

**ARTÍCULOS DE
DIVULGACIÓN**

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES: ¿AVANCE O RETROCESO?

Djamil Tony Kahale Carrillo*

*Licenciado en Derecho. Abogado. Doctorando Universidad de Salamanca (España). Especialista en Relaciones Laborales en Europa y Diálogo Social. Especialista en Derecho Procesal Civil. Master en Prevención de Riesgos Laborales.
Dirección postal: Calle Florencio Marcos, No 13-19, Esc. 1a, 3-A, CP. 37008 Salamanca (España).
djamilkahale@yahoo.com

REVISTA DE DERECHO
Nº 25, Barranquilla, 2006
ISSN: 0121-8697

Resumen

Este estudio pretende realizar una reflexión sobre los impactos de las nuevas tecnologías en los sistemas de las relaciones laborales y la evolución que puede tomar el ordenamiento laboral en los próximos años, aportando las vías de escape a las que debe llegar el Derecho del Trabajo en un futuro, partiendo desde el impacto de las tecnologías en las relaciones laborales, en especial Internet y el correo electrónico; la relación existente entre los trabajadores y representantes de los trabajadores con las nuevas tecnologías; los conflictos que dimanen del uso de la tecnología en las relaciones laborales y la gran necesidad de una regulación legal específica del tema.

Palabras claves: Nuevas tecnologías, empleo, relaciones laborales, Internet y correo electrónico.

Abstract

This study seeks to carry out a reflection on the impacts of the new technologies on the systems of the labor relationships and the evolution that he/she can take the labor classification in next years, contributing those via of escape to those that the Right of the Work should arrive in a future, leaving from the impact of the technologies in the labor relationships, especially Internet and the one chants electronic; the existent relationship between the workers and the workers' representatives with the new technologies; the conflicts that emanate of the use of the technology in the labor relationships and the great necessity of a specific legal regulation of the topic.

Key words: New technologies, employment, labor relationships, Internet and electronic mail.

INTRODUCCIÓN

El tema objeto de estudio se delimita en dos palabras que caracterizan de alguna manera el tema que se trata: novedoso y trascendente. Novedoso porque ha irrumpido hace pocos años en la generalidad de la sociedad, o por lo menos en lo que se podría llamar la sociedad moderna. Es que la utilización de los medios de comunicación informáticos, electrónicos o telemáticos, dentro de lo que se viene a llamar las nuevas tecnologías, pese a que ya hace varias décadas que se descubrieron, lo cierto es que ha sido en los últimos años cuando han experimentado un desarrollo acelerado, y ello hasta tal punto que las sociedades actuales sólo se califican de modernas en la medida en que se encuentren inmersas en esa sociedad de la tecnología. El crecimiento de las nuevas tecnologías ha hecho que éstas se extiendan de forma general en la sociedad, de modo que ésta las utiliza como un medio o mecanismo que ha devenido ya como necesario, incluso pueden llegar a ser imprescindible.

Es trascendente, debido a que nadie puede negar la importancia que tiene en la actualidad la utilización del correo electrónico e Internet. Son millones de *e-mails* los que se envían diariamente mediante las conexiones informáticas, y no exclusivamente en una misma localidad, sino dentro de un país o entre diversos países; y no sólo entre dos personas sino entre grupos de personas, y que a su vez lo reenvían a otros grupos o personas. De modo que un simple correo electrónico puede ser enviado en unos segundos a miles de personas ubicadas en todos los países del mundo enlazados con la red de Internet. Y estos correos electrónicos no se desaparecen de forma inmediata sino después de ser enviados y recibidos quedan almacenados en la memoria del medio informático utilizado. Es trascendental a la vez que Internet y estos correos electrónicos son actos de comunicación, y como tales protegidos por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, lo que implica o conlleva a una serie de garantías y requisitos especiales cuya infracción supone la vulneración del mismo.

Este ensayo pretende realizar una reflexión sobre los impactos de las nuevas tecnologías en los sistemas de las relaciones laborales y la evolución que podría tomar el ordenamiento laboral en los próximos años, aportando soluciones o las vías de escape a las que debe llegar el Derecho del Trabajo en un futuro, partiendo desde el impacto de las tecnologías en las relaciones laborales; la relación existente entre los trabajadores y

representantes de los trabajadores con las nuevas tecnologías; los conflictos que dimanaban del uso de la tecnología en las relaciones laborales, y la gran necesidad de una regulación legal específica del tema.

1. El impacto de las tecnologías en las relaciones laborales

La globalización ha generado un reto para las relaciones laborales, y trajo como consecuencia a finales del siglo pasado la expedita transformación a nivel mundial. Se debe dejar claro que la globalización no es el único componente de esta transformación, hay que añadirle el fenómeno de las nuevas tecnologías, que ha producido un gran potencial de innovaciones en los procesos productivos, gracias a lo cual han aumentado su eficacia y la productividad (Ozaki, 1999: 180).

Las nuevas tecnologías han revolucionado el universo laboral en nuestros tiempos. Cada día nace un sinnúmero de actividades, en las que en mayor o menor medida se deben utilizar los apoyos informáticos, que generan situaciones de distintos índoles, como: la economía de los costes; rapidez en la ejecución de las prestaciones; cambio en las costumbres laborales; globalización económica; renovación infinita de infraestructuras y programas, y reconversión de empleos.

Los cambios y avances de la tecnología evoluciona tan rápido que resulta difícil mantener actualizada la maquinaria y los sistemas necesarios para la actividad empresarial. Existen casos en que hay que utilizar maquinaria especializada de alto coste y utilización ocasional, que no justifica su adquisición por el empresario, lo cual obliga a remitir la realización de fases de la producción a agentes externos especializados. Aportando de este modo herramientas y tecnología más costosas, en cuanto sean empleados en la pluralidad de empresas clientes. Ello con el propósito de obtener resultados más competitivos, y genera el decrecimiento del importe de los costos salariales, lo cual se efectuaba mediante la contratación temporal. Por eso se realiza una adaptación de plantillas a necesidades, obviando de esta manera los altos costes del despido y la incertidumbre de los expedientes de regulación de empleo. Agotada las posibilidades de la contratación temporal, se hacía necesario otros mecanismos que pudieran reducir riesgos mediante el desplazamiento de parte del trabajo al exterior, de modo que parte de la actividad empresarial fuera realizada por trabajadores externos, que pueden realizar su labor tanto en la empresa como fuera de ésta,

situación denominada descentralización productiva, conocida en el mundo anglosajón como *outsourcing*¹. Ello ha surgido por el relevante efecto de la aplicación de los avances tecnológicos en el campo de la información y las comunicaciones a los procesos productivos, lo que ha hecho incentivar la división del trabajo entre empresas y la exteriorización de funciones (Pérez, 1990: 17).

La situación se complica por ser más problemáticas las nuevas tecnologías respecto a nuevos supuestos que aparecen en la economía real. La especialización técnica, la formación continua, la seguridad y salud en el trabajo, la protección social, la representación colectiva de intereses profesionales, la negociación de las condiciones de trabajo y la búsqueda de empleo presentan perfiles muy distintos para los cuales no se han encontrado todavía soluciones plenamente satisfactorias (Sánchez, 1994: 13).

Se exige una política tecnológica, por el reto de la nueva tecnología, y se plantean ciertos principios de intervención en la política tecnológica: a) «acción decidida del Estado pero, al mismo tiempo, de un estado capaz de superar su propia rutina burocrática»; b) «la fuente de dicha tecnología se encuentra en el exterior, tanto en empresas como en gobiernos, como en instituciones técnicas y científicas»; c) lo esencial «es el capital humano»; y d) «la necesaria articulación de los procesos de investigación y desarrollo con un tejido industrial productor y utilizador de nuevas tecnologías». Al implementar lo anterior se debe guiar las actuaciones en: a) «la constitución de un tejido industrial productor de nuevas tecnologías»; b) «articular la investigación para el desarrollo (I + D) a sus aplicaciones industriales e institucionales»; c) «asimilación fructífera de las nuevas tecnologías por parte de empresas e instituciones»; y d) «el Estado debe llevar paralelamente, un proceso de acom-

¹ La descentralización productiva o externalización es «un modo de producción caracterizado por una transferencia parcial al exterior de la empresa principal de ciertos riesgos vinculados al ciclo productivo, asumiendo, por el contrario, los beneficios económicos de esa actividad que traslada hacia fuera» (Cruz, 1992: 115-119). De igual manera, es «toda externalización o desplazamiento hacia entidades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa». (Del Rey y Luque, 1999: 532). Otros la definen como «una forma de organización empresarial, por lo cual una empresa (principal) opta por trasladar la realización de determinadas actividades de su ciclo o actividad productiva a otra empresa (auxiliar) mediante la firma de contratos de naturaleza civil o mercantil» (Tolosa, 2000: 103).

pañamiento a la introducción de dichas tecnologías en la sociedad» (Castells, 1986: 331).

Estos cambios, integrados en un único proceso de transformación del espacio-tiempo laboral, que siguen la analogía de la teoría de la relatividad, en torno a la aceleración temporal introducen cambios cualitativos en la productividad (cambio de era) que llevan, a su vez, a una reducción del espacio empleo (cantidad de puestos de trabajo que quedan reducidos y redistribuidos en un proceso de mundialización selectiva), al que va inexorablemente asociada una degradación del espacio social de la calidad de vida dependiente de la dimensión sociolaboral.

Se empieza a hablar de una auténtica revolución, la tecnología de la información, cuyo núcleo reside en las tecnologías del procesamiento de la información y de la comunicación (Rivero, 2001: 1037-1062). Como producto de esta nueva sociedad de la información, en el mundo actual se ha producido un conjunto de transformaciones en el campo de la economía, el trabajo y las relaciones laborales. Se habla de una economía a escala mundial basada en la interconexión de la inteligencia humana. Es una economía global en la que la producción, el consumo, la circulación y sus componentes se encuentran organizados a escala global, de manera directa o a través de una red de vínculos entre agentes económicos (Casanova, 1999: 1279-1307). La globalización es un fenómeno que avanza a pasos gigantescos con la colaboración de las nuevas tecnologías (Ruiz, 2001: 9-22). Los países industrializados observan crecer su economía gracias a la ayuda de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, sobre las que descansa una nueva forma de realizar transacciones económicas que, en general, quedan fuera del alcance de las posibilidades de los países subdesarrollados. Debido a esto se atenúan cada vez más las diferencias entre los países ricos y pobres.

Por consiguiente, las empresas necesitan moldear sus procesos productivos a los avances tecnológicos si no quieren perder competitividad (Sempere y San, 2002). Como resultado de ello, es necesario que en la empresa se produzca un cambio en la manera de producción y de gestión. Es decir, tienen que pasar de ser una gran organización, que se encuentra capacitada para producir grandes volúmenes de productos estandarizados a bajo precio, con numerosos empleados fijos, a configurarse como una estructura empresarial ligera que puede elaborar una gran variedad de productos que van cambiando al gusto del consumidor (Ramón,

2001: 351-369). Mientras que el trabajador se encuentra ante nuevos instrumentos de trabajo con los que deberá familiarizarse de manera rápida si no desea perder su empleo. Por lo tanto, nos encontramos ante una precarización del trabajo y altas tasas de desempleo.

Todos estos cambios afectan de manera significativa las relaciones laborales, ya que se buscan trabajadores flexibles, dispuestos a realizar cualquier trabajo, según una movilidad geográfica o funcional, a cumplir una jornada adaptada a los requerimientos de la empresa y que regulen sus condiciones laborales, preferentemente mediante el contrato individual de trabajo.

Las relaciones colectivas de trabajo no permanecen inmunes a los referidos cambios. El sindicalismo y la solidaridad se han debilitado entre una clase obrera fragmentada por una diversidad de intereses, que los sindicatos, con una baja tasa de afiliación, deben representar y defender. Este conjunto de cambios que las nuevas tecnologías han introducido en nuestra sociedad y que inciden de manera clara en una nueva realidad empresarial, han originado nuevos problemas que las instituciones tradicionales y básicas del Derecho del Trabajo no pueden solucionar (Luján, 2001: 55-64).

La utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación por parte de los trabajadores en el centro de trabajo plantean un conjunto de problemas jurídicos hasta ahora inexistentes (Sanguinetti, 2003: 397-416). Con la utilización de Internet y del correo electrónico en el ámbito laboral van apareciendo problemas de legalidad sobre el uso de los mismos para fines no empresariales y sobre las medidas de control y revisión del correo electrónico de los trabajadores por parte de las empresas².

El Derecho del Trabajo en su carácter dinámico debe ir evolucionando a medida que surgen nuevas realidades y situaciones laborales. Hasta ahora no existen normas laborales que regulen específicamente la nueva realidad socioeconómica que actualmente se vive, y son muy escasos los convenios colectivos que cobijan el tema de las tecnologías de la

² URCELAY, P. Problemas jurídicos en el uso laboral de las nuevas tecnologías. <http://legal.monster.es/articulos/internet/imprime>

información y comunicación en las relaciones laborales³. Los juzgados juegan un papel muy importante en este tema, ya que serán los encargados de dirimir los conflictos de los nuevos problemas jurídicos que se plantean y aunado con la doctrina harán frente a esta la realidad social (Sempere y San, 2002: 34).

2. Los trabajadores y las nuevas tecnologías

En la actualidad existe un elevado número de trabajadores que poseen equipos informáticos en sus centros de trabajo, gracias a los cuales desempeñan sus tareas de una manera más rápida y eficiente. Existen centros de trabajo donde ciertos trabajadores no necesitan utilizar estos instrumentos tecnológicos porque la actividad que realizan no lo amerita. De igual manera, existen sectores de trabajo donde la mayor parte de los trabajadores no necesitan utilizar estos equipos de trabajo; por ejemplo, en la agricultura, la construcción y la pesca.

La disputa principal que se presenta a este respecto es la utilización de Internet y del correo electrónico por parte del trabajador para fines particulares durante las horas de trabajo. Cuando el empresario observe este tipo de conducta por parte del trabajador puede despedirlo por transgresión de la buena fe⁴ y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, como bien lo establece el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores (ET)⁵. Serán los jueces a través de sus sentencias quienes decidirán si el despido del trabajador por parte del empresario es procedente o no. Una primera tendencia a resaltar en la jurisprudencia es el escaso número de decisiones que consideran improcedente el despido disciplinario del empresario⁶. La mayoría de las sentencias existentes

³ Vid. Convenio Colectivo de Telefónica España (BOE de 2 de julio de 2001). En especial el artículo 12.2, que regula la utilización del correo electrónico e Internet por parte de trabajadores, representantes unitarios y sindicatos.

⁴ La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de enero de 1999, RJ. 1989/5077, recoge, entre otras, la doctrina sobre lo que debe entenderse por transgresión de la buena fe contractual. Dicha transgresión grave y culpable constituye una actuación contraria a los deberes de conducta del trabajador, ya que la buena fe debe presidir la relación laboral. No es imprescindible el perjuicio económico para la empresa ni la concurrencia de intención dolosa por parte del trabajador para considerar producida la causa de transgresión de la buena fe contractual.

⁵ Artículo 54.2.d) ET: «Se considerarán incumplimientos contractuales: d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo».

⁶ Según la teoría gradualista de la sanción, la utilización por parte del trabajador del correo electrónico o la visita a páginas *web* con fines particulares durante la jornada laboral no es lo

tratan el uso particular del ordenador de la empresa durante la jornada de trabajo, ya sea para realizar actividades propias como para navegar en la red de Internet, y consideran procedente el despido por transgresión de la buena fe contractual. Los juzgados en lo Social aplican la teoría gradualista y proporcional de ponderación de la gravedad y trascendencia de la conducta enjuiciada, y consideran procedente el despido efectuado por la empresa a los trabajadores que utilizan el ordenador para fines ajenos a la misma. Esto provoca que los jueces estudien el elemento clave para poder determinar la procedencia del despido, que es la distinción entre uso profesional y uso particular de los elementos telemáticos⁷.

Le corresponde al empresario averiguar si el trabajador utiliza el ordenador de la empresa para su uso particular, la cual deberá controlar la información almacenada en él y su utilización en la red de Internet⁸. Por ser propietario de los medios informáticos de la empresa, puede controlar la utilización profesional de estos equipos. Sin embargo, frente a las medidas de vigilancia y control del empresario para verificar el cumplimiento de las obligaciones del trabajador, éste tiene que disfrutar de una garantía de indemnidad en el uso profesional de los medios de comunicación informáticos⁹.

El inconveniente surge a la hora de determinar si el ordenador, como instrumento de trabajo que utiliza el trabajador, puede considerarse un elemento personal del mismo, y aplicando lo dispuesto en el artículo

suficiente grave para imponer el despido por transgresión de la buena fe contractual. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de diciembre de 2002, AS. 2002/ 789.

⁷ SAMPIETRO, L. La repercusión de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales, con especial referencia al derecho de huelga. <http://www.uned-terrasa.es/agenda/Sampietro.doc>

⁸ Vid. FALGUERA, M. Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extraproductivos y competencias de control del empleador. http://www.democracia-en-la-red.net/falguera_ce.pdf

⁹ El propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en una de sus sentencias establece que «[...] debe tenerse en cuenta el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los artículos 33 y 38 de la Constitución Española, en adelante CE) y reconocido expresamente en el artículo 20 ET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse, en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral –artículos 4.2.c) y 20.3 ET–». Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de junio de 2001, AS 2001/3236.

18 ET¹⁰ debe respetar el empresario la intimidad del trabajador¹¹. Este dilema trae como resultado la inseguridad jurídica entre trabajadores y empresarios, la cual se debe regular mediante la vía normativa, que debe establecer los mínimos de esta situación –respetando siempre el derecho fundamental a la intimidad del trabajador–, y regularse, a su vez, a través de los convenios colectivos.

Se hace necesario definir lo que es el correo electrónico¹². En este sentido, la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002, relativa al Tratamiento de los Datos Personales y a la Protección de la Intimidad en el Sector de las Comunicaciones Electrónicas, en su artículo 2.h) señala que se entenderá por correo electrónico: «todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo». De ello se desprende que el correo electrónico es un mensaje, de variado tipo –texto, voz, sonido o imagen– que se envía a través de una red específica. Los correos electrónicos constituyen, por consiguiente, en cuanto que mensajes de una persona a otra, actos de comunicación.

Existen empresas que permiten a sus trabajadores utilizar sus correos electrónicos como herramienta de trabajo¹³. El uso del correo electrónico

¹⁰ Artículo 18 ET: «Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuese posible».

¹¹ Existen sentencias contradictorias en este particular. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de noviembre de 2001, AS. 2002/471, es del criterio que las garantías previstas en el artículo 18 ET no pueden extenderse, en ningún motivo, a la utilización de los ordenadores que la empresa asigna a sus empleados, ya que tan útil de trabajo no puede considerarse como un efecto personal. Y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2002, AS. 2002/2828, manifiesta que los ordenadores pueden contener datos de tipo personal junto a los datos derivados de la actividad productiva empresarial, debiéndosele atribuir la cualidad de efecto personal del trabajador y aplicársele las cautelas previstas en el artículo 18 ET.

¹² La lengua inglesa se denomina *electronic mail*, y se usa la abreviatura «*e-mail*» o simplemente «*email*» para referirse a ello.

¹³ En Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de octubre de 2001, AS. 2001/3366, establece que «La Empresa asigna al trabajador una dirección de correo electrónico “personal” y pleno acceso a Internet (hecho probado 3º de la sentencia), pero ciertamente lo hace para el desarrollo de su actividad dentro de la Empresa, no para su utilización en asuntos privados o particulares. El hecho de que sea una dirección “personal” no desquita que es un instrumento empresarial para que el trabajador desarrolle sus funciones dentro de la misma».

se considera actualmente como un medio habitual de comunicación tanto dentro como fuera de la empresa, y cada vez más se relegan otras formas de comunicación como la correspondencia postal y el teléfono. Resulta más rápido, cómodo y económico para la empresa que los trabajadores se comuniquen por correo electrónico con sus compañeros, clientes, proveedores y jefes.

Los inconvenientes comienzan a surgir cuando el trabajador empieza a utilizar el correo electrónico para fines personales que la empresa no le autoriza, y, por consiguiente, hace una utilización indebida de los instrumentos de trabajo. La mayoría de las sentencias de los juzgados consideran que el uso indebido de ello supone una transgresión de la buena fe contractual, lo cual inevitablemente produce como resultado el despido disciplinario del trabajador.

El correo electrónico es un sistema de comunicación codificado dirigido a una persona concreta, que debe aplicársele el artículo 18.4 de la Constitución española, que establece que «La ley limitará el uso de la Informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». A raíz de este artículo constitucional queda incorporado en el ordenamiento jurídico español un nuevo derecho fundamental que la doctrina del Tribunal Constitucional denomina «libertad informática», donde el bien jurídico que se protege es el derecho a controlar el uso de los datos personales contenidos en un programa informático y preservar a la vez la propia identidad, dignidad y libertad del individuo. Asimismo, el artículo 18.3 de la Constitución española garantiza el secreto a las comunicaciones, y establece que «Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial». El bien constitucionalmente protegido es la libertad de las comunicaciones y la reserva sobre la comunicación emitida, con independencia del contenido de la misma. Y el Tribunal Constitucional ha afirmado que «el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje –con conocimiento o no del mismo– o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)»¹⁴.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984.

El secreto postal se configura, en consecuencia, como un derecho derivado del derecho al secreto de las comunicaciones. La cobertura del precepto constitucional sobre el correo electrónico, teniendo en cuenta que se protege el secreto de las comunicaciones con independencia del medio utilizado, no parece suscitar dudas. Por otra parte, el artículo 197 del Código Penal establece penas de hasta 4 años de cárcel para aquellos que descubran los secretos o vulneran la intimidad de otros y sin su consentimiento se apoderen de mensajes de correo electrónico (García, 2003).

La mayoría de los empresarios les asignan a los trabajadores una dirección de correo electrónico con la finalidad de que la utilicen como herramienta de trabajo y no para sus asuntos privados. Que la dirección de correo electrónico del trabajador sea personal no impide considerarlo como un instrumento empresarial con el que éste desarrolla sus funciones¹⁵. La duda que surge es si el empresario puede adoptar medidas de vigilancia y control sobre las comunicaciones del correo electrónico para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. La jurisprudencia al respecto ha manifestado criterios contradictorios que provocan una situación de inseguridad jurídica¹⁶.

El derecho constitucional establecido en el artículo 18.1 de la Constitución española, configurado como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva de la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10.1 de la Constitución española, no es un derecho absoluto en el ámbito de las relaciones laborales. En la persona del trabajador, en ocasiones, pueden concurrir diversos

¹⁵ Así lo ha manifestado la STSJ Galicia de 4 de octubre de 2001, AS. 2001 / 3366.

¹⁶ Prueba de ello lo encontramos en sentencia del Juzgado de lo Social de Cataluña de 16 de septiembre de 2002 (AS. 2002/ 2637), donde en su fundamento jurídico 7º establece: «Es cierto, en este sentido, que no es pacífica la doctrina legal, ni científica que ha abordado la capacidad empresarial de acceder a los correos electrónicos personales de los trabajadores. Así, un sector doctrinal se ha inclinado por considerar que atendiendo a que el material informático es propiedad del ocupador, el nombrado derecho constitucional no ampara las comunicaciones "Inter-privatus" allí registradas, pues éste tiene por Ley (art.20.3 ET) otorgadas las competencias de control y vigilancia sobre la actividad laboral de sus trabajadores y el uso de los medios empresariales (entre otras, SSTSJ Cataluña 5-7-2000 [AS 2000, 3452], País Vasco 31-10-2000, Galicia 4-10-2001 [AS 2001, 3366], Madrid 4-12-2001 [AS 2002, 789], etc.); por el contrario, otros pronunciamientos (entre otros, STSJ Andalucía 25-2-2002 y Madrid 21-1-2002 [AS 2002, 916] se inclinan por una respuesta contraria, entendiendo que dichas monitorizaciones vulneran el nombrado precepto constitucional».

derechos fundamentales que en el campo de las relaciones de trabajo entren en colisión, por lo que, consecuentemente, habrán de estipularse límites a su ejercicio. El Tribunal Constitucional ha considerado que la existencia de una relación contractual puede dar lugar a imponer algún límite al ejercicio de los derechos fundamentales, pero siempre dentro de un juicio de proporcionalidad, sobre la base de tres requisitos que se establecen como determinantes:

- a) Juicio de idoneidad, es decir, que el límite sea el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue;
- b) Juicio de necesidad, en el sentido que no exista otra forma posible de conseguir el propósito deseado;
- c) Juicio de proporcionalidad, esto es, una medida ponderada o equilibrada.

Sobre la base de esta doctrina encontramos sentencias que consideran procedente el despido de un trabajador por un uso personal del correo electrónico¹⁷ y, por tanto, adecuado el control del mismo por parte del empresario.

3. Los representantes de los trabajadores y las nuevas tecnologías

Ante el vacío de normas estatales que regulen expresamente el tema, hay que acudir de nuevo a los pronunciamientos adoptados por los tribunales sobre el mismo. En este sentido, sorprende averiguar que a pesar de que existe una revolución tecnológica que afecta a los medios de producción y gestión empresarial, en el ámbito de los derechos colectivos de representación cierta jurisprudencia permanece apegada a una interpretación literalista de la norma, en contraste con otras resoluciones judiciales más atentas a un entendimiento en clave sociológica y finalista de la misma. El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 81 se refiere al derecho que tienen los representantes de los trabajadores a uno o varios tablones de anuncios para comunicarse y relacionarse con sus trabajadores¹⁸; por otro lado, la Ley Orgánica de Libertad Sindical

¹⁷ Vid. ROSÉS, J. El despido por *e mail*. <http://www.democracia-en-la-red.net/globaldocumetos.htm>

¹⁸ Artículo 81 ET: «En las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrán a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tablones de anuncios. Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo».

establece el derecho de los trabajadores afiliados a recibir información de sus sindicatos y a que la empresa ponga a su disposición un tablón de anuncios en sus artículos 8.1 c)¹⁹ y 8.2 a)²⁰. Aplicando todo ello conjuntamente con el artículo 3.1 del Código Civil²¹, surge la duda respecto a si toda esta información podría enviarse por correo electrónico a los trabajadores en vez de fijarse en el tablón de anuncios. La contestación a esta duda dependería del tipo de empresa y de la utilización por parte de los trabajadores de los instrumentos telemáticos. En aquellas empresas donde los trabajadores se comuniquen de forma habitual a través del correo electrónico no sería raro considerar este medio como el normal para dar información laboral y sindical por parte de sus representantes unitarios o sindicales.

La Audiencia Nacional en su sentencia de 6 de febrero de 2001 considera que el sindicato accionante y sus secciones sindicales tienen derecho a transmitir noticias de interés sindical y laboral a sus afiliados y al resto de trabajadores por medio del correo electrónico, pues así se venía haciendo desde febrero de 1999, con conocimiento y tácita autorización de la empresa, pero siempre que esta utilización se limite al uso normal del mismo, es decir, para los fines que le son propios (Marín, 2001). Recurrida esta sentencia ante el Tribunal Supremo, manifestó el 26 de noviembre de 2001:

[...] descartada la adquisición del derecho por el consentimiento de su ejercicio, es lo cierto que no hay norma jurídica alguna que conceda al Sindicato el derecho a utilizar los medios informáticos del Banco para realizar la comunicación con sus afiliados y con las Secciones sindi-

¹⁹ Artículo 8.1 c) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical: «1. Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: Recibir la información que le remita su sindicato».

²⁰ Artículo 8.2 a) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical: «Sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas o cuenten con delegados de personal, tendrán los siguientes derechos: a) Con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores».

²¹ Artículo 3.1 del Código Civil: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que se han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».

cales. Como puso de relieve la sentencia que se recurre, la utilización del sistema que hoy se niega podrá ser objeto de negociación colectiva o acuerdo de cualquier tipo, pero mientras no se obtenga la utilización deberá ser expresamente consentida por la demandada. El artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985 de 2 de agosto, consagra el derecho de los afiliados a recibir información que les remita su sindicato, mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo, como en caso similar al presente estableció ya esta Sala en su Sentencia de 13 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7749) (Recurso 626/1995).

En consecuencia, mientras no haya una norma legal o convenio colectivo que regule la utilización de los medios informáticos por parte de los representantes de los trabajadores, éstos han de seguir utilizando los tradicionales medios de información, es decir, deberán ir colgando las hojas informativas en el tablón de anuncios en vez de hacerlo en Internet. Situación diferente es que exista un convenio colectivo en el que se regule la utilización del correo electrónico, en este caso del Infobuzón, para que los sindicatos más representativos a nivel estatal y el Comité Intercentros publiquen la información que consideren precisa²². Ante esta situación de pasividad por parte de la norma estatal, trabajadores, sindicatos y partidos políticos reclaman la urgencia de regular el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación para garantizar los derechos individuales y colectivos de los trabajadores en sus puestos de trabajo.

4. Los conflictos que dimanán del uso de la tecnología en las relaciones laborales

Como ya se ha visto, los conflictos derivados del uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones se agrupan en dos aspectos: a) la forma de trabajar y b) los medios de control empresarial del trabajo. Actualmente la mayoría de la prestación de servicios se encuentra mediatizada por instrumentos telemáticos de comunicación, como es el Internet, correo electrónico y fax, por ejemplo, y el empresario, a su vez, tiene un gran abanico de mecanismos tecnológicos, que le permiten realizar de manera eficaz y cómoda el poder de dirección y disciplina en la empresa a través de videocámaras (Mercader, 2002: 101-104) y monitores de las operaciones realizadas.

²² Vid. Convenio Colectivo de Telefónica España, S.A.U. (BOE de 2 de julio de 2001).

Las nuevas tecnologías no se estancan aquí, ya que por su desarrollo han entrado aun más en el campo de las relaciones laborales, como la firma electrónica del contrato, dimisión efectuadas por correo electrónico, tratamiento informatizado de los datos personales de la plantilla de la empresa, prestaciones que realizan algunos trabajadores mediante el Internet o correo electrónico, la utilización sindical de Intranet, siendo todo ello unas de las principales situaciones de ello.

Toda esta situación planteada ha originado ciertos conflictos laborales:

- a) Las discusiones sobre los límites del uso fuera de trabajo de los instrumentos tecnológicos por parte de los trabajadores;
- b) La problemática surgida por el control empresarial por el uso de los mismos;
- c) La utilización de la gama tecnológica como poder de dirección y vigilancia del empresario, y la limitación en relación de los derechos de los trabajadores²³.

Todo esto representan elementos donde el ordenamiento laboral español debe enfrentarse dando soluciones a los mismos, donde se debe dirimir sobre la vida privada del trabajador en la empresa (Camas, 2001: 143).

CONCLUSIONES: la necesidad de una regulación legal específica

Existe una preocupación en todos los ámbitos cotidianos con el fin de incorporar las nuevas tecnologías en el mundo laboral, «lo cierto es que nuestro ordenamiento legal va a remolque de la realidad que pretende normar» (Sempere y San, 2002: 34). En la mayoría de los casos, el marco regulador de las relaciones laborales se encuentra anegado por las distintas posturas que provienen del uso de los medios tecnológicos, siendo muy difícil para el instrumento legal aportar las soluciones precisas a los conflictos laborales.

²³ Vid. BATLLORI, M. Acerca del control del correo electrónico en la empresa. <http://noticias.juridicas.com/>

Cuando el legislador no ofrece una respuesta expresa a una situación concreta, es cuando deben actuar los agentes sociales tratando de acoplar esas situaciones a cuanto van estableciendo sobre ello los tribunales, creando «una labor *cuasi* legislativa» (Sala, 1999: 205). Lo que se dispone en la actualidad es la doctrina consolidada en relación de la mutua modulación que existe entre los derechos fundamentales de los trabajadores y el alcance de los poderes empresariales en el supuesto de las relaciones laborales, «pero no es menos cierto que el propio Tribunal Constitucional advierte cómo ha de estarse al caso concreto para solucionar problemas específicos, por lo que sus reflexiones generales no siempre son la panacea, y menos lo son frente a situaciones nuevas, no tradicionales, que introducen circunstancias y condiciones que empiezan a generalizarse y sobre las que cada día es más urgente sentar criterios interpretativos» (Sempere y San, 2002: 34).

Es fundamental la labor que realizan los tribunales donde ya comienzan a detectar las soluciones posibles en relación con la gran variedad de situaciones que se presentan en la utilización excesiva de las nuevas tecnologías en el mundo laboral. La negociación colectiva también juega un papel importante en esta situación, en vista de la ausencia específica por parte de la Ley. El instrumento de la negociación colectiva puede solucionar sectorialmente las dudas sobre ello, declarando los límites del debido uso de los medios tecnológicos por parte de los trabajadores y sus representantes; así como el uso de los poderes empresariales de dirección y de vigilancia.

Sabemos ya que se carece de solución normativa expresa respecto al uso de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral; sin embargo, nos dejan unos caminos donde podemos llegar a solucionar en parte esta problemática. Tenemos, pues, los recientes resultados concretos que está tomando la negociación colectiva cuando les corresponde reglar esta situación, que puede servir de modelo para otros convenios que les corresponda debatir este dilema (Mercader, 2002: 117-119).

En otras circunstancias, los empresarios han tomado la iniciativa y han elaborado en beneficio de sus poderes de dirección un conjunto de reglas que debe seguir el personal a su servicio, siendo ello decisiones unilaterales que reposan en los códigos éticos unilaterales. Por último tenemos la doctrina del Tribunal Constitucional al interpretar los derechos fundamentales, que nos aportan un poco de luz en relación con esta situación. RD

Referencias

- CAMAS, F. (2001). "La influencia del correo electrónico y de Internet en el ámbito de las relaciones laborales". *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social* 224: 143.
- CASANOVA, F. (1999). Comercio electrónico e impuestos: un reto para el siglo XXI. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*. Navarra: Aranzadi.
- CASTELLS, M. (1986). Elementos para el desarrollo de un sistema de relaciones entre innovación tecnológica, industria y sociedad en las condiciones específicas en España. AA.VV. *El desafío tecnológico. España y las nuevas tecnologías*. Madrid: Alianza Editorial.
- CRUZ, J. (1992). "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contrata y subcontrata". *Relaciones Laborales I*: 115-119.
- DEL REY, S. y LUQUE, M. (1999). "Algunos aspectos problemáticos sobre el fenómeno de la descentralización productiva y relación laboral". *Relaciones Laborales II*: 103.
- GARCIA, J. (2003). "Correo electrónico y proceso penal". *Diario la Ley* 5805: 1.
- KAHALE, D. (2003). "Teletrabajo: Regulación jurídico-laboral". *Revista Gaceta Laboral* 9:397-416.
- LUJÁN, J. (2001). "Uso y control en la empresa de los medios informáticos de comunicación". *Aranzadi Social* 3:55-64.
- MARÍN, I. (2001). "La utilización del correo electrónico por los sindicatos o sus secciones sindicales para transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados o trabajadores en general. Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero 2001". *Aranzadi Social* 1: 25.
- MERCADER, J. (2002). *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*. Valladolid: Editorial Lex Nova.
- OZAKI, M. (1999). "Relaciones laborales y globalización". *Relaciones Laborales I*: 180.
- PÉREZ, F. (1990). *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RAMON JAUREGUI, R. (2001). "El futuro del empleo. El trabajo en el futuro". *Aranzadi Social* 1: 65.
- RIVERO, J. (2001). "El trabajo en la sociedad de la información". *Aranzadi Social* 16: 1097-1062.
- RUIZ, C. (2001). "Economía y Sociedad del conocimiento". AA.VV. (Coordinadora: MONTES, R.). *Globalización y nuevas tecnologías: nuevos retos y ¿nuevas reflexiones?*. Madrid: Cuadernos de Iberoamérica, OCEI.
- SALA, T. (1999). "El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral". AA.VV. (Director: BORRAJO, E.) *Trabajo y libertades públicas*. Madrid: La Ley.
- SEMPERE, A. y SAN MARTÍN, C. (2002). *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Navarra: Aranzadi.

- SÁNCHEZ, J. (1994). "El fenómeno de la descentralización productiva". AA.VV. (Director: SÁNCHEZ, F.). *Cuadernos de derecho judicial. Cesión de trabajadores. Empresas de trabajo temporal. Responsabilidad empresarial en caso de contratas de obras o servicios. Sucesión de empresa*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- SANGUINETI, W. (2003). *Teletrabajo y globalización*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales.
- TOLOSA, C. (2000). "La responsabilidad empresarial por contratas y subcontratas". *Relaciones Laborales* II: 103.

Recursos en Internet

- BATLLORI, M. Acerca del control del correo electrónico en la empresa. <http://noticias.juridicas.com/>
- FALGUERA, M. Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extraproductivos y competencias de control del empleador. http://www.democracia-en-la-red.net/falguera_ce.pdf
- ROSÉS, J. El despido por *e mail*. <http://www.democracia-en-la-red.net/global/documentos.htm>
- SAMPIETRO, L. La repercusión de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales, con especial referencia al derecho de huelga. <http://www.uned-terrassa.es/agenda/Sampietro.doc>
- URCELAY, P. Problemas jurídicos en el uso laboral de las nuevas tecnologías. <http://legal.monster.es/articulos/internet/imprime>