

CONSIDERACIONES LABORALES: PRIVACIDAD Y RELACIONES LABORALES.

Tecnologías de la infocomunicación e instrumentos de regulación colectivos¹.

Índice:

I. Introducción; II. Conflictos derivados del uso ilegítimo de las Tecnologías de la Infocomunicación propiedad de la empresa: 2.1 Problemas de acceso; 2.2 Problemas de privacidad. III. El papel de los instrumentos de regulación colectivos. IV. Consideraciones finales.

I. Introducción.

El tratamiento jurídico laboral de la privacidad y las relaciones laborales, requiere en no pocas ocasiones del análisis de los distintos aspectos relacionados con este asunto desde una perspectiva eminentemente transversal, que necesita de la suma de conocimientos variados para hacernos una idea, -si acaso aproximada-, de los conflictos derivados del binomio relaciones laborales y privacidad. En este sentido los problemas pueden tener un origen laboral, -porque acontecen vigente un contrato de trabajo entre trabajador y empresario o en el ámbito de la función pública-, pero pueden expandirse y terminar en otros órdenes jurisdiccionales.

Por otra parte los conflictos surgen a partir de cuestiones relacionadas con el derecho a la intimidad de los trabajadores en su puesto de trabajo y el poder de vigilancia y control de los empresarios. Aunque también se manifiestan problemas relacionados con la protección de los datos personales del trabajador, su imagen, su libertad sexual, pasando por los medios de control empresariales de tipo videográfico o sonoro. Este es el proceloso y complicado escenario sobre el que el Derecho del Trabajo

¹Fernández Villarino, Roberto. Abogado (Iltre. Colegio de Abogados de Huelva), Profesor Asociado, Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Departamento Anton Menger. Universidad de Huelva abril de 2006. [roberto@uhu.es].

debe buscar fórmulas y construir soluciones que atemperen los intereses contrapuestos de trabajadores y empresarios respetando los mandatos constitucionales que amparan a cada parte.

En este sentido, el contrato de trabajo se ha constituido como una frontera avanzada del derecho a la intimidad. El derecho del trabajo debe marcar los límites entre el respeto de su intimidad junto con la consideración debida de la dignidad de los trabajadores y el control y dirección de la actividad laboral competencia exclusiva del empresario.

Límites o fronteras que tradicionalmente han sido sinuosas y complicadas de delimitar pero que con la irrupción de las tecnologías de la comunicación y de la información en las relaciones de trabajo, están generando fisuras o vías de escape que hacen necesario el estudio, debate o reflexión sobre las mismas.

Efectivamente la generalización de las TIC en el ámbito productivo ha hecho surgir una serie de cuestiones que van más allá de la mera adaptación a los cambios tecnológicos frente a los que el derecho del trabajo tiene que enfrentarse continuamente. Cambios de todo tipo, - prácticamente en cada ámbito de las relaciones laborales-, que constituyen sin lugar a dudas uno de los núcleos principales de atención para el jurista del trabajo en el inicio del milenio.

Aunque los efectos de estas nuevas tecnologías son múltiples y multidireccionales, pondré de manifiesto algunos de los más destacados:

- En primer lugar, cambios en la forma de trabajar producidos no sólo por la disponibilidad de estos nuevos instrumentos tecnológicos, sino también por la reorganización de las formas de producción que éstos han provocado. Podemos encontrar incluso formas de empleo de nuevo cuño, distintas a las tradicionales, lo que incluye desde luego al trabajo remoto o **teletrabajo**. A su vez, esta nueva forma de trabajar genera nuevos riesgos en el trabajo, relacionados con los instrumentos y las energías con que se opera, y con la interacción de éstos con el trabajador. Riesgos por pantallas de ordenador, por posturas en el trabajo, por sobrecarga laboral, están a la orden del día en las empresas que utilizan de forma masiva estas tecnologías.

- En segundo lugar, nuevas posibilidades de control empresarial sobre los trabajadores, en aspectos que no se limitan ya a su productividad y conducta en la empresa, sino que alcanzan a su comportamiento en general, a su actividad extralaboral y a su vida privada. Entre los medios que se dedican al control de la productividad y uso de ordenadores destaca la práctica de la monitorización del trabajo a través de aplicaciones informáticas que prácticamente certifican en cada momento el concreto uso que se da a un equipo informático, desde las conexiones a Internet, paginas visitadas, duración de las visitas, archivos descargados hasta la realización habitual y cotidiana de trabajos en otras aplicaciones informáticas.
- En tercer lugar, nuevas posibilidades de actuación para las organizaciones de trabajadores; los medios tecnológicos disponibles abren nuevas vías para la acción sindical en sus diversas manifestaciones: organización de los trabajadores, relaciones internas del sindicato, presencia sindical en la empresa, convocatoria de acciones colectivas, difusión de todo tipo de informaciones, etc...
- En cuarto lugar, una nueva posición del trabajador en el mercado de trabajo, pues ésta dependerá principalmente de sus habilidades en relación con estas tecnologías. Además, el ritmo de cambios tecnológicos acelerado le somete al riesgo de perder su empleabilidad como consecuencia del desfase de sus conocimientos, y la obsolescencia de su formación. La formación profesional adquiere una nueva dimensión, y no se limitará a los períodos previos al inicio de su carrera profesional. Esta carrera profesional se verá también afectada, sustituyéndose el empleo permanente en una empresa por una sucesión de distintos empleos, seguramente también de distintos trabajos, intercalados con períodos de formación, entrando y saliendo con frecuencia del mercado de trabajo.
- Por último y volviendo al principio, un difuminado de las fronteras entre la actividad profesional y la vida privada del trabajador, al que se le coloca en una situación de localización permanente, se le invade el hogar con medios técnicos de la empresa, y se le alarga la jornada laboral.

Muchos de los temas de actualidad del Derecho del Trabajo, tanto en España como en otros países, giran en torno a cuestiones tales como la protección de los datos personales del trabajador, la privacidad de sus comunicaciones, la monitorización de sus actuaciones, la utilización de los nuevos canales de comunicación para la actividad sindical, la propiedad intelectual de los resultados del trabajo por parte de los trabajadores, la protección contra los riesgos profesionales derivados de estas tecnologías, la distinción entre lo profesional y lo personal en el tiempo de trabajo, los efectos de la propiedad de los medios de comunicación sobre la delimitación de su uso y su función, entre las más destacadas. En definitiva, todos ocupan hoy la atención de los operadores jurídicos del mercado de trabajo y centran las prioridades de los actores del sistema de relaciones laborales.

En algunas ocasiones se trata tan sólo de cuestiones tradicionales que adoptan nuevas formas como consecuencia de los cambios tecnológicos experimentados, o que incrementan su intensidad; en ocasiones, por el contrario, éstos hacen aparecer problemas completamente nuevos. En uno y otro caso se plantea un auténtico desafío para una regulación laboral surgida en un contexto tecnológico y productivo completamente diferente.

II. Conflictos derivados del uso ilegítimo de las Tecnologías de la Infocomunicación propiedad de la empresa: 2.1 Problemas de acceso; 2.2 Problemas de privacidad.

2.1 Problemas de acceso.

Entendemos por acceso la posibilidad de entrar en conexión desde un ordenador -u otro aparato electrónico que permita esta capacidad- con otros para intercambiar información en formato electrónico entre ellos. El acceso puede ser de varias formas: bilateral o unilateral; permanente o puntual; con o sin intercambio de archivos; por correo electrónico, chat o servicio de mensajería, entre otros. Hasta hace muy poco los problemas de acceso se planteaban exclusivamente en relación con los ordenadores de la empresa, no obstante, los desarrollos tecnológicos más recientes han hecho posible que este acceso pueda producirse desde diversos aparatos y situaciones. Así, podemos encontrarnos con:

- acceso desde el ordenador fijo de la empresa, en las instalaciones de la empresa;
- acceso a través del servidor de la empresa, pero desde fuera de sus instalaciones:
 - o desde el ordenador doméstico del trabajador;
 - o desde el ordenador propiedad de la empresa, pero en el domicilio del trabajador;
 - o desde un ordenador portátil de la empresa, con conexión remota;
 - o desde un teléfono móvil;
 - o desde un ordenador de acceso público -cibercafé, centro de negocios, etc.-;
- acceso desde un ordenador propiedad de la empresa, pero no a través de su servidor;

Se habla incluso de una "era del acceso" para definir el momento histórico en el que nos encontramos, en el que lo verdaderamente importante no es la propiedad, sino la posibilidad de utilizar bienes y servicios a través de títulos jurídicos de todo tipo: no se compra, sino que se arrienda; la información no se tiene, sino que ésta disponible en la red. El acceso supone poder llegar a lo que se necesita, en este caso poder entrar en el ciberespacio. Y esto es hoy más importante que tener cosas.

TIPOS DE ACCESO A LA RED EN LA EMPRESA
--

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Acceso productivo: <ul style="list-style-type: none"> - comunicación interna de la empresa; - envío de archivos de la empresa; - contacto con clientes; - contacto con proveedores; - teleformación; - búsqueda de información del sector; - búsqueda de información económica general; • Acceso no productivo: <ul style="list-style-type: none"> - acceso con fines sindicales: <ul style="list-style-type: none"> • mailing de mensajes sindicales; • tablón de anuncios virtual |
|---|

- teleasamblea;
 - telerreferendum;
 - boletín de noticias;
 - teleformación sindical;
 - foros;
 - campañas de publicidad;
- acceso con fines privados
- fines lícitos:
 - comunicación privada;
 - acceso a páginas lícitas;
 - compra electrónica;
 - e-administración;
 - juegos on-line;
 - Fines ilícitos:
 - acoso sexual o de otro tipo;
 - acceso a páginas prohibidas;
 - actividades ilegales en la red;
 - vulneración de la propiedad intelectual;
 - espionaje a la empresa;
 - sabotajes;

Fuente: Guía de uso de las TIC en la Negociación Colectiva. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales²

A la hora de analizar el régimen jurídico de este acceso a través de la empresa lo fundamental es la finalidad de éste; esto es, para qué se accede a la red, en beneficio de quién se utilizan los cauces de acceso que la empresa proporciona a los trabajadores. Lo normal es pensar en un "acceso productivo", entendiendo por tal el que se realiza en beneficio de la empresa, por razón de su actividad empresarial. El trabajador entra en la red de forma instrumental, para poder cumplir su trabajo dentro de la empresa: obtener información de mercados o productos, comunicarse con proveedores y clientes, vender o comprar por cuenta de la empresa... Aunque por lo general es fácil de determinar cuándo un acceso es productivo, en ocasiones pueden plantearse dudas: por ejemplo, un trabajador lee por Internet los principales periódicos; ¿puede justificarse afirmando que para poder desempeñar su trabajo necesita estar bien informado? El acceso del empleado a páginas de

² "Las nuevas Tecnologías en la empresa". Guía de Negociación. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C, PÉREZ DOMÍNGUEZ, F. Y FERNÁNDEZ VILLARINO R.

una asociación profesional, en la que obtiene información sobre su profesión ¿está justificado porque redundaría en beneficio de la empresa?

Este tipo de acceso no suele plantear problemas, puesto que supone una actuación completamente lícita del trabajador, una utilización adecuada de los equipos informáticos que la empresa pone a su disposición. Las empresas suelen establecer qué supuestos entran dentro de esta categoría, a través de directrices o códigos de conducta internos. En ocasiones, sin embargo, se establecen limitaciones a este acceso profesional, por ejemplo para evitar problemas de colapso de la red, estableciendo limitaciones a la capacidad de los mensajes transmitidos o recibidos.

Los problemas comienzan con lo que podemos calificar como "acceso no productivo", aquel que se realiza con finalidades diferentes a las de apoyar la actividad de la empresa y el desempeño de las funciones del puesto de trabajo. En principio, y desde el punto de vista de la empresa, se trata de una categoría unitaria, pues basta con que no sea productivo un acceso para que la empresa lo considere irregular o inadecuado. Pero desde el punto de vista del Derecho del Trabajo es necesario hacer al menos una distinción entre acceso con fines sindicales y acceso con fines puramente privados.

Aún cuando por lo general la reacción frente a un acceso privado por parte de la mayoría de las empresas es la prohibición y, en su caso, la sanción, también podemos avanzar algo más y distinguir según los casos entre un uso privado lícito y otro ilícito. Cuando se habla de fines lícitos e ilícitos no se está haciendo referencia a la licitud desde el punto de vista de la empresa, ya que éste viene determinado tan sólo por el dato de que se acceda a la red de la empresa con fines profesionales o no; en su perspectiva, todo uso no productivo, incluso el sindical, podría ser ilícito. Nos estamos refiriendo al objeto y a la finalidad del acceso desde el punto de vista del propio empleado que utiliza los instrumentos tecnológicos de la empresa: sería lícito, en estos términos, un acceso privado para comunicarse con un familiar o compañero, enviar fotografías, etc. Sería ilícito, por el contrario, insultar o acosar a un compañero o a otra persona a través de la red; recoger y transmitir materiales pornográficos, xenófobos o racistas; acceder a páginas pornográficas o racistas; vulnerar los derechos de propiedad intelectual mediante descargas ilegales; envío consciente y premeditado de archivos o mensajes infectados; escamoteo de programas o informes de la empresa; sabotajes informáticos; envíos masivos que lleguen a colapsar la red, etc.

Esta distinción tiene su importancia, por al menos dos razones: aunque en una mayoría de los casos todavía basta con que un acceso a la red sea privado para considerarlo ilícito, desde el punto de vista del contrato de trabajo, es previsible que las empresas vayan siendo cada vez más proclives a aceptar un cierto nivel de uso para fines privados por el empleado, siempre que se respeten ciertos límites. Cuando esto se consiga será muy importante tener claro cuáles serán estos límites, identificando qué tipos de acceso son inocuos o irrelevantes, y cuáles pueden ser nocivos e inaceptables. Incluso en estos momentos, cuando una mayoría de las empresas prohíben el acceso privado del trabajador, a la hora de sancionar un incumplimiento de esta regla tienen en cuenta la naturaleza y el contenido de las comunicaciones producidas, de tal modo que no es de la misma gravedad enviar un mensaje a un familiar que insultar a un compañero o superior. La posibilidad de graduar las sanciones en caso de acceso privado hace que esta diferenciación resulte muy relevante.

La segunda razón es que en muchos casos un uso inadecuado de los medios de comunicación electrónica en la empresa puede llegar a generar una responsabilidad para la propia empresa, al margen del perjuicio en términos de pérdida de horas de trabajo. Pensemos en un empleado que acosa a otro, enviándole mensajes insultantes o amenazantes. Dado que este acoso se realizó en premisas de la empresa, y utilizando sus mecanismos de comunicación, es posible que la empresa pueda llegar a tener que responder, al menos económicamente, de este comportamiento ilícito. Podemos pensar en otras muchas situaciones: en una campaña de sabotajes a un servidor lanzada desde el ordenador de una empresa por uno de sus trabajadores, incluso con desconocimiento de ésta; en el acceso a páginas prohibidas, por su contenido, o en la descarga ilegal de ficheros desde el ordenador del trabajo, etc. De hecho, muchas de las limitaciones expresas a este uso responden precisamente al deseo de las empresas de evitar este tipo de situaciones; y podemos encontrar también en la negociación colectiva cláusulas de exclusión de responsabilidad.

En el momento actual no existe un derecho de acceso de los trabajadores en sus empresas respectivas al margen del puramente productivo. Esto es, que no existe un marco legal que les permita acceder con fines privados a la red; desde un punto de vista contractual, este acceso se considera un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, al suponer una utilización de herramientas de trabajo para un uso particular. Este tipo de conductas suele estar tipificado como infracción laboral del

trabajador en los convenios colectivos, que prevén sanciones cuando se produce. A falta de tipificación, lo normal es que la empresa entienda que se ha producido una vulneración de la buena fe contractual, que legitima un despido disciplinario del trabajador; en menos ocasiones la reacción de la empresa se produce mediante la aplicación de otras infracciones previstas en el convenio, como las que sancionan la "perturbación del orden en la empresa".

2.3.- Problemas de privacidad.

Un segundo tipo de problemas que se produce con los medios TIC en la empresa es el relativo a la privacidad del trabajador. Aquí debemos hacer también alguna diferenciación, ya que no es lo mismo controlar los archivos de texto presentes en el disco duro del ordenador que hacerlo con las cuentas de correo del trabajador, ya que en este segundo caso hay una comunicación que podría dar lugar a una protección jurídica a través de la garantía del secreto de las comunicaciones.

Estos problemas no se suelen producir de forma autónoma, sino en combinación con otros de acceso. El caso tipo es el control por la empresa del uso de los medios de comunicación puestos a disposición del trabajador, para comprobar si éste se limita a finalidades relacionadas con el trabajo, o si por el contrario incluye comunicaciones privadas de éste; para poder determinar la naturaleza de esta utilización debe procederse a un análisis de las comunicaciones efectuadas por éste, lo que puede vulnerar su intimidad, o la privacidad de las comunicaciones. Con lo que tenemos dos problemas a la vez: la valoración del acceso del trabajador a la red; y la valoración de la conducta de la empresa, monitorizando su ordenador para comprobar qué acceso se ha producido.

Por lo general, los tribunales laborales son proclives a admitir la legalidad de los controles sobre los instrumentos TIC a disposición del trabajador. Partiendo de la propiedad empresarial del soporte tecnológico y la inexistencia de un derecho del trabajador a emplearlo con fines privados, entienden que está justificado que la empresa controle su uso. Pero no se trata de una habilitación general y sin límites, sino que está sometida a ciertas reglas. Además, es un poder de control que debe justificarse con la finalidad de verificar si el uso que el empleado le da a estos medios es o no legítimo.

Esta aceptación de los controles y monitorizaciones de la empresa se justifica por entenderse que las comunicaciones electrónicas en y con medios de la empresa no se encuentran protegidas por el secreto de las telecomunicaciones. Como abiertamente señala la STSJ de Cataluña de 5 de junio de 2002, *"no nos encontramos en presencia de una correspondencia privada entre particulares cuyo secreto debe ser preservado"*, por lo que la empresa podía *"ejercer un control sobre la forma de utilizar tales medios, que son de su propiedad, así como sobre la propia actividad laboral del trabajador"*; el control empresarial efectuado supone que *"no se ha vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones"*.

A pesar de que se pueda afirmar que por lo general los tribunales laborales admiten la legitimidad de los controles empresariales, sobre esta materia hay todavía muchos puntos controvertidos en nuestra doctrina judicial: si resulta aplicable a estos controles lo dispuesto por el artículo 18 ET; si es necesario garantizar una cierta proporcionalidad entre la conducta del trabajador y los controles establecidos; si la empresa debe anunciar a los trabajadores que va a efectuar controles, y de qué tipo serán éstos; si las cuentas de correo del trabajador están protegidas por el derecho al secreto de la correspondencia, etc.

Los problemas que se plantean en el ámbito de la privacidad pueden afectar tanto a la empresa como al trabajador. Al trabajador, porque la empresa puede acceder a materiales que pueda considerar privados, como sus comunicaciones a través del correo electrónico o sus navegaciones en la red. Y algunos de estos materiales pueden decir mucho del trabajador, sobre sus preferencias o su ideología; pensemos en un control sobre las páginas de Internet visitadas.

Pero también se pueden plantear problemas para la empresa, que puede ser hecha responsable legalmente por estos controles. Como no está claro todavía si en este contexto el correo electrónico del trabajador a través del ordenador de la empresa está protegido por el secreto de las comunicaciones, tampoco ésta tiene garantías de que su monitorización vaya a ser considerada legítima o no por los tribunales; y en caso de no serlo las consecuencias jurídicas pueden ser graves, incluso penales. Y es que la situación actual genera inseguridad jurídica para la empresa, que debe tener mucho cuidado a la hora de monitorizar las cuentas de correo y los discos duros de sus empleados.

Un ejemplo real de cómo funcionan las cosas en la práctica es el llamado "caso Deutsche Bank": un trabajador fue despedido por usar el ordenador de la empresa para enviar comunicaciones privadas, lo que la empresa conoció por su registro de éste. En vía laboral el asunto concluyó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que entendió legítimo tanto el registro como el despido. En vía penal el trabajador denunció a la empresa, por violación del secreto de las telecomunicaciones, admitiéndose a trámite su denuncia. Ni una ni otra vía llegaron a culminarse del todo, puesto que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por el trabajador; y éste retiró su denuncia en vía penal tras haber llegado a un acuerdo económico con la empresa.

No es sólo que se pueda entender violado el derecho al secreto de las comunicaciones; es que incluso sin llegar a considerar que se ha producido esta violación los tribunales pueden encontrar ilegales los controles de la empresa. Por ejemplo, la monitorización injustificada de un trabajador representante sindical puede suponer una violación de la libertad sindical, como señala el JS nº 31 de Madrid en sentencia de 26 de marzo de 2001. Por otro lado, una monitorización excesiva puede constituir una conducta de acoso, como afirma la sentencia del JS nº 32 de Barcelona de 16 de septiembre de 2002.

III. El papel de los instrumentos de regulación colectivos.

Ante este panorama, ¿qué soluciones se están aportando desde la negociación colectiva y otros instrumentos de regulación para regular los límites o fronteras entre el derecho a la intimidad de los trabajadores en los centros de trabajo y el derecho de los empresarios a controlar la actividad productiva?

Como consideración previa poner de manifiesto que junto con la negociación colectiva clásica que ha ofrecido algunos ejemplos acertados de tratamiento de NTIC y Relaciones Laborales, están apareciendo con mucha fuerza otros instrumentos de regulación ajenos a ella, son los denominados códigos de conductas, reglamentaciones internas, códigos de buenas prácticas, ETC. Lo más destacado de ellos es que son fruto del poder disciplinario y de control de la relación laboral propios del empresario. No obstante y en algunos casos son fruto de mayor grado de

consenso con la representación legal de los trabajadores en la empresa.

Normalmente son empleados en grandes multinacionales y no están generando dudas y por tanto pleitos jurídico laborales si tratan del adecuado uso de los equipos informáticos en el ámbito individual de las relaciones laborales (relaciones trabajador empresario). Mayores dudas puede albergar si a través de ellos se procede a la regulación del uso de las TIC por la representación legal de los trabajadores para uso relacionado con esta finalidad.

Para una mejor comprensión de las tendencias reguladoras utilizadas en la actualidad para regular estos asuntos, a continuación se ponen de manifiesto determinados ejemplos de cláusulas negociales que regulan alguno de los aspectos más controvertidos del uso y control de las tecnologías de la infocomunicación propiedad de la empresa.

Cláusulas que prohíben el uso privado.

- Protocolo de utilización del correo electrónico en la empresa "Unión Editorial" (Unedisa)

Esta cláusula es muy interesante, porque refleja muy bien lo que ocurre en la realidad de las relaciones laborales en nuestras empresas.

Se parte de una declaración general que deja claro el carácter profesional de los instrumentos TIC, lo que excluye, *contrario sensu*, el acceso privado. Después se dice expresamente que no se podrá usar la dirección profesional para usos privados, coherentemente con la prohibición anterior; pero esto se hace de una manera muy matizada, diciendo que los empleados "evitan en lo posible"; y previendo que efectivamente se producirá algún tipo de comunicación personal.

a. "Criterios generales"

1.1 *El correo electrónico o e-mail constituye una herramienta de trabajo facilitada por la Dirección de la empresa a los empleados de "Unedisa" con el fin de desempeñar más eficientemente sus funciones laborales.*

1.2 *Como consecuencia de lo anterior se dotará de una dirección individual de correo electrónico a cuantos puestos de trabajo requieran razonablemente de su*

utilización, siendo facultad e la empresa la organización del mismo y el sistema que deba seguirse, con libertad absoluta para decidir sus condiciones.

- 1.3 Los usuarios evitarán en lo posible facilitar su dirección de e-mail a efectos particulares a personas o instituciones que, ajenas a su ámbito familiar o de amistad, puedan provocar riesgo de remisiones masivas o improcedentes. En todo caso, si las mismas se produjesen, adoptarán las medidas oportunas o las solicitarán de los responsables de sistemas."

Cláusulas que permiten el acceso privado.

- Acuerdo sobre utilización sindical de medios electrónicos en el Banco Pastor

"Uso particular del correo electrónico: Dentro del proceso de modernización e implantación de las nuevas tecnologías que está realizándose en Banco Pastor, se contempla la creación de cuentas particulares de correo electrónico para uso de todos los empleados (...) Mientras estas cuentas de correo no estén habilitadas, se podrán utilizar para uso personal las actuales cuentas de correo corporativo, sin hacer uso abusivo de las mismas, dentro de la buena fe contractual y ateniéndose a lo anteriormente especificado para cuentas de correo de uso particular."

- Grupo Atlantis.- Acuerdo sobre Ciberderechos. Marco normativo general, con el fin de fijar las reglas que deben regular los procesos de comunicación

"2. De la utilización del correo electrónico e Internet por los empleados:
Los trabajadores utilizarán los medios técnicos puestos a su disposición con libertad y en el sentido más amplio posible, para el desempeño de las actividades de su puesto de trabajo. Siempre que precisen realizar un uso de estos medios que exceda el habitual, envíos masivos o de especial complejidad, utilizarán los cauces adecuados, de acuerdo con su responsable inmediato, para no causar daños en el desarrollo normal de las comunicaciones ni en el funcionamiento de la Red Corporativa."

Cláusulas sobre intimidad y control empresarial.

- Acuerdo sobre utilización sindical de medios electrónicos en el Banco Pastor

"La aplicación de dispositivos "chivatos" (cookies o similares) ha de ser comunicada previamente a los usuarios. No obstante el Banco podrá supeditar el acceso a determinados contenidos (...)

El Banco se compromete a no efectuar una vigilancia rutinaria de los sitios Web visitados por los empleados, y solo lo hará si existen indicios razonables de la comisión de falta disciplinaria grave o delito. En este caso, esta comprobación sólo se realizará con conocimiento del empleado y en presencia de un representante sindical o persona designada por el empleado"

"2.- Uso particular del correo electrónico: (...) La recepción de mensajes electrónicos por parte del trabajador estará permitida. Estas cuentas no serán accesibles para el Banco salvo por existencia de indicios de mal uso que así lo justifiquen. Cuando existan indicios fundados en conducta incorrecta, el Banco podrá efectuar la auditoría en el ordenador del empleado. En este supuesto, esta no podrá hacerse sin conocimiento del empleado- Este supuesto conllevará, en su caso, la aplicación del régimen disciplinario de acuerdo con la legislación vigente."

Cláusulas sobre régimen disciplinario relacionadas con el uso indebido de las TIC.

- Convenio colectivo de la entidad Getronics España Solutions S.L. Vigencia 2004.

Art. 6.2.1 "Faltas leves (sancionadas con amonestación por escrito)

1.2.1.2 El uso de los medios electrónicos de la empresa e instrumentos de trabajo para fines

no laborales o profesionales. En este caso será obligatoria la notificación por escrito.

Art. 6.2.2 "Faltas graves (sancionadas con suspensión de empleo y sueldo de uno a tres días)

6.2.2.3 Dos faltas leves por el uso inadecuado de medios electrónicos, siempre que tengan lugar en un periodo de cuatro meses y hubiera mediado notificación sobre la misma.

Art. 6.2.3 "Faltas muy graves (sancionadas con suspensión de empleo y sueldo hasta 60 días, despido disciplinario)

6.2.3.3 La reincidencia en falta grave por el uso inadecuado de medios electrónicos, siempre que tengan lugar en un periodo de 6 meses y hubiera mediado sanción sobre la misma.

IV. Consideraciones finales.

A la pregunta de cómo están tratadas las TIC en los convenios colectivos españoles, la respuesta no puede ser demasiado positiva. Por resumir la situación en algunas notas:

- La mayoría de los convenios que se ocupan de las TIC se limitan a prever sanciones por uso inadecuado.
- El teletrabajo era prácticamente una figura inexistente en nuestra negociación, apareciendo cláusulas específicas sobre esta forma de empleo en un puñado de convenios de empresa.
- En muy pocos convenios se recogen derechos de acceso de los representantes de los trabajadores; y en prácticamente ninguno el acceso de los trabajadores individuales para fines privados.
- Los aspectos relacionados con la prevención de riesgos laborales están prácticamente ausentes, salvo las referencias al "trabajo en pantallas", que sí comienzan a aparecer de forma recurrente en nuestros convenios.

- Es muy escaso todavía el tratamiento de las cuestiones relacionadas con la formación profesional y las nuevas tecnologías.
- El mejor tratamiento de esta cuestión se encuentra en algunos convenios de empresa en sectores tecnológicos.
- En muchos casos esta cuestión se trata no en el propio texto del convenio, sino en acuerdos específicos complementarios, generalmente a nivel de empresa, con independencia del ámbito del convenio que resulte de aplicación.

En términos cuantitativos, la situación española es bastante pobre si bien, a la luz del Informe de la CEOE sobre Negociación Colectiva en España del año 2003, *se está produciendo un aumento progresivo, aunque lento, de la regulación convencional de los aspectos relacionados con las nuevas tecnologías.* Así, de los datos contenidos en el mismo Informe de la CEOE del año 2001, donde sólo el 4% de los convenios regulaba algún aspecto vinculado a esta cuestión, y apenas lo hacían el 6% de los convenios de empresa; se ha pasado en 2003 al 6% de los convenios analizados, *porcentaje que asciende al 10% de los convenios de empresa y al 17% de los sectoriales nacionales* objeto del informe, *que afectan respectivamente al 27 y 34% de los trabajadores incluidos en uno y otro ámbito.* Se observa, por tanto, cómo los datos correspondientes al año 2003 denotan un incremento significativo respecto a los resultados del Informe de 2001, pues en dos años se ha incrementado la presencia de cláusulas relacionadas con las TIC en cinco puntos porcentuales en los convenios sectoriales nacionales y en cuatro puntos en los de empresa.

Por su parte, las auditorías de ordenadores se van abriendo paso en la negociación colectiva de forma paulatina. En la actualidad han quedado reguladas en tres convenios, todos ellos de empresa, que afectan a 329 trabajadores. Entre ellos se cuenta el convenio de la "Clínica Buchinger, SA", con un total de 104 trabajadores, donde expresamente se señala que el uso de correo electrónico y el acceso a Internet es exclusivamente para el trabajo de la empresa y no de uso particular dejando además constancia del registro que lleva la empresa sobre las conexiones a Internet y de correos enviados y recibidos. Destaca también en esta materia el convenio de las empresas "Construcciones Bonifacio Solis, S.L." y "Beta 99 Construcciones, S.L.", de Málaga, con una afectación de 535 trabajadores realiza un tratamiento minucioso de esta materia desde la premisa según la cual "ambas partes son conscientes de la creciente

importancia que están adquiriendo las nuevas tecnologías en todos los procesos de comunicación" a lo que se añade la toma de conciencia de que esta nueva situación "puede producir efectos no deseados, por la posible utilización no adecuada" de las mismas. Las premisas fundamentales sobre las que se basa esta regulación son dos: "el legítimo derecho de la empresa de controlar el uso adecuado de las herramientas y medios técnicos que pone a disposición del trabajador para realizar su actividad" y la salvaguarda del derecho a la intimidad de los trabajadores. A partir de estas premisas "los empleados podrán utilizar el correo electrónico, la dirección de e-mail, la red corporativa e Internet con libertad, y en el sentido más amplio posible, para el desempeño de las actividades de su puesto de trabajo", si bien, con carácter general, no podrán utilizar estos medios "para fines particulares", pudiendo la empresa aplicar el régimen disciplinario en caso de incumplimiento de estas normas. Cuando existan "indicios de uso ilícito o abusivo" por parte del trabajador, la empresa "realizará las comprobaciones oportunas en su ordenador o en los sistemas que ofrecen el servicio".

En definitiva podemos manifestar que existe un acuerdo generalizado de que debe ser la negociación colectiva la que haga frente a las carencias que la legislación laboral presenta en estos momentos para responder a estas situaciones. Ahora bien, cuando hablamos de negociación colectiva en este contexto no debemos pensar necesariamente en su manifestación más típica, el convenio colectivo estatutario, sino que seguramente habrá que manejar otras alternativas, otros instrumentos negociales que según los casos pueden resultar más operativos a estos efectos. Incluso lo más idóneo puede ser una combinación de varios acuerdos: una serie de previsiones en convenio colectivo, acompañadas de un acuerdo de empresa para cada una de éstas donde se concreten las condiciones de ejercicio de las reglas establecidas en aquél.

Por otra parte convenios y códigos de conductas no deben ser los únicos elementos que contribuyan a solucionar problema, aunque son un vehículo interesante para canalizar otras medidas, básicamente las relacionadas con los derechos y deberes de información y formación en nuevas tecnologías y relaciones laborales.