

LOS DERECHOS DEL EMPLEADO ANTE EL CONTROL EMPRESARIAL POR MEDIO DEL CORREO ELECTRÓNICO.

Felipe Miguel Carrasco Fernández¹⁵⁹

Sumario: 1.- Metamorfosis del Trabajo y Sociedad Digital. 2 Poder de control de la Empresa. 2.1. El Poder Directivo de la Empresa ante el nuevo escenario. 2.2. Poder disciplinario de la Empresa 3. Los Derechos del Empleado ante el Control Empresarial. 4. Conclusiones. 5 Bibliografía.

Palabras Clave: Tecnologías de Información y Comunicación; Correo Electrónico; Control Empresarial; Globalización; Trabajador; Poder Disciplinario.

1.- Introducción.

La permanente implementación de nuevas tecnologías de información y comunicación en la empresa ha repercutido en los modos de producción y han incidido en la organización del trabajo y su desarrollo. Almacenar información y transmitirla por redes informáticas, es una realidad en el sector privado contribuyendo al desarrollo cotidiano de las funciones del empleado a través de la verificación del uso adecuado del correo electrónico. Esta práctica empresarial ha generado la reflexión en relación a la posible violación de los derechos de privacidad e intimidad del trabajador, por tal motivo es necesario analizar la legislación y las jurisprudencias que ha emitido los tribunales; así

¹⁵⁹ Investigador de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla México (UPAEP). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II CONACYT-México. Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y Previsión Social.

como, las posibles soluciones formuladas para concluir si la normativa jurídica laboral está acorde a los requisitos de la sociedad digital o bien es una violación a los derechos del empleado o se encuentra legitimado el derecho de la empresa a verificar el uso del correo electrónico por el empleado.

1.- Metamorfosis del Trabajo y Sociedad Digital.

En las últimas décadas se han producido cambios económicos y tecnológicos que pueden calificarse de trascendentales. Tales cambios tienen una profunda incidencia sobre la realidad del trabajo, que afecta la posibilidad misma de trabajar y las formas concretas en que el trabajo se desarrolla y organiza. Por lo tanto, cuando la mecanización ha sido sustituida por las nuevas tecnológicas de la información y de las comunicaciones, se imponen también formas nuevas de organización del trabajo.

Es importante resaltar que, con la apertura económica y globalización de mercados aunados al desarrollo de las tecnologías de información y comunicaciones en una sociedad postindustrial globalizada, se generan nuevos yacimientos o formas de empleo, así como de organización empresarial, características del trabajo en la sociedad digital.

Por lo tanto, es necesario hacer las adecuaciones o reformas, no únicamente en la forma de pensar y de estar organizados en las empresas, sino también como una necesidad en el ámbito jurídico, tal y como lo expresa Rosa Laguna Quiroz: Un mundo globalizado como el actual, que ofrece mejores y mayores oportunidades para el desarrollo del vínculo jurídico virtual, exige la adecuación de la doctrina moderna a las necesidades y exigencias del avance tecnológico.¹⁶⁰

Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación han incrementado el volumen y acelerado los flujos de actividad en cada uno de los posibles niveles de la

¹⁶⁰ LAGUNA QUIROZ, Rosa. El Trabajo en la Era Digital de la Relación Contractual, Alfa-Redi, Revista de Derecho, Numero 78, Enero, 2005, [en línea] <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=986>> [Consulta: 01 febrero, 2007] P. 1.

sociedad. La comprensión del tiempo requiere decisiones y respuestas más rápidas si se quiere seguir siendo competitivo.

El control tradicional y las funciones de coordinación resultan terriblemente lentos e incapaces de responder, en tiempo real, a la velocidad y al volumen de información presente en cualquier organización.

La gran mayoría de los trabajadores se ajustan a una pauta común: la unidad de tiempo-espacio. Así, la tendencia predominante era la de trabajar un determinado tiempo-una jornada de ocho horas-, en un espacio exterior del hogar, la fábrica, el taller, la oficina.

Las nuevas formas de trabajo que la nueva económica y la telemática traen consigo rompen esta unidad. Así las nuevas formas de contratación que se ha difundido durante los últimos años y que han ensombrecido el predominio de la estabilidad en el empleo son el trabajo a tiempo parcial, los contratos temporales, las empresas de trabajo temporal han diversificado enormemente las situaciones de empleo respecto al momento de estabilidad y uniformidad anterior. El predominio del trabajador estable, que se atenía a la definición estándar de empleo, está hoy cuestionado por una infinidad de situaciones de trabajo provocadas por la temporalidad y la flexibilidad: trabajos de brevísima duración, a tiempo parcial, trabajando para diversas empresas a la vez, solo en turnos de fin de semana, etc. La diversidad laboral está sustituyendo a la homogeneidad laboral hasta ahora hegemónica.¹⁶¹

Se han establecido tres periodos que coinciden con las tres grandes revoluciones industriales que Francois Caron ha identificado. La primera de estas revoluciones es la más célebre de las tres, la más estudiada y la que ha dejado imágenes históricamente más evocadoras de la penuria obrera y del trabajo fabril; se trata de la primera revolución industrial y transcurre desde los momentos iniciales de la industrialización, en torno a 1770 hasta 1870.

La segunda es una revolución más discreta y menos conocida hasta ahora, pero de una importancia creciente en el análisis de los historiadores de la tecnología. Abarca un

¹⁶¹ RIFKIN, Jeremy. El Fin del Trabajo. Barcelona: Paidós, 1996. P. 131

amplio periodo entre 1870 y 1973 plagado de dinámicas laborales de gran calado. En cuanto a la tercera podemos adelantar que nos hallamos actualmente en plena oleada de innovación técnica con la aparición de nuevos procesos y productos generados por las tecnologías de la información y la comunicación verdadero epicentro de esta tercera revolución industrial.^{162 (3)}

Jacques Robín, ha señalado cuatro principales sectores interrelacionados de tecnologías informacionales: la informática, la robótica, las telecomunicaciones y las biotecnologías.¹⁶³

Todas estas transformaciones están renovando los conflictos en el mundo laboral, las nuevas estructuras informáticas superan frecuentemente la velocidad de las normativas laborales. Buena prueba de ello son algunas cuestiones que recientemente han forzado a los tribunales a adoptar decisiones polémicas en torno a el uso de los recursos informáticos propiedad de la empresa por parte de los trabajadores, para usos personales; o en la obstaculización empresarial a las actividades sindicales a través de la red de comunicaciones de las empresas, o en las actividades de las nuevas empresas que operan a través de internet, para las que la legalidad vigente se queda pequeña y se crean conflictos en la propiedad intelectual o en otros campos. Algunos autores han señalado el incremento de la capacidad de control y de tele vigilancia sobre los trabajadores que las redes y las nuevas tecnologías permiten.¹⁶⁴

2 Poder de control de la Empresa.

2.1. El Poder Directivo de la Empresa ante el nuevo escenario.

¹⁶² SANTOS ORTEGA, Antonio y POVEDA ROSA, María. Trabajo, Empleo y Cambio Social. España. Tirant Lo Blanch, 2ª. Ed., 2002. P. 77

¹⁶³ Idem. P. 97

¹⁶⁴ Idem. P. 100

Si consideramos que la empresa es una organización en la que confluyen los intereses del capital y del trabajo; es decir, del patrón y de los trabajadores, es necesario analizar cuáles son los derechos que a la par de los derechos de los trabajadores corresponden al patrón o empresa. Por tal motivo podemos decir que ésta última tiene diversos tipos de poderes, que se derivan del contrato o de la relación del trabajo tendientes a la organización del trabajo para la producción, el orden y la disciplina en el centro de trabajo, y para potencializar la productividad y calidad de los bienes o servicios que se generen en la empresa.

Por lo tanto, podemos decir que la empresa tiene diversos poderes, entre los que encontramos el de Dirección; y el ejercicio de este poder tiene como finalidad establecer las normas a través de las cuales se organiza la actividad productiva de la empresa. Algunos autores reconocen que en este poder del empleador existen cuatro concesiones significativas:

a) Determinar la labor que en forma específica deberá desarrollar el trabajador dentro de la empresa; b) Establecer la forma, el lugar y las circunstancias en que el trabajador deberá desarrollar dicha labor; c) Dirigir la inserción de la actividad desarrollada por el trabajador para que ésta se encuentre coordinada con las labores de los demás trabajadores y, d) Adecuar la actividad desplegada por el trabajador, en caso de que existan circunstancias especiales conforme a la ley de la materia.

De lo anterior podemos deducir que el patrón tiene la facultad de dictar órdenes respecto del modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo. Es importante recordar que la característica de subordinación del trabajador a las órdenes del patrón se deriva ya sea de la existencia del contrato de trabajo o de la relación de trabajo existente entre ellos. Y si bien es cierto que el trabajador tiene obligación de obedecer al patrón, también es necesario resaltar que la facultad de mando del empleador tiene limitaciones de acuerdo con la legislación laboral de cada país.

En el caso de México, esa limitación a la facultad de mando deberá ajustarse en la obediencia del trabajador a la orden del patrón con base en el poder directivo, siempre que se relacione con el trabajo contratado. Es decir, para realizar las actividades o funciones

para las cuales fue contratado el trabajador, y dicha ejecución deberá ejecutarse dentro de la jornada de trabajo.

En virtud de lo anterior, podemos decir que la dependencia del trabajador faculta al patrón, tal como lo señala Esteban Ortiz Mena:

La dependencia del trabajador al patrono, le faculta a este para exigir el cumplimiento de órdenes o disposiciones que sin contravenir las normas jurídicas deben ser acatadas en cualquier momento, sobre todo en lo referente al modo, tiempo y cantidad de trabajo que el trabajador debe cumplir son órdenes necesarias para la correcta administración de una empresa.¹⁶⁵

De lo anterior podemos deducir que, debido a la subordinación o dependencia del trabajador hacia el patrón, existe dicho poder de dirección que primordialmente consiste en la facultad de impartir órdenes e instrucciones y la obligación por parte del trabajador de cumplirlas, teniendo como fin realizar los objetivos de la empresa o la actividad productiva de bienes, servicios o distribución e intercambio de éstos.

2.2. Poder disciplinario de la Empresa

Este poder constituye otro más de los poderes de dirección de la empresa, con el objeto de lograr los fines de la misma y garantizar así una adecuada organización del trabajo. Por lo tanto, la empresa, si bien tiene un poder directivo, también posee un poder reglamentario que consiste en establecer las normas por virtud de las cuales se regulará el comportamiento de los trabajadores.

Cuando se habla de los derechos y los deberes de las partes en un contrato de trabajo, normalmente se establece que el poder disciplinario del empresario se caracteriza por ser: a) Un poder con fundamento legal y ejercicio contractual; b) Un poder fiscalizable por los tribunales de justicia y, c) Un poder no regulado, pues el empresario no tiene la

¹⁶⁵ ORTIZ MENA, Esteban. El Reglamento Interno de Trabajo en el Derecho Laboral. [En Línea] <http://www.com/trabajos33/reglamento-trabajo/reglamento-trabajo.shtml#regl> [Consulta: 17 febrero, 2007] P. 1

obligación de sancionar forzosamente, como si la tiene un juez. Si lo desea, puede perdonar la falta y no aplicar la sanción.¹⁶⁶

Como consecuencia de lo anterior podemos decir que el poder disciplinario de la empresa es un acto de auto tutela privada, debiendo entender, por este, el poder que en forma concreta se encuentra reconocido expresamente por la ley. Por lo tanto, dicho poder concreto no es general, sino que la legislación reconoce en el empresario la facultad de reaccionar contra los incumplimientos en que incurre el trabajador.

Por lo tanto, se puede afirmar que el poder disciplinario de la empresa es una facultad que tiene ésta en virtud de la relación de dependencia económica y técnica; es decir, la subordinación en que se encuentra el trabajador.

Es importante resaltar que esta facultad la ejercerá la empresa dentro de los límites y de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley aplicable.

El poder disciplinario de la empresa constituye un medio idóneo para conservar el orden y la disciplina laborales y para mejorar la productividad.

En la actualidad existe una dificultad respecto a la configuración conceptual del poder disciplinario; tal y como lo ha establecido María Fernanda Fernández López:

Uno de los puntos que tradicionalmente plantea más problemas a la hora de analizar el poder disciplinario, el más discutible y discutido es, precisamente, el de hallar un anclaje sólido sobre el que basarlo, para comenzar a partir de ahí, la elaboración teórica.¹⁶⁷

Tratando de explicar la conceptualización del poder disciplinario de la empresa, encontramos una gran diversidad de puntos de partida, como la naturaleza contractual que une al trabajador y a la empresa, así como el factor organizativo de ésta. Así pues, existe una gran convicción de que dicho poder disciplinario es una realidad insoslayable,

¹⁶⁶ [En Línea] <www.teletrabajo.com/materialescursos/documentasi> [Consulta: 20 febrero, 2007]

¹⁶⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. El Poder Disciplinario en la Empresa. Madrid. Civitas. 1ª. Edición. 1991. P. 19

justificada por razones organizativas y técnicas. Inclusive, dicho poder disciplinario aparece como una institución sumamente antigua, la cual se trató de justificar en virtud de existir en toda colectividad individuos que ejercen una autoridad sobre el grupo, imponiendo éstos una línea de conducta bajo la amenaza de sanciones.

Otros tratan de explicar la existencia del poder disciplinario como algo inevitable, basándose en un primer momento en el contrato laboral, que a su vez desempeña una función legitimadora de todo el sistema sancionador. Algunos opinan que el fundamento del poder disciplinario no radica en el contrato de trabajo, sino en la relación de éste, en virtud de que el trabajador se obliga a ponerse a disposición de la otra parte y como consecuencia el empresario en el ejercicio de sus poderes

Ordena el trabajo para el logro de un resultado, derivado de ello el trabajador, en virtud del contrato laboral, tiene el deber de obediencia y por ende se encuentra subordinado al patrón, dando origen al fundamento del poder disciplinario de la empresa, con el objeto de lograr la adecuada organización y coordinación de las tareas de trabajo encomendadas al empleado.

En relación a los argumentos de ilegitimidad de este poder empresarial, encontramos que algunos consideran su fundamentación desde la perspectiva constitucional y tratan de establecer que por lo menos se respete la garantía de audiencia del trabajador, para que manifieste lo que a su derecho e interés corresponda.

En toda unidad económica de producción de bienes o servicios, es indispensable que las relaciones entre los trabajadores y el empleador queden especificadas, al igual que la forma de prestar el servicio, esto con el objeto de lograr un adecuado funcionamiento empresarial.

Los nuevos modos de organización del trabajo, si bien distan mucho del clásico taylorismo y a pesar de que el trabajador se desempeña con una computadora y no con un telar o una máquina de coser (ya que su nexo con la empresa es telemático y no físico), no pueden considerarse menos subordinados en el sentido jurídico del término. De manera que en el teletrabajo el poder de dirección existe., aunque reconocemos que puede percibirse con menor intensidad.

Las conductas que tradicionalmente han venido considerándose infracciones laborales, desaparecen, en tanto que otras aparecen o adquieren mayor relevancia; a modo de ejemplo, podría configurar desobediencia el acceder a lugares prohibidos de las bases informáticas, el acceso a la computadora de otra persona distinta al tele trabajador, etcétera.

3. Los Derechos del Empleado ante el Control Empresarial.

El control empresarial respecto de los derechos del empleado por el uso del correo electrónico encuentra su fundamento en el logro del óptimo funcionamiento de la empresa; significa que quien la organiza y dirige pueda supervisar de un modo objetivo su coordinación y sin que ello tenga vinculación alguna con la persona del tele trabajador, las gestiones que cada uno de los empleados lleven a cabo en debido tiempo y forma.¹⁶⁸

El tema de la privacidad se encuentra íntimamente relacionado con el control y las particularidades del teletrabajo.

La vigilancia se puede realizar a través de cámaras de televisión a control remoto o de cámaras videograbadoras (video vigilancia) la grabación continuada del trabajador en el lugar de trabajo permite supervisar el cumplimiento de la prestación.

En el teletrabajo, la instalación de videocámaras para vigilar el cumplimiento de la prestación no parece justificarse puesto que, estas ofrecen una panorámica que comprende todos los actos del tele trabajador, inclusive los pertenecientes a la intimidad. Agregándose a esta falta de justificación el hecho de que es posible ejercer el control a través de los programas informáticos.

Relacionado con este tópico, debe ponerse especial hincapié en el derecho a la intimidad del teletrabajador, tal y como lo expresa Adriana V. Bottos en el siguiente sentido: Como contrapartida del respeto a la intimidad y de los datos del teletrabajador, existen deberes en cabeza de este. Así, tenemos el deber de secreto, de custodia y conservación no solo de los elementos, sino de la información a la cual el teletrabajador ha

¹⁶⁸ V. BOTTOS, Adriana. Teletrabajo su protección en el Derecho Laboral. Argentina: Cathedra Jurídica, 2008, P. 86

accedido en ocasión o con motivo de su trabajo, el respecto por la propiedad intelectual o de los programas informáticos que le pertenecen a su empleador, y el deber de pertenencia y no concurrencia.¹⁶⁹

En relación al poder reglamentario Julio Grisolia ha dicho: El poder reglamentario consiste en la facultad del empleador de organizar el trabajo- estableciendo obligaciones y prohibiciones propias de la actividad, en un ordenamiento escrito. También puede reglamentar cuestiones referidas a las conductas del personal en el trabajo y fijar las formas adecuadas para llevar a cabo la prestación laboral.¹⁷⁰

A vía de ejemplo en este rubro Adriana Bottos, cita el convenio colectivo de la empresa telefónica en España para el año 2000-2002 en los siguientes términos:

El convenio basa su regulación de estas materias en dos premisas fundamentales: en primer lugar, el legítimo derecho del empresario de controlar el uso adecuado de las herramientas y medios técnicos que pone a disposición del trabajador para realizar su actividad y, por otra parte, debe salvaguardarse el derecho a la intimidad del mismo.

Igualmente no está permitido el envío de cadenas de mensajes electrónicos, la falsificación de mensajes de correo electrónico, el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de género, edad, sexo, discapacidad etc. aquellos que promuevan el acoso sexual, así como la utilización de la red para juegos de azar, sorteos, subastas, descarga de video, audio u otros materiales no relacionados con la actividad profesional.

El convenio detalla igualmente las consecuencias de un uso indebido de los medios de comunicación de la empresa por sus trabajadores. El incumplimiento de estas normas determinara la utilización por la empresa de las restricciones que considere oportuno en la utilización de estos medios y la aplicación del régimen disciplinario, en su caso Esta

¹⁶⁹ Idem. P. 90

¹⁷⁰ GRISOLIA, Julio. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Argentina: Lexis Nexis De Palma, 2003, P. 293.

enumeración de prácticas expresamente prohibidas tiene una utilidad muy significativa para el desarrollo de la relación de trabajo, pues permite modalizar las sanciones en caso de incumplimiento.¹⁷¹

Es importante resaltar los tres proyectos argentinos que han existido en la presente década en relación al uso del correo electrónico; encontrando las siguientes variantes:

- a) El correo electrónico es provisto por el empleador al trabajador.
- b) El correo electrónico es provisto por el empleador pero se conforma con el nombre o identificación del trabajador.
- c) El correo electrónico es provisto por el empleador pero el acceso de contraseña definida solo es conocida por el trabajador.
- d) El correo electrónico es del trabajador de uso personal y lo usa para fines de la empresa.

En los primeros tres incisos la aceptación unánime es que la titularidad corresponde al empleador independientemente de que el nombre y clave de acceso sean del trabajador y por tal motivo se encuentra facultado para acceder y controlar toda la información que circule por dicho correo electrónico laboral, así como prohibir su uso para fines personales; asimismo, la discusión se centra en el último inciso cuando el trabajador utiliza su propio correo para fines de la empresa.

Ante la problemática del uso inadecuado del E-mail laboral, Carlos Toselli se manifiesta en el siguiente sentido: En materia laboral, el correo electrónico entregado o instalado a un trabajador como parte de sus herramientas laborales, en el cumplimiento de su débito laboral, ha suscitado diversos entredichos y también ha requerido pronunciamientos judiciales sobre el supuesto uso abusivo del mismo, lo que nos lleva necesariamente a la verificación del cuál es el mecanismo de control previsto o autorizado por el régimen contractual laboral.

¹⁷¹ V. BOTTOS, Op. Cit. P. 93

La adopción de una línea de razonamiento u otra marcará el límite del conflicto que se desarrollará en el seno de la empresa, que tendrá como paradigmas por un lado el derecho a la intimidad del trabajador y la protección de sus secretos y por otra parte el derecho empresarial a los medios de producción.

Buscando conciliar los reales intereses de ambos, evitando conductas discriminatorias y abusivas, resultando aconsejable que la empresa notifique al empleado la prohibición o limitación de la utilización del correo electrónico para cuestiones particulares y que se reserva la facultad de controlar tal uso por los medios técnicos al alcance y que al implementar tal contralor se deberá evitar molestias o invasiones innecesarias a la intimidad del trabajador.¹⁷²

La recomendación generada es que el empleador deberá notificar fehacientemente al empleado la política de la empresa respecto al acceso y uso del correo electrónico proporcionado por ésta, con la finalidad de salvaguardar sus derechos y estar avisado de que la empresa en términos del poder de control y dirección podrá verificar el uso que realice el trabajador de dicho correo electrónico; así como , deberá tener conocimiento de las consecuencias por el incumplimiento por parte del empleado del uso incorrecto o distinto al autorizado; por lo tanto, dichas condiciones deberá ser comunicadas por escrito a éste al momento de su contratación o al momento de poner a su disposición el servicio de correo electrónico.

Algunos recomiendan la presencia del trabajador en el momento en que el empleador accede a la computadora que está utilizando para evitar suspicacias acerca de la manipulación informática del contenido de la máquina puesta a disposición del trabajador.

Últimamente ha existido la controversia respecto de la posibilidad de violación de los derechos del empleado ante esta potestad de vigilancia y control empresarial en aras del reconocimiento constitucional de derechos fundamentales del empleado como son a la intimidad, a la dignidad, a la propia imagen y al honor; al respecto Rosa María González Del Pato ha expresado, en relación a España lo siguiente: El reconocimiento constitucional

¹⁷² TOSELLI, Carlos. El E-Mail Laboral y los Bancos de Datos Personales, situaciones laborales y las consecuencias penales. [En Línea] http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?Accion=VerArticulo&NombreSeccion=Foro%20de%20Relaciones%20Laborales&aid=29605&pub_id=99 [Consulta: 17 febrero, 2009]

de los derechos fundamentales no ha ido acompañado de una suficiente regulación específicamente laboral de su ejercicio ya que el estatuto de los Trabajadores se ha limitado, sin mayores concreciones, a reconocer el derecho de los trabajadores en la relación laboral al respecto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad (art. 4.2) estatuto de los Trabajadores (ET) y a establecer que las potestades controladoras del empleador han de preservar la dignidad del trabajador. Como contrapunto a esta insuficiencia, la legislación laboral ha afectado un generoso reconocimiento de los poderes directivos empresariales sobre las prestaciones de servicios en la empresa (principalmente en el art. 20 ET), que sin duda son imprescindibles para la buena marcha de la organización productiva y en cuyo ejercicio se recurre cada vez más a las nuevas tecnologías que suponen un reforzamiento de los poderes de control de la empresa.¹⁷³

La cuestión que hay que resolver es si el ejercicio de los poderes empresariales legalmente reconocidos con carácter general, al efectuarse a través de estos medios técnicos legitima la limitación del derecho a la intimidad de los trabajadores o si por el contrario constituye una actuación ilícita por vulneración injustificada del tal derecho.

Es decir, se trata de determinar si las comunicaciones de los asalariados vía e-mail están blindadas o no frente a las capacidades de control del trabajador y de la producción que ostenta el empleador.

Ha de partirse de una premisa que viene siendo acogida por los Tribunales laborales: los medios electrónicos e informáticos de comunicación en cuanto que de titularidad empresarial son herramientas de trabajo vinculadas en principio a fines productivos y al cumplimiento de la prestación laboral por lo que su uso extra productivo y a costa del empresario constituye un abuso de derecho o deslealtad contractual sancionable.

Por ello bastaría la mera información previa a los trabajadores de que existen o se van a establecer controles de uso de los medios informáticos de la empresa para justificar la

¹⁷³ GONZÁLEZ DE PATTO, Rosa María. Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales en el Derecho del Trabajo Español. [En Línea] <http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev_derecho/REVISTA05/art12.pdf.> [Consulta: 17 febrero, 2009] P.2

imposición de sanciones a los que hagan un uso irregular o personal del correo electrónico o de la intranet de la empresa.

Por ello si nada se ha pactado en convenio colectivo o contrato de trabajo o orden a prohibir el uso extra productivo del correo electrónico y no se ha informado previamente a los trabajadores de la instalación de controles al respecto, el acceso y vigilancia de su uso deber ser una medida justificada, necesaria para la obtención del fin legítimo previsto y proporcionada para alcanzarlo.

Sin embargo, la ausencia de una concreta y específica regulación de las condiciones de ejercicio de las facultades directivas del empleador en relación con los nuevos sistemas de comunicación y la escasa por no decir nula preocupación por estos aspectos en la negociación colectiva se pueden elegir algunas reglas generales de la imagen casuística detectada al respecto en la doctrina judicial con la utilización extra productiva de otros medios de comunicación (correo ordinario, teléfono, fax) la utilización activa por el trabajador del correo electrónico con fines extra productivos no constituye en sí misma una infracción laboral sino que su ilicitud devendría de ciertas circunstancias concurrentes: su utilización de mala fe, con excesivos costes para l empresa, con perturbación del buen funcionamiento de la red de comunicaciones de la empresa, o con manifiesta afectación negativa en la productividad del trabajador. Dicho en otros términos, es su uso fraudulento o abusivo lo que determina la ilicitud de la conducta del trabajador.¹⁷⁴

Países como Italia y Alemania y otros, han elaborado un Guion para la negociación sobre regulación del correo electrónico e internet en las empresas. Se permite su uso más amplio y flexible para el desempeño de la actividad laboral, se asegura el derecho a su utilización como vía de comunicación sindical y se concretan los supuestos de utilización inapropiada o inadmisibles (envíos masivos de correo, envío de anexos de gran tamaño y envíos que perturben el funcionamiento de la red corporativa) posibilitando la sanción disciplinaria de la utilización inapropiada.

¹⁷⁴ Idem. P. 5

Otra posibilidad es la concepción anglosajona de regular las condiciones de trabajo a través de adoptar en las empresas códigos de conducta que establezcan pautas para la utilización de los medios electrónicos; lo anterior, confirma el poder directivo del empresario y en algunos casos podría generar rechazo por el personal porque no ha sido negociado con la representación sindical.

Algunas de las recomendaciones para el empleador son:

- a) Asesorarse legalmente de cuáles son las implicaciones al implementar la verificación de e-mail laboral.
- b) Establecer de común acuerdo con el sindicato a través del contrato colectivo de trabajo cuales serán los mecanismos para la verificación del correo electrónico del empleado y los términos y condiciones en los cuales se podrá verificar
- c) Advertir a los empleados de las políticas de la empresa en relación al uso del correo electrónico.
- d) Advertir al empleado que la empresa realizará la verificación del correo electrónico proporcionado por ésta.
- e) No realizar registros respecto a archivos personales del empleado, se recomienda contar con su autorización o con la presencia del dirigente sindical.
- f) Monitorear las resoluciones de los tribunales en relación a las causa de uso indebido del e-mail por parte del empleado.

4. Conclusiones.

1.- El empleador tiene la facultad de verificar el uso adecuado del e-mail laboral en términos del poder de control que tiene respecto del empleado en el trabajo.

2.- Los derechos del empleado ante el control empresarial respecto del correo electrónico no representa una violación a la intimidad o privacidad de éste.

3.- La empresa se encuentra facultada para negociar con el sindicato las políticas de uso del correo electrónico proporcionado al empleado.

4.- Existe omisión en la legislación laboral respecto a reglamentar el uso adecuado del correo electrónico proporcionado al empleado.

5.- Se recomienda establecer políticas de uso del e-mail laboral de la empresa así como prevenir al trabajador del derecho del empleador de verificar el uso adecuado del correo electrónico de la empresa.

6.- Existe diversidad de resoluciones judiciales en relación a los límites y el uso indebido del correo electrónico por parte del empleado.

5. Bibliografía.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. El Poder Disciplinario en la Empresa. Madrid. Civitas. 1ª. Edición. 1991
- GONZÁLEZ DE PATTO, Rosa María. Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales en el Derecho del Trabajo Español. [En Línea] <http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev_derecho/REVISTA05/art12.pdf> [Consulta: 17 febrero, 2009]
- GRISOLIA, Julio. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Argentina: Lexis Nexis De Palma, 2003
- LAGUNA QUIROZ, Rosa. El Trabajo en la Era Digital de la Relación Contractual, Alfa-Redi, Revista de Derecho, Numero 78, Enero, 2005, [en línea] <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=986>> [Consulta: 01 febrero, 2007]
- ORTIZ MENA, Estaban. El Reglamento Interno de Trabajo en el Derecho Laboral. [En Línea] <http://www.com/trabajos33/reglamento-trabajo/reglamento-trabajo.shtml#regl> [Consulta: 17 febrero, 2007]
- RIFKIN, Jeremy. El Fin del Trabajo. Barcelona: Paidós, 1996
- SANTOS ORTEGA, Antonio y POVEDA ROSA, María. Trabajo, Empleo y Cambio Social. España. Tirant Lo Blanch, 2ª. Ed., 2002.

- TOSELLI, Carlos. El E-Mail Laboral y los Bancos de Datos Personales, situaciones laborales y las consecuencias penales. [En Línea] http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?Accion=VerArticulo&NombreSeccion=Foro%20de%20Relaciones%20Laborales&aid=29605&pub_id=99 [Consulta: 17 febrero, 2009]
- V. BOTTOS, Adriana. Teletrabajo su protección en el Derecho Laboral. Argentina: Cathedra Jurídica, 2008