctrina como por la Jurisprudencia, hasta el punto incluso de que alguna sentencia lo ha considerarlo prescindible (18) .

Los argumentos a favor de la necesidad de que la información otorgue una ventaja competitiva a la empresa para poder calificarla de secreto se basan en la necesidad de objetivar de alguna manera qué puede considerarse secreto y qué no (*tesis objetiva del secreto de empresa*), puesto que de lo contrario se dejaría a la total libertad del empresario la posibilidad de establecer como secreto información trivial o irrelevante. El problema que plantea este supuesto es que el trabajador tendría que cargar con la obligación de no revelar datos que de hacerlo no repercutirían en ningún caso negativamente en la empresa (el proveedor de café en un bufete de abogados, el color de las paredes de los lavabos de las oficinas centrales de la empresa (19)). Así pues, la mayoría de la Doctrina y la Jurisprudencia exigen que además de que el empresario manifieste su voluntad de mantener en secreto cierta información, esto debe ir unido a la existencia de un interés real y efectivo de la empresa en conservarla de ese modo (20) referido a un «valor comercial» de la información que posea utilidad competitiva actual o potencial (21) .

Por su parte, se ha defendido que el «valor competitivo» no debe concebirse como una exigencia autónoma del carácter de secreto que ha de poseer una determinada información para constituir un

secreto empresarial, puesto que es el carácter de secreto el que otorga precisamente valor a la información. Es decir, aquéllos que apoyan una tesis subjetiva del secreto de empresa sostienen que todo secreto tiene valor competitivo ya que la competencia siempre va a sufrir un coste en obtenerla. Así pues, es la dificultad que los terceros tienen para acceder a esa información lo que en última instancia otorga valor competitivo a la información (22) . Además, estos autores argumentan que, en caso de que la información carezca de utilidad intrínseca (información trivial o irrelevante), su revelación no provocará perjuicio alguno a la empresa, por lo que no habrá daños a resarcir. Por último, esta parte de la Doctrina defiende que no hay ningún inconveniente en calificar como secreto de empresa una información trivial (permitiendo que sea el empresario el que decida), puesto que, si en juicio se demuestra que esta es irrelevante, no habrá condena alguna para quien reveló el secreto.

A mi entender, ésta es una visión «civilista» exclusivamente del secreto de empresa puesto que en el ámbito penal y en el laboral el resarcimiento del daño no es el único perjuicio para el infractor. En el ámbito laboral la revelación de secretos implica la trasgresión de la buena fe, lo que puede conllevar el despido disciplinario vía art. 54.2 d) (23) , por lo que no se puede permitir la calificación arbitraria o subjetiva por parte del empresario de lo que es secreto de empresa.

Recuérdese que el fundamento del deber de guardar secreto, en el ámbito laboral, es la buena fe recíproca del contrato de trabajo. Así pues, la buena fe no debe ser entendida como lealtad absoluta (24) , por lo que el deber de secreto no nace de un deber de obediencia a lo que el empresario demanda sino con objeto de no provocar daños o desventajas competitivas a la empresa con la actuación del trabajador (25) . En concordancia con lo anterior, sólo se podrá obligar a guardar reserva sobre aquellas informaciones que sean relevantes en el ámbito de la empresa, es decir, que tengan algún grado de trascendencia económica para la empresa (26) .

Cuestión diferente es entender qué se considera valor competitivo, el cual sí dependerá en exclusiva de las características de la información y de la empresa, por lo que aquello que para unas empresas puede tener valor competitivo puede no tenerlo para otras. En definitiva, habrá que estar al caso concreto.

1.3. Derecho a la libertad de expresión y de información

Otro límite planteado por la Doctrina a la hora de poder calificar un secreto como de empresa es el derecho a la libertad de expresión y de información consagradas en el art. 20.1 a) y d) de la CE. Como se ha afirmado en repetidas ocasiones, la firma de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para el trabajador de los derechos que la CE le reconoce como ciudadano, por lo que, en

principio, imponer una obligación de secreto podría ir en contra de estos derechos reconocidos por la Carta Magna.

A este respecto, se debe afirmar que si los asuntos que se pretenden difundir bajo el amparo de estos derechos constitucionales son datos que el trabajador sólo tiene conocimiento por razón de su trabajo, esta difusión no podría legitimarse esgrimiendo la libertad de información, que no existe para comunicar datos que corresponden a la actividad y al tráfico ordinarios y regulares de la empresa, puesto que, en principio, éstos deben quedar sustraídos del conocimiento público. Esto se puede afirmar en base a una interpretación amplia del derecho a la intimidad del art. 18 CE (LA LEY 2500/1978), así como en el derecho a la libertad de empresa y de propiedad (art. 38 y 33 CE) (27) .

Establecida la regla general de que la libertad de expresión y de información no impide el deber de guardar secreto, se debe hacer notar que, como todo enfrentamiento entre derechos reconocidos por la Constitución, la proporcionalidad será el elemento decisivo para saber qué derecho debe prevalecer. Así pues, este derecho a la intimidad de la empresa y de libertad de empresa no pueden amparar el silencio cuando existe una contravención del ordenamiento legal, ni tampoco si existen atentados a los derechos y libertades constitucionalmente garantizadas a los demás (28) .

De esta manera se delimita claramente la diferencia entre el deber de guardar secreto del trabajador y el deber de guardar secreto profesional, estando el segundo amparado en la necesidad que tiene ciertas profesiones de garantizar por ley su confidencialidad para que puedan ejercitarse. La sociedad no recurriría a estos profesionales (y, por tanto, la profesión no existiría) sin la garantía de que éstos tienen obligación de guardar secreto y tampoco se puede exigirles que lo revelen (art. 18 CE (LA LEY 2500/1978)) (29) . Más débil es, pues, el fundamento del deber de guardar secreto de los trabajadores, el cual busca proteger la situación competitiva de la empresa, ya que el descubrimiento de este secreto podría provocar un aumento de la capacidad competitiva de la competencia o disminuir la propia (art. 38 CE (LA LEY 2500/1978)) (30) . Así pues, en base a lo establecido, cabe resaltar que el trabajador que dé noticia de un secreto de empresa a un profesional, con obligación a su vez de guardar secreto profesional, en busca de tutela o consejo, no estará sujeto a responsabilidad laboral alguna (31) . El fundamento de esta afirmación es que en el supuesto establecido no habrá revelación de secreto, ya que el profesional no podrá divulgarla ni utilizarla para distinto fin que el de proporcionar consejo al trabajador.

En fin, el empresario no podrá calificar, conforme a derecho, como secreto empresarial informaciones relativas a infracciones administrativas de la empresa (tributarias, laborales, ambientales etc...), ni

tampoco delitos cometidos por la empresa o a través de la empresa (32) , así como ninguna otra información sobre las que recaiga una obligación legal de informar (33) .

1.4. Información publicada

Aunque no se pueda desechar la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, el acceso a información publicada conlleve cierto grado de dificultad, con carácter general puede sustentarse que las informaciones publicadas no pueden calificarse como secreto (34) . Respecto a la publicación, ésta puede ser en cualquier medio, como periódicos, boletines, circulares, revistas especializadas etc... También se debe llegar a la misma conclusión en referencia a aquellas informaciones que han sido distribuidas indiscriminadamente sin ningún tipo de restricción, como manuales de uso de determinados productos, o gratuitamente mediante publicidad (35) .

El empresario tampoco podrá declarar secreto, o exigir responsabilidades a los trabajadores por desvelar información que debe ser pública por imperativo legal (36) . Los ejemplos típicos de esta información son los balances o cuentas de explotación de la empresa, sobre las cuales recae obligación de depositar en el Registro Mercantil (pero sí podrían serlo las cuentas del ejercicio corriente aún no depositadas), así como otros datos o informes o impresos oficiales (37) que son de carácter público (38) .

Un supuesto que merece especial atención derivado de los «aparentes» altos incentivos existentes para la violación del secreto, son las patentes. Pues bien, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia mantienen de manera unánime que una patente no puede ser secreto empresarial (39) , precisamente porque el registro de patentes es público. De este modo, la patente no protege el conocimiento o la transferencia de una determinada información, sino su uso, permitiendo que sólo el adjudicatario de la patente pueda, conforme a derecho, explotarla económicamente.

En efecto, el art. 25.1 de la L 11/1986, de 20 de marzo (LA LEY 674/1986), de patentes de invención y modelos de utilidad, exigen que en la solicitud de patente se haga constar necesariamente una descripción de la invención lo suficientemente completa para que un experto en la materia pueda ejecutarla, descripción que posteriormente, una vez concedida la patente, será de acceso público. Aclarado que las patentes no pueden ser objeto de secreto y que su revelación no puede ser objeto de sanción alguna al trabajador, es importante matizar que durante el proceso de concesión de la patente, ésta sí se mantiene en secreto, puesto que aún no ha sido publicada en el registro de patentes.

En fin, en el periodo transcurrido desde la fecha de presentación de la patente hasta la fecha de su publicación se podrá considerar tal información secreto (incluido el hecho que se ha solicitado una patente puede ser objeto de secreto), pero una vez publicada en el registro, cesará la protección jurídica de la correspondiente información técnica como secreto empresarial (40) .

2. Recapitulación sobre el concepto de secreto empresarial

En resumen, los requisitos que deben existir para que un trabajador tenga el deber de guardar secreto son los siguientes:

- **1)** Que el objeto del secreto sea información empresarial, es decir se excluyen las habilidades o capacidades intrínsecas del trabajador, así como las materias que no tengan relación con el tráfico de la empresa.
- **2)** Que dicha información proporcione a la empresa algún tipo de ventaja competitiva, entendido como que la información posea un valor competitivo actual o potencial. Si bien este requisito dependerá completamente del tipo de empresa del que se trate, puesto que lo que para unas empresas es valioso, puede no serlo para otras.
- **3)** Que la información tenga el carácter de secreto, es decir, que no sea de dominio público, bien porque la empresa lo ha difundido con anterioridad, bien porque tiene obligación legal de revelarlo o publicarlo en un registro público.

3. La cuestión sobre la manifestación de la voluntad empresarial de mantener el secreto

Una vez vistos los tres requisitos que deben cumplirse para que cierta información pueda ser objeto del deber de secreto, cabe ahora preguntarse si esos requisitos son requisitos necesarios y suficientes o sólo necesarios. Es decir, la cuestión es si toda información que cumpla esos requisitos será automáticamente secreta o además es necesario que el empresario la califique como tal, para que posteriormente se pueda imponer al trabajador en cuestión una sanción o reclamarle daños y perjuicios por la revelación del secreto.

Pues bien, puesto que el deber de secreto deriva del deber de buena fe del trabajador, parece ser que si el trabajador alega que desconocía que el empresario deseaba mantener cierta información como tal, difícilmente se podrá llegar a la conclusión que el trabajador actuó de mala fe al desvelar el secreto, puesto que precisamente el trabajador desconocía que fuera secreto. En efecto, parece lógico exigir que

el empresario deba calificar expresamente cierta información como secreto si desea que ésta continúe siéndolo.

Por su parte, el Prof. *Sala* entiende que si la empresa no ha delimitado las materias reservadas, los Tribunales podrán interpretar cuáles son éstas a su prudente arbitrio, si bien con un criterio objetivo (41) . Es decir, de acuerdo con esta interpretación, toda información empresarial que aporte una ventaja competitiva y que no haya sido desvelada por la empresa constituirá secreto de empresa y, por tanto, los trabajadores deberán guardar secreto.

A mi entender, la solución a esta cuestión está en el término medio, puesto que estamos hablando del deber de buena fe, y al ser la buena fe recíproca, nunca puede casar bien con tesis extremas. A mi juicio, la regla general que debe prevalecer es que sólo en caso de que el trabajador supiera que una información era secreta se le podrán exigir responsabilidades. Por esta razón, el empresario debe esforzarse en manifestar qué información considera que debe permanecer en secreto. Pero a su vez, difícilmente un trabajador podrá alegar que no sabía que debía guardar secreto sobre una información de la empresa que ésta no publica de ninguna manera y que, además, implica una ventaja competitiva para la empresa. Es decir, aunque la empresa no haya manifestado expresamente que una materia tiene el carácter de secreto, si reúne todos los requisitos para que sea secreta, se podrá decir que el trabajador diligente tenía obligación de saber que esa información tenía el carácter de secreto. En resumen, el trabajador no podrá alegar desconocimiento en la revelación del secreto, y menos si el trabajador ha obtenido algún beneficio de tal revelación.

En fin, aunque el empresario no califique cierta información como secreta el trabajador seguirá teniendo obligación de no revelar dicha información si se cumplen notoriamente los tres requisitos que arriba se han visto (42) . Los problemas surgirán cuando hayan dudas sobre éstos (en especial, respecto a si existe o no ventaja competitiva y si era público o reservado), para lo cual es altamente recomendable que el empresario haga constar, a través del convenio colectivo de empresa, un «Código ético» o bien el propio contrato de trabajo, sobre qué materias se debe guardar secreto (43) . Además, en mi opinión, en caso de que el empresario haya hecho constar su manifiesta voluntad de mantener el secreto sobre ciertas materias, siempre va a aumentar la responsabilidad del trabajador en caso de incumplimiento.

III. EL CASO CONCRETO DE LAS LISTAS DE CLIENTES DE LA EMPRESA

Como se ha comentado, la profesionalización de la sociedad ha aumentado las posibilidades de que el propio trabajador sea un potencial competidor de la empresa. Junto a esto, existe la figura del comercial, el cual tiene como principal función captar clientes para la empresa, por lo que la movilidad entre empresas de este tipo de trabajador siempre va a poner en riesgo la clientela de la empresa. Todo esto, sumado a la importancia para la empresa de conservar y afianzar los clientes en el mercado frente a otros competidores, hace de la protección de las listas de los clientes un elemento clave para todo empresario (44) .

Así pues, derivado de lo antedicho, parece claro que las listas de clientes cumplen todos los requisitos para poder considerarse secreto de empresa, pero a pesar de ello, existen razones que han llevado a algunos Tribunales a rechazar tal pretensión (45) . En primer lugar, se encuentra el derecho a la libre competencia, es decir, en una economía de mercado (art. 38 CE (LA LEY 2500/1978)) donde se propugna la libre competencia y se lucha contra las barreras de entrada de nuevas empresas, no se puede considerar que la clientela de una empresa sea inamovible. De esta manera, cualquier limitación hacia el libre acceso al mercado es una limitación de la competencia que debe ser restringida. En segundo lugar, el derecho al trabajo (art. 35) protege al trabajador de cualquier tipo de impedimento para ejercer su profesión elegida libremente, así pues, en el caso de los comerciales, coartar el uso de los clientes implica restringir sus posibilidades de trabajar en su profesión habitual.

De esta manera nos encontramos ante un conflicto de derechos reconocidos por la propia constitución que deberán resolverse ponderando los intereses implicados en cada caso concreto. A pesar de ello, existen, a mi entender, dos criterios que se pueden aplicar en todos los casos.

1. La complejidad de la lista

En efecto, cuanta mayor información sobre el cliente contenga la lista, mayor serán las posibilidades de poder proteger ésta como secreto de empresa. Normalmente, cuando más extensa, especializada, sofisticada o específica sea la información compilada y refinada en la lista de clientes (o proveedores) de la que se trate, más evidente será su condición de secreto empresarial (46) . Las razones que llevan a esta conclusión parten de la necesidad de proteger el esfuerzo compilador, es decir, en este caso no nos encontramos simplemente ante un conjunto de datos, sino que existen valoraciones de la propia empresa, obtenidas mediante la experiencia de años con el cliente que sí merecen el carácter de secreto, y que hacen inclinar la balanza hacia la defensa de la libertad de empresa sobre la libre competencia, puesto que ese plus de información claramente no tiene amparo dentro del derecho de la libre competencia.

En cualquier caso, pese a la lógica de esta argumentación no se excluye la posibilidad de que una lista compuesta únicamente por las identidades de los clientes pueda alcanzar, también, la calificación de secreto (47) .

2. Los conocimientos o habilidades del trabajador

El segundo criterio proviene de los requisitos que debe poseer aquello que desee considerarse secreto de empresa, puesto que el primero de ellos exige para merecer tal calificación que se considere información y no habilidades o capacidades del propio trabajador. Así pues, todo aquello que pueda entenderse inherente al trabajador estará protegido por el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión consagrado en el art. 35 CE. De esta manera, el trabajador podrá utilizar los conocimientos que tenga sobre los clientes con los que trató durante su relación laboral, sin que estos conocimientos puedan entenderse como secretos de la empresa anterior (48) .

Además, mantener esta distinción da pleno sentido a la existencia del pacto de no competencia postcontractual. En él, de acuerdo con la Doctrina, se persigue impedir que el trabajador se beneficie de los conocimientos adquiridos con ocasión de su prestación de servicios anterior, para así favorecer la actividad concurrente o desviar la clientela de aquélla en interés propio o de otros (49) .

En fin, de acuerdo con este segundo criterio, todos los conocimientos que haya adquirido el trabajador en su prestación de servicios quedarán fuera del secreto de empresa, y ésta sólo podrá protegerse de que el trabajador los utilice en su beneficio si existe un pacto de no competencia postcontractual. Por su parte, si el trabajador no ha adquirido esos conocimientos por su prestación de servicios sino que ha sustraído la información de la empresa (copiando la lista de clientes, memorizándola con tal objetivo, etc...) estaremos ante información no inherente al trabajador y, por tanto, susceptible de protección bajo el secreto de empresa.

IV. EFECTOS DE LA REVELACIÓN DEL SECRETO DE EMPRESA EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL

1. Durante la vigencia del contrato

Si la revelación del secreto de empresa se ha realizado durante la vigencia del contrato de trabajo, dos serán los efectos principales que se le pueden aplicar al trabajador. El primero, una sanción disciplinaria y, el segundo, la reclamación por parte de la empresa de los daños y perjuicios causados por tal infracción.

Respecto a la primera, no existe demasiada complejidad en el asunto, puesto que siendo el deber de guardar secreto una manifestación de la buena fe contractual, su revelación por parte del trabajador será una trasgresión de ésta y, por tanto, encuadrable dentro del art. 54.2 d) del ET (LA LEY 1270/1995). Para ello, se requiere que la conducta sea imputable al trabajador y que la infracción cometida sea grave, debiendo apreciarse ambos requisitos (50) . La causa en la que se incurre puede ser tanto de forma intencional, es decir dolosa, con ánimo consciente y deliberado de faltar a la buena fe y lealtad depositado en el trabajador, como por negligencia o descuido imputables a aquél, ya que el precepto sólo exige incumplimiento grave y culpable, no exige dolo. En este sentido, se ha entendido que no tomar las medidas necesarias para evitar la divulgación del secreto también puede considerarse sancionable (51) . En todo caso, será posible establecer una sanción disciplinaria menor conforme a la tabla de faltas y sanciones del convenio colectivo aplicable (art. 58.1 ET (LA LEY 1270/1995)).

En cuanto a la reclamación por daños y perjuicios causados por tal infracción de la confidencialidad, la primera duda que se plantea es la compatibilidad entre la sanción disciplinaria y la reclamación de los daños y perjuicios. En este caso, la mayoría de la Doctrina se decanta por la compatibilidad entre la sanción disciplinaria y la indemnización por unos mismos hechos, puesto que operan en planos distintos e independientes. En la primera, se pretende la buena ordenación y funcionamiento de la empresa, y, en la segunda, la reparación o el resarcimiento por los daños sufridos por parte del empresario (52) .

Cabe apuntar que, en este caso, el Tribunal Supremo establece una diferencia entre el dolo y la negligencia, ya que en caso de dolo se acepta la compatibilidad entre la sanción disciplinaria y la reclamación de daños y perjuicios. En caso de negligencia, ésta debe ser «especialmente grave» («culpa cualificada» la llama el Tribunal Supremo) para entender la compatibilidad entre ambas acciones (53) .

Así pues, admitida la compatibilidad como regla general entre la sanción disciplinaria y la indemnización por daños y perjuicios, el trabajador quedará sujeto a la responsabilidad contractual del art. 1101 del CC (LA LEY 1/1889) y responderá por los daños causado a la empresa por el levantamiento del secreto. Sobre esta indemnización cabe realizar una serie de apuntes.

El plazo de prescripción de la acción de reclamación de daños y perjuicios es de un año (art. 59 ET (LA LEY 1270/1995)), la complejidad viene en la determinación del inicio del plazo. Pues bien, de acuerdo con el Tribunal Supremo, el día inicial de los efectos prescriptivos no puede fijarse con carácter general en el momento de ocurrir el evento, sino que de acuerdo con el art. 1969 CC (LA LEY 1/1889), el plazo se abre el día en que las acciones pudieron ejercitarse (59.2 ET) (54) . En el presente supuesto, esto

será cuando la empresa tenga conocimiento, no sólo del levantamiento del secreto, sino también del trabajador responsable de éste y de todos los daños ocasionados por su acción (55) .

Respecto a la valoración de la indemnización, ésta alcanzará sin limitación a los daños y perjuicios que se acrediten, manteniendo los siguientes criterios de valoración (56) :

- **1)** El levantamiento del secreto no implica la existencia de daños automáticamente, por lo que éstos deben ser acreditados por la empresa (57) .
- **2)** La indemnización debe ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar, reparar o compensar todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales).
- **3)** La indemnización no puede exceder el daño o perjuicio sufrido, puesto que lo contrario convertiría a ésta en carácter penal (y las cláusulas penales deben ser pactadas de manera expresa, art. 1152 CC (LA LEY 1/1889)).

2. Extinguido el contrato de trabajo

Una vez extinguido el contrato de trabajo, cabe diferenciar dos supuestos distintos, el primero, en el cual no hay pacto de no concurrencia postcontractual y el otro en el que sí, puesto que, como se ha visto, el pacto abarca un mayor abanico de prohibiciones de actuación por parte del trabajador que solamente el deber de secreto.

2.1. Sin pacto de no concurrencia postcontractual

La unanimidad de la Doctrina mantiene que el deber de guardar secreto permanece tras la finalización del contrato de trabajo (58) . Así pues, la obligación de guardar reserva por parte del trabajador continuará en el tiempo, si surgen dos cuestiones clave en este supuesto. Primero, la doctrina se plantea si el alcance del secreto de empresa es el mismo que durante la vigencia del contrato o si bien habrá excepciones al mantenimiento del secreto en caso de que el trabajador requiera de su uso en su nuevo trabajo. La segunda cuestión es relativa a cuál debe ser la duración de esa obligación de guardar reserva.

El origen de la primera cuestión proviene del art. 72 LCT, el cual establecía que el trabajador podría utilizar el secreto de empresa en beneficio propio sólo cuando fuese exigencia justificada de su profesión habitual. Así pues, parte de la doctrina ha entendido que este precepto sigue siendo válido a la hora de interpretar esta concreción de la buena fe y entienden que el trabajador puede utilizar el

secreto de empresa siempre que sea necesario para ejercer su profesión habitual (59) . Es más, parte de la doctrina defiende que el concepto de profesión habitual debe interpretarse en sentido amplio, implicando que la profesión habitual es aquella que ejerce el trabajador en un momento dado, debido a la libertad de elección de la profesión derivado del art. 35 CE (LA LEY 2500/1978) (60) .

Así pues, la pregunta es, si el trabajador en su nuevo trabajo requiere utilizar el secreto de empresa de su anterior empleador, puede o no hacerlo. A mi entender, la respuesta viene marcada por la distinción antes vista entre lo que es información y lo que son conocimientos inherentes al trabajador. Es decir, aunque el trabajador requiera utilizar información de su anterior empresa en la nueva, porque ésta le es necesaria en su trabajo, si esta información es secreto de empresa, no podrá hacerlo. Pero, por otro lado, si lo que requiere es utilizar sus conocimientos, formación, aptitudes, experiencias etc., adquiridas en la empresa anterior sí podrá, puesto que para prohibir el uso de éstas la única manera será acudir a un pacto de no concurrencia postcontractual (61) . Así pues, con el deber de secreto no se está afectando al derecho constitucional al trabajo ni a la libertad profesional, puesto que el trabajador podrá seguir aprovechando todos sus conocimientos, aptitudes, etc., ya que éstos no están recogidos por el deber de secreto. Lo que no podrá es utilizar información secreta que pertenece a la empresa y que no le es inherente a su persona como trabajador.

Respecto a cuánto dura el deber de secreto tras la finalización del contrato, existen dos posturas en la Doctrina, una primera que afirma que no existe un término concreto, por lo que el deber perdurará mientras exista un objetivo interés de la empresa en las informaciones y en mantener su secreto (62) . Por otra parte, se afirma que, aunque no exista pacto de no concurrencia, para el deber de secreto se habrá de estar a los plazos establecidos para este pacto (63) .

A mi juicio, la doctrina correcta es aquélla que defiende que no existe un plazo para el deber de secreto, puesto que el plazo existente para el pacto de no concurrencia postcontractual viene derivado del art. 35 CE (LA LEY 2500/1978) y del derecho al trabajo, ya que se pretende con este plazo proteger las posibilidades del trabajador de ejercer su profesión. Cuestión que no está en juego en el deber de secreto, el cual protege el interés empresarial y que no afecta a las posibilidades de trabajar del asalariado, puesto que como hemos visto, el deber de secreto no incluye los conocimientos, aptitudes, ni experiencias inherentes al trabajador. Conforme a este criterio, mientras exista un interés objetivo del empresario en guardar el secreto, el ex-trabajador tendrá obligación de no revelarlo.

En cuanto a los efectos que produce la revelación del secreto por parte del trabajador que ya ha extinguido su contrato, claramente se descarta la sanción disciplinaria, por lo que sólo quedará la acción

de reclamación de indemnización por daños y perjuicios. En este caso, la Doctrina debate si esta reclamación será contractual (64) o extracontractual (65) . A mi entender, puesto que el origen y fundamento de tal obligación es el contrato de trabajo, la responsabilidad por revelación del secreto será contractual, aun habiendo ocurrido una vez finalizado el contrato de trabajo. En cualquier caso, lo que es indiscutible es que la Jurisdicción laboral será la competente para dirimir este tipo de asuntos puesto que el daño está imputado a un ilícito laboral, y para ello resulta irrelevante que la responsabilidad sea contractual o extracontractual (66) .

2.2. Con pacto de no concurrencia postcontractual

Conforme a la distinción mantenida en este trabajo entre información y habilidades inherentes al trabajador, la existencia de un pacto de no concurrencia postcontractual no altera la obligación de guardar secreto por parte del trabajador, la cual existe con independencia de este pacto. Así pues, delimitado el campo de actuación del deber de secreto (información de la empresa) y del pacto de no concurrencia (habilidades, conocimientos, aptitudes, experiencias del trabajador), este acuerdo no modifica las obligaciones del trabajador respecto a la información, aunque no se puede negar que este pacto añade un plus de protección a la empresa. Es decir, esta línea divisoria entre lo que es información y lo que son habilidades y conocimientos parece clara en la teoría, pero en la práctica será difícil distinguir cuándo una información ha pasado a formar parte de los conocimientos inherentes al trabajador y cuando permanece como simple información perteneciente a la empresa (67) . De aquí la enorme relevancia del presente pacto para que el empresario se asegure que su información queda protegida por el ordenamiento legal.

Visto lo anterior, queda patente que el pacto de no concurrencia, aunque en principio no afecte al deber de secreto, otorga un plus de protección a éste, asegurando que esta información de la empresa no pueda ser desvelada por el trabajador ni siquiera bajo el pretexto de haberse convertido en un conocimiento o habilidad inherente a él.

Así pues, afirmando la independencia de ambas instituciones, se debe mantener que es posible que el trabajador rompa el secreto de empresa sin llegar a trasgredir el pacto de no concurrencia postcontractual, de la misma manera que un trabajador durante la vigencia del contrato puede romper el secreto de empresa sin por ello entrar en competencia desleal con su empresario o sin trasgredir un pacto de plena dedicación. A su vez, es posible vulnerar el pacto de no concurrencia sin que ello implique violar el secreto de empresa. En cualquiera de los dos supuestos vulnerados, los efectos

incluirán una indemnización por los daños y perjuicios causados a la empresa en conformidad con lo visto anteriormente (68) .

V. CONCLUSIONES

El deber de guardar el secreto de los trabajadores es una de las materias de mayor importancia para las empresas hoy en día y, debido a su falta de regulación expresa en el ámbito laboral, es necesario recurrir a los repertorios de Jurisprudencia para conocer el alcance de la obligación, así como los efectos en caso de incumplimiento.

1) En primer lugar será secreto de empresa aquella información empresarial que aporte una ventaja competitiva a esta y que no sea pública o haya obligación de hacer pública. A esta definición que se acaba de exponer se le debe añadir un requisito más, y es que el empresario haya indicado el deseo de mantener esa información como secreta. Si bien este último requisito no siempre es exigido por los Tribunales. Estos en caso de que el empresario no haya «marcado» como confidencial de manera expresa cierta información, entienden, en base a criterios objetivos, que el trabajador debe igualmente guardar secreto sobre ciertas materias de especial relevancia para la empresa.

2) En segundo lugar, a mi juicio, no se debe seguir interpretando el deber de secreto conforme a lo establecido en el derogado art. 72 LCT, primero porque el concepto de secreto de empresa es más amplio que el de secreto industrial, conforme se acaba de ver en el presente trabajo. Y, segundo, porque ya no es aplicable la excepción al deber de secreto si el trabajador lo requiere para su profesión habitual. Según la tesis defendida en el presente estudio, el trabajador podrá utilizar sus conocimientos, aptitudes, habilidades y experiencias inherentes a su persona adquiridas en su previa empresa, pero no podrá en ningún caso utilizar información empresarial. Así pues, la «ratio decidendi» para saber si un trabajador puede utilizar cierta información en su siguiente empleo no será la necesidad de utilizarla o no, sino el hecho de que esa información haya pasado a formar parte del propio trabajador, es decir, que le sea inherente a él. Pero, por otra parte, si esta información es externa, bien porque la ha copiado, bien porque la ha memorizado con el propósito de revelarla, no podrá utilizarla, puesto que se considerará secreto de empresa y no una habilidad o un conocimiento del trabajador.

Por tanto, este artículo de 1944 está obsoleto conforme a las nuevas interpretaciones doctrinales del secreto de empresa y debe dejar de ser utilizado por la Doctrina Laboralista como referente de la interpretación de este deber de secreto por las razones arriba expuestas.

3) En tercer lugar, las listas de clientes y proveedores de la empresa serán secreto de la empresa siempre que no formen parte de los conocimientos o experiencias del propio trabajador. Además, cuanto mayor información posea la lista, es decir, cuanto mayor sea el esfuerzo recopilador de información que contenga la lista (valoraciones propias del empresario, experiencias de la empresa con el cliente etc.) mayores serán las probabilidades de que ésta sea considerada secreto de empresa, ya que con ello se busca proteger el esfuerzo compilador de la empresa.

Para finalizar éste estudio deseo dejar apuntadas varias cuestiones conectadas con el deber de guardar secreto de empresa.

La primera está relacionada con las posibilidades que tiene el empresario para indicar que información es secreta. Como se ha indicado en el presente estudio una de las mayores fuentes de conflictos relacionadas con esta manifestación de la buena fe es la calificación como secreto de empresa de cierta información llegando a la conclusión de la necesidad de que el empresario sea diligente informando a sus trabajadores sobre que materias deben guardar secreto. Pero no sólo esto sino que además el empresario debería también informar a los trabajadores de cómo tratar ésta información, es decir, que protocolos de seguridad tiene la empresa para asegurar que esa información continúe siendo secreta y que medidas especiales deben los trabajadores tomar para que siga siéndolo. Además de esto, la empresa también debería indicar los efectos del incumplimiento por parte del trabajador. Pues bien, el empresario para ésta función podrá utilizar el convenio colectivo de la empresa, utilizar protocolos de actuación, códigos de buena conducta, códigos éticos, o incluso condiciones generales de la contratación, cada uno con sus ventajas y desventajas.

Una segunda cuestión interesante es el alcance de las cláusulas penales en el ámbito laboral, puesto que el empresario puede estar muy interesado en pactar éste tipo de cláusulas con sus trabajadores para desincentivar cualquier tipo de revelación del secreto. Ahora bien, en diversas ocasiones se ha indicado por parte de los Tribunales de la Jurisdicción Social que estas cláusulas, substitutivas de la indemnización de daños y perjuicios, pueden ser moderadas por el Juzgador «a quo» aplicando los principios de moderación y equidad.

Una tercera cuestión controvertida es la relación entre el deber de secreto del trabajador y el deber de sigilo de los representantes de los trabajadores. En ambos casos se protege la intimidad del empresario impidiendo que el trabajador difunda cierta información entregada por éste, pero los perfiles y los derechos constitucionales garantizados en cada uno de ellos son diferentes. Derivado de ello, es necesaria una delimitación clara con objeto de que no sean confundidos ni por los trabajadores o

representantes ni por el empresario, ya que cada una de ellas tiene un alcance diferente sobre materias distintas, y con obligaciones y prohibiciones distintas también.

Un cuarto tema a analizar desde el punto de vista de la responsabilidad del trabajador es la responsabilidad penal. El presente trabajo se ha centrado en las responsabilidades exigibles en la Jurisdicción Social, pero la mayoría de veces los trabajadores se encuentran directamente ante la Jurisdicción Penal en base a una revelación de secreto de empresa, puesto que el Código Penal regula los delitos de descubrimiento y revelación de secreto de empresa de manera autónoma.

Por último, en quinto lugar, entiendo importante que se analice la competencia de Orden Jurisdiccional entre el Orden Civil y el Orden Social para las responsabilidades derivadas del contrato de trabajo una vez terminado este. Como se ha comentado en este estudio la Jurisdicción Social será competente siempre para resolver los efectos de un incumplimiento del deber de secreto de un trabajador que pasa a otra empresa o que funda una nueva empresa y utiliza información secreta de la anterior. Pero, a su vez, la Jurisdicción Civil hace lo propio declarándose competente para los mismos supuestos. Así pues, sería oportuno preguntarse si existe algún tipo de exclusividad para alguna de las dos Jurisdicciones. O bien si hay complementariedad y en tal caso el problema viene de falta de delimitación concreta de cuando es uno el orden competente o cuando es otro. O bien, por último, si existe superposición de Jurisdicciones y en tal caso el demandante puede elegir la que más le conviene.

(1)

Castells Oliván, M. La era de la información Vol. I La sociedad red. 2ª edición, 2000, Ed. Alianza, Madrid, págs. 27 y ss.

[Ver Texto](#)

(2)

*González Martínez, J.A., «Protección de datos, secreto de las comunicaciones, utilización del correo electrónico por los trabajadores y control empresarial», *Diario la Ley*, n.º 7188, junio, 2009, pág. 2, en su versión digital. También los datos de los propios trabajadores deben ser objeto de protección por parte de la empresa, a este respecto ver, *Carceroni Garbayo, E.*, «El acuerdo de confidencialidad. El deber de secreto en las relaciones laborales», *Aprende RH*, n.º 24, 2009.*

[Ver Texto](#)

(3)

Esta es la base del famoso concepto de flexiseguridad, bajo este nuevo prisma se busca proteger la empleabilidad del trabajador y no su puesto de trabajo. Se pretende que desaparezca toda restricción al despido (flexibilidad) pero que a cambio se asegure al trabajador que rápidamente encontrará un nuevo empleo (seguridad), *Cabeza Pereiro, J., y Ballester Pastor, M.A., La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico español*, MTIN, Madrid, 2010, pág. 35.

[Ver Texto](#)

(4)

Sala Franco T., «El deber de secreto de los trabajadores» en AAVV Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas, XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Granada, 19 y 20 de mayo de 2005, MTSS, Madrid, 2006, pág. 1255.

[Ver Texto](#)

(5)

El art. 72 de la Ley del Contrato de Trabajo (LCT) establecía que «la obligación del trabajador de mantener los secretos relativos a la explotación y negocios de un empresario lo mismo durante el contrato que después de su extinción. En este último caso podrá utilizarlo en su beneficio propio solo cuando fuese exigencia justificada de su profesión habitual».

[Ver Texto](#)

(6)

Hidalgo Rúa, G.M., Del Val Aral, J.J., «El deber de guardar secreto en la relación laboral del personal con medios informáticos», Documentación laboral, nº 35, 1991, pág. 206; Sala Franco, T., «El deber de secreto de los trabajadores» Op. Cit., pág. 1260; Goerlich Peset, J.M., «Determinación de la prestación de trabajo» en AAVV, Derecho del Trabajo, Ed. Tirant lo Blanch, 2.ª Ed., 2012, Valencia, pág. 313, en la jurisprudencia por todas, STS 4 de marzo de 1991.

[Ver Texto](#)

(7)

La doctrina laboral reconoce que el orden penal, mercantil y laboral sancionan la misma conducta, *Rojas Rivero, G.P., La libertad de expresión del trabajador*, Ed. Trotta, Madrid, 1991, pág. 71. Es más, tras la

derogación del art. 72 de la LTC, ahora existen incluso más motivos para entender que los tres ordenamientos poseen el mismo concepto de secreto de empresa, puesto que la LCT hablaba de «secretos relativos a la explotación y negocios del empresario», pero actualmente solamente queda el concepto de buena fe en el ordenamiento laboral, por lo que se debe recurrir directamente al art. 13 de la LCD cuando hablamos de secretos de empresa. En cualquier caso con anterioridad la doctrina ya consideraba equivalentes el secreto de empresa y el secreto industrial, *Rojas Rivero, G.P., La libertad de expresión del trabajador, Op. Cit.*, pág. 72.

[Ver Texto](#)

(8)

Sala Franco, T., «El deber de secreto de los trabajadores», *Op. Cit.*, pág. 1261.

[Ver Texto](#)

(9)

Por otra parte también es cierto que, tanto el Código Penal como la Ley de Competencia Desleal no van dirigidos en exclusiva a los trabajadores sino que el trabajador solamente es uno más de los que pueden cometer la conducta tipificada.

[Ver Texto](#)

(10)

En palabras de *Sala Franco, T.*, «No existen demasiadas sentencias que se ocupen del tema, situación acaso explicable por el temor de las empresas a denunciar estas situaciones por lo que significan de reconocimiento público de la falta de seguridad existente en las mismas, aceptando que en su plantilla existen trabajadores desleales y que sus secretos son fácilmente accesibles a cualquiera», en «El deber de secreto de los trabajadores», *Op. Cit.*, págs. 1256 y 1257.

[Ver Texto](#)

(11)

Suñol Lucea, A., *Secreto empresarial. Un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 143.

[Ver Texto](#)

(12)

Rojas Rivero G.P., *La libertad de expresión del trabajador*, Ed. Trotta, Madrid, 1991, pág. 70.

[Ver Texto](#)

(13)

Sala Franco, T., «El deber de secreto de los trabajadores», *Op. Cit.*, pág. 1256.

[Ver Texto](#)

(14)

«La destreza en la conclusión de los negocios sociales, el "carisma", las "dotes de mando", el "talento", la competencia o pericia profesional, la "reputación", o la "experiencia" y otras cualidades que se hayan podido adquirir durante el ejercicio de un cargo o desempeño de un trabajo, no constituyen información protegida sino habilidades del sujeto que, consiguientemente, no pueden incluirse bajo el paraguas protector del deber de secreto», *Massaquer, J., Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, Ed. Civitas, 1999, págs. 387 y ss; *Suñol Lucea, A., Secreto empresarial. Un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal, Op. Cit.*, pág. 107. En el mismo sentido la Jurisprudencia ha establecido que «no pueden ser objeto de secreto empresarial aquellas informaciones que forman parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesionales de carácter general de un sujeto, ni tampoco el conocimiento y relaciones que pueda tener con la clientela, aun cuando dichas habilidades o capacidades se hayan adquirido en el desempeño de un puesto determinado o de unas concretas funciones desarrolladas para un determinado empleador», STS (1º) de 24 de noviembre de 2006 (núm. 1169/2006), en el mismo sentido SAP Tarragona 10 de marzo de 2008 (LA LEY 112494/2008) (R.º 398/2007).

[Ver Texto](#)

(15)

Pedrajas Moreno, A., «El pacto de no competencia postcontractual: aspectos prácticos para su instrumentación, desde la óptica jurisprudencial», *AS*, n.º 7, 2002, (BIB 2002/1000 en su versión digital), pág. 5.

[Ver Texto](#)

(16)

Gómez Segade, J.A., El Secreto industrial (Know-How): Concepto y protección, Ed. Tecnos, Madrid, 1974; *Rojas Rivero, G.P., La libertad de expresión del trabajador, Op. Cit.*, pág. 72, *Portellano, P.*, «Protección de información no divulgada» en *Iglesias Buigues, J.L. (Dir.), Los derechos de propiedad intelectual en la organización mundial del comercio: el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*, T. 1, IDEI, Madrid, 1997, págs. 363 y ss, la doctrina judicial sigue el mismo criterio estableciendo que «ciertamente (la información) ha de estar relacionada con el tráfico mercantil propio de la actividad de la empresa en cuestión, pues de otro modo no sería calificable de "secreto de empresa"» (SAP Sevilla 19 octubre de 2007 (LA LEY 279757/2007), R.º 5324/2007).

[Ver Texto](#)

(17)

Siguiendo a *Sala Franco, T.*, «El deber de secreto de los trabajadores», *Op. Cit.*, pág. 1256 y *Suñol Lucea, A.*, *Secreto empresarial. Un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal, Op. Cit.*, págs. 194 y ss.

[Ver Texto](#)

(18)

«Dentro de la expresión "secreto de empresa" hemos de entender comprendido cualquier dato que la empresa tenga intención de preservar del conocimiento público, sin que esté necesariamente relacionado con una ventaja competitiva o con un interés exclusivamente económico» (SAP Sevilla 19 octubre de 2007 (LA LEY 279757/2007), R.º 5324/2007). Lo más criticable de esta afirmación es que ha sido realizada bajo la jurisdicción penal en persecución del delito de revelación de secreto de empresa del art. 278 CP (LA LEY 3996/1995). Aquí se ha considerado prescindible el criterio del interés económico para calificar el secreto de empresa, por tanto siendo la jurisdicción civil más restrictiva que la penal a la hora de calificar una información como secreta, algo que debido al carácter subsidiario del derecho penal, entiendo que no es admisible en nuestro ordenamiento jurídico.

[Ver Texto](#)

(19)

Ejemplo obtenido de *Farrando Miguel, I.*, *El deber de secreto de los administradores de sociedades anónimas y limitadas*, Ed. Civitas, Madrid, pág. 111, citando a P.L.R. *Mitchell*, *Insider Dealing and Directors Duites*, London, 1992, pág. 28.

[Ver Texto](#)

(20)

En la doctrina laboral *Rojas Rivero, G.P., La libertad de expresión del trabajador, Op. Cit.*, pág. 70, *Sala Franco, T.*, «El deber de secreto de los trabajadores», *Op. Cit.*, pág. 1255, *Goerlich Peset, J.M.*, «Determinación de la prestación de trabajo», *Op. Cit.*, pág. 314, en la jurisprudencia SSTS (2ª) de 12 de mayo de 2008 (LA LEY 74050/2008) (R.º 1467/2007), 16 de diciembre de 2008 (R.º 491/2008).

[Ver Texto](#)

(21)

Portellano, P., «Protección de información no divulgada», *Op. Cit.*, pág. 345.

[Ver Texto](#)

(22)

Suñol Lucea, A., *Secreto empresarial. Un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal, Op. Cit.*, págs. 143 y ss.

[Ver Texto](#)

(23)

La doctrina judicial laboral no exige la existencia de daños en la empresa para poder aplicar la doctrina de la trasgresión de la buena fe, puesto que la deslealtad es una falta de naturaleza cualitativa y no cuantitativa *Blasco Pellicer, A.*, «La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario» en *AAVV, Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, 2.ª Ed., 2012, Valencia, pág. 488.

[Ver Texto](#)

(24)

El Tribunal Constitucional ha establecido en varias ocasiones que no debe confundirse el deber de buena fe contractual con un genérico «deber de lealtad o de fidelidad al interés empresarial» entre otras SSTC 1/1998 (LA LEY 1107/1998) de 12 de enero, 90/1999, de 26 de mayo (LA LEY 7832/1999).

[Ver Texto](#)

(25)

Hidalgo Rúa, G. M., Del Val Arnal, J.J., «El deber de guardar secreto en la relación laboral del personal con medios informáticos», Op. Cit., pág. 208.

[Ver Texto](#)

(26)

Por otra parte siempre existirán los pactos de confidencialidad donde no será la buena fe la que obligue al trabajador a guardar secreto sobre una información trivial o irrelevante sino el hecho de que así se ha pactado expresamente en un contrato de confidencialidad, y en base a la libertad de pacto del código civil, el trabajador y el empresario podrán pactar la confidencialidad de todos aquellos asuntos que deseen.

[Ver Texto](#)

(27)

Hidalgo Rúa, G.M., Del Val Arnal, J.J., «El deber de guardar secreto en la relación laboral del personal con medios informáticos», Op. Cit., pág. 208.

[Ver Texto](#)

(28)

*Rojas Rivero, G.P., La libertad de expresión del trabajador, Op.Cit., pág. 71, como gráficamente expone esta autora «No debe confundirse el secreto de empresa con el llamado secreto profesional protector de la intimidad del cliente y del funcionamiento de ciertas profesiones necesarias en la vida social... Quienes ejercen tal empleo, facultado u oficio poseen una investidura pública en el sentido de que se trata de una profesión oficialmente reconocida y reglamentada, de modo que se reconoce su interés público y la misión de confianza encomendada». En el mismo sentido *Hidalgo Rúa, G. M., Del Val Arnal, J.J., «El deber de guardar secreto en la relación laboral del personal con medios informáticos», Op. Cit., pág. 208; García Díaz, M., Hidalgo Rúa, G., «Deber de secreto y pacto de no concurrencia en las relaciones laborales», en Romeo Casabona, C. (Ed.), Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales. XXIIº Coloquio de Derecho Europeo, Ed. Centro de estudios criminológicos Universidad de la Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 1993, pág. 178, con las sentencias que allí se citan (STCT de 12 de noviembre de 1981).**

[Ver Texto](#)

(29)

Moreno Hernández, M., «El deber de secreto del profesional», en Romeo Casabona, C. (Ed.), *Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales. XXIIº Coloquio de Derecho Europeo*, Ed. Centro de estudios criminológicos Universidad de la Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 1993, pág. 156.

[Ver Texto](#)

(30)

Rojas Rivero, G.P., *La libertad de expresión del trabajador*, Op. Cit., pág. 72.

[Ver Texto](#)

(31)

Ídem, pág. 76.

[Ver Texto](#)

(32)

Se afirma incluso que aunque la conducta empresarial no sea constitutiva, en sí, de ilicitud alguna, si existen anomalías en la empresa que pudieran llegar a poner en juego el principio de responsabilidad que pesa sobre todos los poderes públicos, *Rojas Rivero, G.P., La libertad de expresión del trabajador*, Op. Cit., pág. 75.

[Ver Texto](#)

(33)

Un caso paradigmático de esto es el deber de exhibición documental que recae sobre las partes en un procedimiento judicial (art. 328.1 LEC (LA LEY 58/2000)), *Suñol Lucea, A., Secreto empresarial. Un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal*, Op. Cit., pág. 218.

[Ver Texto](#)

(34)

En el mismo sentido *Rojas Rivero G.P., La libertad de expresión del trabajador*, Op. cit., pág. 73, por tanto, siguiendo a esta autora quedan excluidas de concepto de secreto aquellas informaciones de índole técnico que no es objeto de uso privativo de una determinada empresa sino que, por el contrario, pueden ser adquiridos por los trabajadores de cualquier empresa del ramo. En la jurisprudencia STS (2ª) 16 de febrero de 2000 (R.º

1036/1999), rechaza que una lista de precios se considere secreto de empresa, porque estos precios habían sido publicados.

[Ver Texto](#)

(35)

Suñol Lucea, A., Secreto empresarial. Un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal, Op. Cit., págs. 197 y 198.

[Ver Texto](#)

(36)

Sala Franco, T., «El deber de secreto de los trabajadores», Op. Cit., pág. 1258.

[Ver Texto](#)

(37)

La SAP Castellón 12-11-2003 (R.º 183/2003) consideró que las condiciones del contrato de explotación de las máquinas recreativas no podía considerarse secreto de empresa, puesto que «podían reconocerse a través del impreso oficial incorporado a la propia máquina».

[Ver Texto](#)

(38)

Por su parte la STSJ del País Vasco de 26 de mayo de 1998 (núm. 1948/1998), a mi entender con buen criterio, establece que los documentos entregados en organismos públicos (como los boletines de cotización a la Seguridad Social, o el Impuesto de Sociedades a Hacienda) no implican que sean públicos puesto que su contenido no queda al alcance de cualquier persona. Como ejemplo expone el art. 14.2 de la LGSS (LA LEY 2305/1994), el cual establece que los derechos de información de los datos obrantes en organismos de la Administración de la Seguridad Social relativos a personas afiliadas únicamente se contrae a los propios interesados y a quienes tengan un interés personal y directo.

[Ver Texto](#)

(39)

En la doctrina por todos *Gómez Segade, J.A., El Secreto industrial (Know-How): Concepto y protección, Op. Cit.*, pág. 209, en la Doctrina judicial por todas, SAP Barcelona de 28 de febrero de 2011 (núm. 27/2010).

[Ver Texto](#)

(40)

SAP Barcelona 14 de enero de 2003 (LA LEY 6705/2003) (R.º 722/2000).

[Ver Texto](#)

(41)

Sala Franco, T., «El deber de secreto de los trabajadores», *Op. Cit.*, pág. 1256.

[Ver Texto](#)

(42)

En el mismo sentido *Pedrajas Moreno, A.*, «El pacto de no concurrencia postcontractual...», *Op. Cit.*, pág. 2.

[Ver Texto](#)

(43)

Sobre las posibilidades instrumentales del convenio colectivo o del código ético en el caso del secreto de empresa ver, *Sala Franco, T.*, «El deber de secreto de los trabajadores», *Op. Cit.*, págs. 1269 y ss.

[Ver Texto](#)

(44)

La obligación de secreto del trabajador tiene por objetivo fundamental proteger el empresario frente a sus competidores, *García Díaz, M., Hidalgo Rúa, G.*, «Deber de secreto y pacto de no concurrencia en las relaciones laborales», *Op. Cit.*, págs. 177 y 190. En este sentido también STS (2º) de 16 de diciembre de 2008 (LA LEY 244047/2008) (R.º 491/2008), STS (1ª) 17 de julio de 1999 (LA LEY 10540/1999) (R.º 70/1995), SAP Vizcaya 10 de mayo de 2010 (R.º 82/2010), SAP Ciudad Real, 17 de septiembre de 2012 (núm. 9/2006).

[Ver Texto](#)

(45)

STS (2ª) 4 de abril de 1972 (núm. 2757/1972), STS (1ª) 29 de octubre de 1999 (LA LEY 2666/2000) (R.º 718/1995), SAP Zaragoza 28 de julio de 2003 (LA LEY 131911/2003) (R.º 98/2002).

[Ver Texto](#)

(46)

Suñol Lucea, A., Secreto empresarial. Un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal, Op. Cit., pág. 242.

[Ver Texto](#)

(47)

En este sentido STS (2º) de 16 de diciembre de 2008 (LA LEY 244047/2008) (R.º 491/2008), STS (1ª) 17 de julio de 1999 (LA LEY 10540/1999) (R.º 70/1995), SAP Vizcaya 10 de mayo de 2010 (R.º 82/2010), SAP Ciudad Real, 17 de septiembre de 2012 (núm. 9/2006), en la doctrina, *Suñol Lucea, A., Secreto empresarial. Un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal, Op. Cit.,* pág. 243.

[Ver Texto](#)

(48)

El art. 72 de la Ley del Contrato de Trabajo (LCT) ya establecía que tras la extinción del contrato el trabajador «podrá utilizarlo en su beneficio propio solo cuando fuese exigencia justificada de su profesión habitual». Aun estando derogada esta norma sigue siendo válida como criterio interpretativo, el cual justifica que el trabajador pueda utilizar los conocimientos y habilidades adquiridas en un trabajo previo para su beneficio. Por mi parte entiendo que esto debe aplicarse para los conocimientos o habilidades pero no para «información» en sentido estricto.

[Ver Texto](#)

(49)

SSTS 22 de septiembre de 1988 y 6 de marzo de 1991, en la doctrina *Pedrajas Moreno, A., «El pacto de no concurrencia postcontractual...», Op. Cit.,* pág. 5.

[Ver Texto](#)

(50)

Hidalgo Rúa, G. M., Del Val Arnal, J.J., «El deber de guardar secreto en la relación laboral del personal con medios informáticos», Op. Cit., pág. 209.

[Ver Texto](#)

(51)

STCT de 28 de julio de 1986.

[Ver Texto](#)

(52)

En este sentido, STSJ Madrid 28 de marzo de 2007 (LA LEY 66122/2007) (R.º 4807/2006), y en la doctrina *Agra Viforcós, B.* «Daños ocasionados por el trabajador al material de la empresa», AS, nº 5, 2011 (BIB 2011/368), pág. 3. En contra *Díaz de Rábago Villar, M.*, «Pretensiones indemnizatorias de daños y perjuicios por empresarios frente a sus trabajadores», AS, nº 21, 2008 (BIB 2008/3092) pág. 3.

[Ver Texto](#)

(53)

STS de 30 de noviembre de 2011 (R.º ud. 887/2011), comentada en *Todolí Signes, A.* «La insuficiente aplicación del baremo del automóvil para el cálculo de indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales (A propósito de la STS de 27 de diciembre de 2011)», AL, nº 15, 2012.

[Ver Texto](#)

(54)

STS 10 de diciembre de 1998 (R.º ud. 4078/1997).

[Ver Texto](#)

(55)

Siguiendo con el referente civil, cabe mantener que solo se puede ejercitar la acción desde que se conoce el daño, y el conocimiento del daño implica que este haya cesado, porque hasta ese momento no se conoce de modo definitivo el alcance del perjuicio sufrido, STSJ Catalunya de 12 de abril de 2001 (LA LEY 77855/2001) (R.º 9312/2000), en la doctrina *Sempere Navarro A., San Martín Mazzucconi, C., La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 84.

[Ver Texto](#)

(56)

Alemany Zaragoza, E., y Martín López, M., «La responsabilidad de daños y perjuicios en el orden laboral», AS, nº 18, 2000, (en su versión digital BIB 2000/2008), pág. 4.

[Ver Texto](#)

(57)

Si bien la doctrina judicial ha entendido que aun cuando estos perjuicios no pueden ser calculados puesto que siempre existe un «daño derivado de la pérdida de credibilidad y confianza por una filtración de información», SAP Sevilla de 19 de octubre de 2007 (LA LEY 279757/2007) (R.º 5324/2007). En este caso un trabajador de la empresa colgó en internet la base de clientes de una clínica médica y la Sentencia estableció que era imposible establecer una base objetiva, puesto que no se puede saber cuántos potenciales clientes han podido dejar de acudir a la clínica por esta pérdida de confianza, por lo que resulta inevitable acudir al arbitrio judicial para la fijación de la cuantía de la indemnización.

[Ver Texto](#)

(58)

Por todos, *Goerlich Peset, JM., «Determinación de la prestación de trabajo», Op. Cit., pág. 313.*

[Ver Texto](#)

(59)

La doctrina también obtiene la misma conclusión no solo derivado del antiguo art. 72 LCT, sino de la tradicional doctrina del Tribunal Constitucional acerca del equilibrio y proporcionalidad en los sacrificios de los derechos constitucionales en caso de conflicto (por todas, STC 99/1994, de 11 de abril (LA LEY 13125/1994), 6/1995, de 10 de enero (LA LEY 13006/1995), 90/1999, de 26 de mayo (LA LEY 7832/1999), 98/2000 (LA LEY 78877/2000), de 10 de abril o 186/2000 (LA LEY 9715/2000), de 10 de junio) por las cuales en caso extremo de que la utilización del secreto de empresa fuese exigencia necesaria para ejercer la profesión habitual y trabajar, por el juego aplicativo de los derechos constitucionales al trabajo y a la libertad profesional (art. 35.1), el trabajador quedará limitado o eximido de cumplir con el deber de secreto postcontractual en determinados casos, *Sala Franco, T., «El deber de secreto de los trabajadores», Op. Cit., pág. 1264.*

[Ver Texto](#)

(60)

Hidalgo Rúa, G. M., Del Val Arnal, J.J., «El deber de guardar secreto en la relación laboral del personal con medios informáticos», Op. Cit., pág. 210; García Díaz, M., Hidalgo Rúa, G., «Deber de secreto y pacto de no concurrencia en las relaciones laborales», Op. Cit., pág. 187; Rojas Rivero, G.P., La libertad de expresión del trabajador, Op. Cit., pág. 73. Entiéndase que con esta interpretación se deja vacío de contenido el deber de secreto tras la finalización del contrato. Es decir con esta interpretación siempre que el trabajador requiera utilizar los secretos de su empresa anterior en su beneficio podrá hacerlo con el único requisito que se le requiera en su nuevo trabajo, cambie o no de profesión para su nueva empresa.

[Ver Texto](#)

(61)

Pedrajas Moreno, A., «El pacto de no concurrencia postcontractual...», Op. Cit., pág. 5.

[Ver Texto](#)

(62)

Sala Franco, T., «El deber de secreto de los trabajadores», Op. Cit., pág. 1264.

[Ver Texto](#)

(63)

Rojas Rivero, G.P., La libertad de expresión del trabajador, Op. Cit., pág. 73.

[Ver Texto](#)

(64)

Sempere Navarro, A., San Martín Mazzucconi, C., La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo, Op. Cit., pág. 134.

[Ver Texto](#)

(65)

Hidalgo Rúa, G.M., Del Val Arnal, J.J., «El deber de guardar secreto en la relación laboral del personal con medios informáticos», Op. Cit., pág. 210, Rojas Rivero, G.P., La libertad de expresión del trabajador, Op. Cit.,

pág. 73, *García Díaz, M., Hidalgo Rúa, G.*, «Deber de secreto y pacto de no concurrencia en las relaciones laborales», *Op. Cit.*, pág. 187.

[Ver Texto](#)

(66)

Sempere Navarro, A., San Martín Mazzucconi, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, *Op.Cit.*, pág. 80.

[Ver Texto](#)

(67)

A mi entender esta distinción deberá ser objeto de prueba en el juicio, y respecto a la carga de la prueba, el empresario deberá probar que se ha revelado la información y que esta será secreta, pero una vez demostrado esto si el trabajador quiere descargar su responsabilidad en base a que esta no era información sino que eran conocimientos inherentes a su persona será el asalariado el que deberá probar que efectivamente son conocimientos o habilidades inherentes a su persona y no información.

[Ver Texto](#)

(68)

La doctrina acepta la compatibilidad entre la restitución de la compensación pagada al trabajador por el pacto de no concurrencia y la indemnización por daños y perjuicios, *Pedrajas Moreno, A.*, «El pacto de no concurrencia postcontractual...», *Op. Cit.*, pág. 12, de *Val Tena, A.L.*, «Sobre la validez -y los requisitos legales- del pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo de alta dirección», *AS* nº 2, 2004, (en su versión digital BIB 2004/327), pág. 3. En la doctrina judicial STSJ País Vasco (R.º 1564/1991), Cataluña 27 de septiembre de 1997, Madrid 28 de mayo de 1996 (R.º 4353/1995) 15 de diciembre de 1998 (R.º 4154/1998).

[Ver Texto](#)