

LOS DERECHOS ON-LINE EN EL ORDENAMIENTO LABORAL ESPAÑOL: ESTADO DE LA CUESTIÓN

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO

Catedrático de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales

JOSÉ LUIS LÁZARO SÁNCHEZ

Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Huelva

ÍNDICE: 1. Presentación: a vueltas con los derechos on-line. 2. El estado del arte de los derechos on-line en el ordenamiento jurídico-laboral español. 3. Desarrollo de la negociación colectiva sobre los derechos on-line. 3.1. Negociación colectiva y TIC. 3.2. El derecho de acceso de los representantes de los trabajadores a las TIC de la empresa. 3.3. La protección convencional de la intimidad del trabajador. 4. La construcción jurisprudencial de los derechos on-line. 4.1. El uso sindical de las TIC en la empresa. 4.2. Protección de la privacidad del trabajador y uso privado de las TIC.

INDEX: 1. Foreword: about on-line rights. 2. On-line rights in Spanish labour law: state-of-the-art. 3. Collective bargaining on on-line rights. 3.1. Collective bargaining and ICT. 3.2 Access rights to firm's ICT of workers' representative bodies. 3.3. Collective protection of worker's privacy. 4. Case law on in-line rights. 4.1. Union's use of ICT. 4.2. Privacy protection and private use of ICT.

PALABRAS CLAVE: Derechos on-line • Tecnologías de la infocomunicación • Privacidad • Negociación colectiva • Sindicato • Trabajador

KEY WORDS: On-line rights • Information and communication technologies • Privacy • Collective bargaining • Trade union • Employee

1. PRESENTACIÓN: A VUELTAS CON LOS DERECHOS ON-LINE

En el número primero de esta misma revista se publicó un estudio en el que se presentaba la categoría de los derechos on-line, se analizaba su situación en España y se estudiaban propuestas para su reconocimiento en el ordenamiento jurídico español¹. Este estudio se justificaba por la importancia y por la actualidad del tema², y también por el perfil y los objetivos de la revista “Derecho y Conocimiento”. Tras la publicación de este primer nú-

¹ F. Barba Ramos & M. C. Rodríguez-Piñero Royo, “Alternativas de regulación de los derechos on-line en el ordenamiento laboral español”, *Derecho y Conocimiento*, nº 1, 2001.

² Existen en España ya varios estudios completos sobre nuevas tecnologías y relaciones laborales, entre los que siguen siendo de obligada cita el libro colectivo coordinado por E. Borrajo Dacruz, “*Trabajo y libertades públicas*”, La Ley, Madrid, 2000; las monografías de B. Cardona Rubert, *Informática y contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, y F. Perez de los Cobos Orihuel, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1990; y el trabajo de A.V. Sempere Navarro & C. San Martín Mazzuconi, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

mero se han producido desarrollos en el estatuto jurídico de estos derechos que consideramos de interés, no tanto porque supongan un cambio radical en la situación en nuestro país, sino sobre todo porque demuestran que nos encontramos en un momento de cambio, en el que los actores del sistema de relaciones laborales están aportando soluciones a una situación que en la primera aproximación que hacíamos nos parecía llena de carencias y problemas. Parece justificado, por ello, volver sobre esta cuestión para llamar la atención sobre estos cambios, valorarlos y cuestionar la validez de cuanto se concluía en el estudio anterior. No se trata de reiterar lo ya dicho, sino de ofrecer una actualización de los datos aportados entonces, manejando los últimos desarrollos jurisprudenciales y las aportaciones más recientes de la negociación colectiva. Buscamos, pues, el estado de la cuestión de los derechos on-line, partiendo de que con el trabajo anterior se aportaron ya elementos y datos suficientes como para conocer el instituto, sus límites y sus contenidos.

Se trata, por otro lado, de un aspecto de las relaciones laborales sometido a un proceso de cambio y desarrollo de tal ritmo que muy probablemente haya que volver a estudiarlo con una cierta periodicidad, ya que nos encontramos en medio de un proceso de reconocimiento progresivo de estos derechos on-line. De lo contrario tendríamos una idea equivocada de la situación, lo que supondría ignorar en sus debidos términos el impacto real de las nuevas tecnologías en el desarrollo de las relaciones de trabajo.

A la necesidad de actualizar el conocimiento de estas cuestiones se añade la oportunidad de hacerlo desde la Universidad de Huelva, que gestiona desde hace tres años un observatorio laboral sobre nuevas tecnologías. Este observatorio se encuadra dentro del proyecto de Observatorio Laboral On-line promovido por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, que pretende ofrecer un servicio de información laboral de acceso libre y continuamente actualizado, utilizando como soporte la página web de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía. La participación del área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, encuadrada en el Departamento Anton Menger de la Universidad de Huelva, ha supuesto que varios miembros de esta área, incluyendo a los autores del presente trabajo, estén prestando atención continuamente a cuestiones relacionadas con el impacto del cambio tecnológico en la empresa, tanto para la actualización de los contenidos del observatorio como para la publicación de estudios científicos sobre el particular.

Finalmente, el Grupo de Investigación PAI SEJ-322, “Integración y desintegración jurídica de la empresa”, del que forman parte los autores de este trabajo, incluye entre sus líneas de investigación la de “Tecnologías de la Infocomunicación y Relaciones Laborales”, lo que igualmente incentiva la atención de los investigadores encuadrados en su seno hacia estas cuestiones.

En el trabajo anterior utilizamos como referencia de la definición y enumeración de los derechos on-line el Código de Conducta elaborado por la Union Network International (en adelante UNI). Este Código de Conducta fue elaborado para servir de soporte a una campaña mundial iniciada en 1998 para promover el reconocimiento y la recepción legislativa de estos derechos. Se trató de una campaña desarrollada, como era previsible, a través de la red, y tuvo un éxito considerable en el sentido de que promocionó el conocimiento de estos derechos, y la sensibilidad de las organizaciones sindicales sobre los problemas

planteados por las nuevas tecnologías TIC en las organizaciones productivas. Menos éxito tuvo la campaña, a lo que parece, en el plano legislativo. Al menos, la campaña sirvió para poner en primera fila de los debates laborales la importancia de la garantía de los derechos de los trabajadores frente a estos cambios tecnológicos.

De acuerdo con el Código de Conducta elaborado por UNI, los derechos que deben reconocerse a los trabajadores y a sus organizaciones en el acceso a la red son los siguientes:

- el derecho para los empleados, los sindicatos y los comités de empresa de tener libre acceso a los sistemas de correo electrónico de las empresas con el fin de recibir información y comunicarse.
- el derecho de los empleados a tener el libre acceso a Internet (y a las redes intranet de las empresas) para poder acceder a las páginas web de su sindicato y a otras informaciones relacionadas con sus derechos como trabajador.
- ninguna vigilancia electrónica secreta de los mensajes de correo electrónico o páginas web visitadas por los empleados.

Si adaptamos las referencias del Código UNI a la terminología habitual en los medios jurídicos y sindicales españoles, veremos que éstas se centran en dos derechos de los trabajadores y sus organizaciones. De un lado, el derecho a la utilización de los instrumentos tecnológicos de la empresa para la comunicación entre los representantes de los trabajadores y sus representados, en lo que la práctica sindical conoce como “comunicación sindical”; de otro, el derecho a la protección de la privacidad en el uso de las comunicaciones del trabajador, tanto para el trabajador como para sus representantes. En la terminología anglófona, que es la que se utiliza de forma general en Internet, llamaríamos a éstos derechos de *access* y de *privacy*, de acceso y de intimidad. Derechos que desde un punto de vista estrictamente jurídico presentan notables diferencias, siendo el segundo de éstos uno bien conocido, reconocido y garantizado a todos los niveles, y con contenidos y límites bien definidos. Por el contrario, el derecho de acceso no tienen ni con mucho un estatus similar, siendo más bien una pretensión o propuesta de las asociaciones de internautas y de medios sindicales; ni siquiera su contenido está claro, no sabiéndose con seguridad a estas alturas de que se habla. El hecho de referirse a un medio cuya configuración como servicio público esencial es todavía discutible, su prestación por sujetos privados con poca participación pública, y el depender del pago de unos cánones hacen que su configuración como derecho fundamental, o como derecho sin más, se encuentre todavía en un momento muy inicial.

Por lo que se refiere a la primera vertiente de los derechos on-line, la garantía del acceso al soporte tecnológico de la empresa por los trabajadores y sus organizaciones para comunicaciones sindicales, el Código UNI lo desarrolla en los siguientes términos:

“Comunicación sindical

El comité de empresa/el sindicato y sus representantes tienen el derecho de acceder a las herramientas informáticas de la empresa y utilizarlos para sus actividades, tanto de una manera interna como externa.

Esto incluye el derecho de enviar información del sindicato/comité de empresa a todos los empleados usando los medios de comunicación electrónica a su disposición.

Los empleados tienen derecho a utilizar las herramientas informáticas de la empresa para comunicar con su sindicato/comité de empresa y sus representantes”.

El Código recoge un derecho de acceso del trabajador que no se agota en las comunicaciones o informaciones con una finalidad sindical, tanto por correo electrónico como por Internet. Se habla así, también, de una “comunicación con fines no profesionales”, en paralelo a la “comunicación sindical”, y que se presenta como un derecho on-line de los trabajadores individuales. Este derecho se expresa en los siguientes términos:

“Comunicación con fines no profesionales

Los empleados tienen derecho a utilizar las herramientas informáticas de la empresa con fines no profesionales, tanto de una manera interna como externa con la condición de que esto no interfiera en sus responsabilidades profesionales”.

En el Código no sólo se promociona el reconocimiento de este derecho de acceso, entendido en unos términos tan amplios, sino que también se establecen algunas reglas sobre su ejercicio. Esto es, se limita este derecho de acceso, que se presenta así como universal en cuanto a su finalidad, sindical o privada del trabajador, pero no en cuanto a su ejercicio. Ya en la misma declaración en que se recoge el derecho del trabajador a la “comunicación con fines no profesionales” se indica que esta utilización de las herramientas informáticas deberá hacerse de tal modo que “no interfiera en sus responsabilidades profesionales”. Posteriormente se añade:

“Condiciones relativas al uso de las herramientas informáticas

Los empleados tienen el derecho de usar las herramientas informáticas de la empresa con las siguientes condiciones:

- *La comunicación debe ser legal y no debe contener declaraciones ofensivas o difamatorias.*
- *Las herramientas informáticas de la empresa no deben usarse para acosar sexualmente a otros miembros del personal, ni con fines ofensivos relacionados con la sexualidad, la edad, , la etnia, los impedimentos o la apariencia de un individuo.*
- *El patrón puede pedir que se incluya una cláusula de no responsabilidad cuando los empleados comuniquen de manera interna y externa, especificando que los puntos de vista expresados son aquellos del autor y no los de la empresa”.*

Respecto de la segunda faceta de los derechos on-line, la protección de la intimidad de las comunicaciones del trabajador, el Código UNI especifica lo siguiente:

“Control y vigilancia de las comunicaciones

El patrón se compromete a lo que el uso de las herramientas informáticas de la empresa por los empleados no sea objeto de un control o una vigilancia sistemática.

La comunicación será vigilada y controlada únicamente si el patrón está obligado legalmente a hacerlo o tiene las razones suficientes para creer que un empleado ha cometido una infracción penal o una falta disciplinaria grave. En estos casos, la vigilancia y el control tendrán lugar con la presencia de un representante sindical o de un representante designado por el empleado”.

La definición de UNI no deja de ser compleja y defectuosa técnicamente. Se mezclan, en las dos primeras declaraciones, lo que son derechos de los trabajadores y lo que son derechos de sus organizaciones. Y no se trata de la vertiente individual o colectiva de un mismo derecho, sino que nos encontramos frente a derechos autónomos y diferentes. También se distingue en las dos primeras declaraciones lo que es el acceso a Internet de la utilización de los sistemas de correo electrónico, cuando la problemática jurídica en uno y otro caso es similar: la utilización de medios tecnológicos de la empresa, puestos a disposi-

ción de los trabajadores para un uso productivo, con una finalidad diferente, la comunicación sindical. Y aunque la tecnología involucrada en uno y otro caso son diferentes, Internet con acceso libre, el correo electrónico restringido y con garantías de intimidad, desde el punto de vista de la empresa el conflicto de intereses es similar. Por el contrario, en la tercera de las declaraciones se habla de la garantía de la intimidad del trabajador indistintamente, sin diferenciar entre el correo electrónico y la navegación por Internet; mientras que en este caso sí entendemos que existen diferencias fundamentales entre ambos supuestos, ya que en el caso del correo electrónico la protección por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones parece evidente, lo que no ocurre de una manera tan clara en la monitorización del uso de Internet.

2. EL ESTADO DEL ARTE DE LOS DERECHOS ON-LINE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL ESPAÑOL

En el primer trabajo que en esta revista dedicamos a los derechos on-line concluíamos afirmando que la situación de éstos en España no era buena, faltando un verdadero reconocimiento de éstos. Esta carencia de un tratamiento adecuado de estos derechos en nuestro Derecho se comprueba en un triple nivel: el legislativo, el jurisprudencial y el convencional.

En el nivel legislativo el Derecho positivo español no se ha adaptado hasta ahora al nuevo contexto tecnológico, y mantiene su regulación tradicional de los derechos de comunicación de los representantes de los trabajadores, de un lado; y sobre el régimen jurídico del control de la actividad de los trabajadores, de otro. Las propuestas de reforma legislativa que se manejaban a principios de este siglo para reconocer expresamente los derechos on-line mediante la reforma del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical no han llegado a ser aprobadas, por lo que se mantiene el mismo marco normativo inadecuado, que viene siendo generalmente criticado desde hace bastante tiempo y que está en el origen de la mayoría de los problemas detectados en la práctica de las relaciones laborales³.

Los problemas de obsolescencia normativa suelen solucionarse por la labor interpretativa de los tribunales, lo que nos lleva al segundo de los niveles a que nos referíamos. En este caso, sin embargo, no parece que los tribunales de trabajo hayan sido capaces de superar las limitaciones del Derecho positivo vigente⁴; como muestra de esta actitud se pue-

³ Un estudio de conjunto de estos problemas en M. Rodríguez-Piñero Royo, "Employment and privacy: Electronic interaction in the workplace in Spain", *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 2002

⁴ Para un análisis de esta jurisprudencia, entre otros, J.I. García Ninet, "Sobre el uso y abuso del teléfono, del fax, del ordenador y del correo electrónico de la empresa para fines particulares en lugar y tiempo de trabajo. Datos para una reflexión en torno a las nuevas tecnologías", *Tribuna Social*, n. 127, 2001, pg. 5 ss.; J. Lujan Alcaraz, "Uso y control en la empresa de los medios informáticos de comunicación", *Aranzadi Social*, n.2, 2001, pg. 11 ss.; J.J. De Val Arnal, "El correo electrónico en el trabajo y el derecho a la intimidad del trabajador", *Aranzadi Social*, n.17, 2000, pg. 25 ss.; A.V. Sempere Navarro & C. San Martín Mazzuconi, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2002; M. Rodríguez-Piñero Royo, R. Fernández Villarino, F. Barba Ramos & J.L. Lázaro Sánchez, "Nuevas tecnologías y Derecho del Trabajo: estado de la cuestión en España",

den citar las palabras de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1995, que ante la alegación de una vulneración del artículo 28.1 de la Constitución Española por la falta de puesta en marcha de un tablón de anuncios virtual por la empresa —tablón que, por otra parte, había sido acordado por la empresa—, contesta que *“dicha norma fundamental no contiene mandato alguno que afecte a la cuestión litigiosa relativa al uso del concreto medio de comunicación de los representantes sindical; por lo que es obvio que en modo alguno, tampoco ha sido infringida”*. La falta de un reconocimiento constitucional y legislativo expreso del derecho a un tablón de anuncios on-line o virtual se traduce en que la negativa del empleador a procurarlo suponga infracción alguna de éste.

Varias son las razones que pueden explicar esta incapacidad de la jurisprudencia laboral española para encontrar una base jurídica para el reconocimiento de los derechos on-line en la empresa. Una primera razón tiene que ver con el marco normativo en el que los tribunales deben operar. A la vista de la situación, cabe concluir que éste resulta particularmente inadecuado. Se trata, de un lado, de una regulación diseñada y puesta en práctica en un contexto tecnológico muy diferente al actual, anterior al desarrollo de las TIC, en el que la tecnología disponible planteaba problemas de una naturaleza y alcance diferente. De otro lado, la redacción del Derecho vigente es muy precisa en una mayoría de las ocasiones, identificando de una manera detallada los supuestos a los que se aplica, lo que dificulta una aplicación analógica o evolutiva de sus disposiciones.

La segunda razón es que los tribunales laborales españoles han seguido construcciones jurisprudenciales anteriores, elaboradas por ellos mismos respecto de la utilización de los medios de comunicación de la empresa. Esta jurisprudencia, que podía tener su mérito, fue sin embargo elaborada en momentos anteriores, cuando la tecnología era muy diferente. En consecuencia, su aplicación sistemática y acrítica a las nuevas situaciones no siempre ha resultado adecuada y útil. Así, y como un ejemplo muy claro, la utilización de los criterios jurisprudenciales tradicionales sobre el uso privado del teléfono al correo electrónico ha supuesto en ocasiones llegar a soluciones poco razonables, en perjuicio de los trabajadores normalmente.

Quizás, también, exista otra razón que explique esta incapacidad de los tribunales de trabajo para superar las carencias del Derecho positivo vigente: el hecho de que los jueces de trabajo hayan sido por lo general poco imaginativos en la aplicación de las bases normativas de las que disponían para dar respuesta a algunos de los problemas planteados por las TIC.

Hay, con todo, notables excepciones, pronunciamientos judiciales que demuestran una actitud diferente, más sensible a estos problemas y con mayores dosis de activismo. Algunos de estos pronunciamientos han tenido un eco considerable, recibiendo una gran atención en los círculos profesionales y sindicales, y señalando la dirección por donde podrían encontrarse futuras soluciones. Destaca entre éstos la sentencia del Juzgado de lo Social N°

en J. Castiñeira Fernández, *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el año 2002: puntos críticos*. XXI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, pg. 259 ss.

32 de los de Barcelona de 16 de septiembre de 2002, que supone un avance considerable en el tratamiento y en la construcción judicial de los derechos on-line⁵.

El fracaso de las iniciativas legislativas para adaptar el Derecho vigente a los nuevos problemas provocados por las TIC, unido a la falta de una interpretación evolutiva de éste, que superara la literalidad precisa de las normas vigentes para permitir acoplarlas a la nueva realidad, ha dejado en manos de la negociación colectiva la responsabilidad de afrontar algunas de estas cuestiones; y éste es el tercero de los niveles al que nos referiremos. Esta vía parece especialmente prometedora, ante la aceptación por parte de los interlocutores sociales de la necesidad de ofrecer a las empresas un marco adecuado para el uso de las TIC. El proceso de introducción de estos temas en los convenios colectivos españoles ya se ha iniciado, aunque todavía se encuentra en un momento inicial, estando tratada en un número pequeño de convenios⁶: según el Informe de la CEOE sobre la negociación colectiva en España en el año 2001: “(...) Es, igualmente, el caso de las nuevas tecnologías. Sólo el 4% de los convenios regula algún aspecto vinculado a esta cuestión, y apenas lo hacen el 6% de los convenios de empresa. El uso del correo electrónico, por el que CEOE se interesa particularmente, se regula en el 5% de los convenios en lo que respecta a su uso por los representantes de los trabajadores. Un porcentaje similar (pero que alcanza el 12% de los convenios de empresa) regula como falta el uso inadecuado de aquel instrumento tecnológico por parte de los trabajadores”⁷.

La otra alternativa de regulación, que es la que en la práctica más se utiliza, es la actuación unilateral de la empresa, mediante la elaboración de normativas internas sobre la utilización de las TIC que empiezan a ser frecuentes en las grandes empresas. Según un estudio elaborado por IESE y la consultora PWC, cuatro de cada cinco grandes empresas españolas tiene algún tipo de política sobre la utilización de las TIC por sus empleados, aunque menos de la mitad de éstas la formula como un código completo y articulado. Empresas como Caixa Cataluña y La Caixa han establecido de forma unilateral este tipo de regulaciones, determinando las condiciones en las que se podrá utilizar los medios de comunicación electrónica para un uso sindical y/o privado. Otras muchas empresas han prohibido de forma expresa esta utilización⁸; según este estudio de IESE y PWC una de cada tres grandes empresas españolas prohíbe expresamente la utilización del correo electrónico en la empresa con fines no profesionales; y sólo un 14% del total de las encuestadas admite este uso de forma general.

Ante las limitaciones de esta solución unilateral están apareciendo otros tipos de documentos que se ocupan de estas cuestiones, como son las directrices o recomendaciones de

⁵ Sentencia que ha sido, por cierto, sostenida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de junio de 2003.

⁶ Un estudio en detalle de la recepción por la negociación colectiva de las cuestiones suscitadas por la introducción de las TIC en la empresa puede encontrarse en Del Rey Guanter (coord.), *El estado actual de la negociación colectiva en España. Balance y perspectivas*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2003, pg. 811.

⁷ CEOE, “Informe sobre la negociación colectiva en España en el año 2001”, Madrid, 2002.

⁸ Han sido los grandes bancos los que más han limitado este uso, sobre todo a partir de la sentencia del caso BBVA que ha apoyado su interpretación. Según COMFIA-CCOO, han impuesto prohibiciones generalizadas del uso no profesional del correo electrónico e Internet empresas como BBVA, el Banco SCH, Banesto o Caja Madrid.

órganos especializados, los códigos de buenas prácticas elaborados por organizaciones privadas, las plataformas negociales, etc...

Las limitaciones del marco normativo vigente, puestas de manifiesto a los distintos niveles señalados, son especialmente sentidas en un entorno empresarial como el actual, en el que la práctica de las organizaciones productivas se caracteriza precisamente por el control generalizado y sistemático de los medios de comunicación electrónica implantados en su seno y puestos a disposición de sus empleados⁹. Es decir, que la falta de una protección específica de los derechos on-line coincide con una práctica generalizada de violaciones sistemáticas de éstos. Según la totalidad de los estudios disponibles, el control empresarial de los medios de comunicación electrónica utilizados por sus empleados es una realidad. El propio soporte tecnológico utilizado facilita estos controles, de tal modo que nos acercamos al modelo de “empresa panóptica”¹⁰, con las graves consecuencias que esto trae consigo para los trabajadores que desarrollan en ella su actividad¹¹.

Tenemos, pues, una práctica generalizada de controles empresariales, potencialmente violadoras de derechos fundamentales de los trabajadores, en el contexto de un Derecho del Trabajo prácticamente inerte e incapaz de reaccionar. Pero no sólo esto, sino que el problema se agrava por algunos factores que se producen en la realidad laboral española. Uno es el clima de tolerancia generalizado, al menos hasta la fecha, en este uso privado. Muchas empresas no indican de un modo categórico y expreso los límites del uso de las tecnologías TIC, y en muchas ocasiones son tolerantes con una utilización no relacionada con la producción. Encuestas realizadas entre empresarios españoles han puesto de manifiesto cómo a éstas no les preocupa tanto el uso privado de los medios de comunicación electrónica de la empresa sino el abuso de éste; por lo general, un uso privado de hasta veinte minutos al día dentro de la jornada de trabajo, para el correo particular o el acceso a páginas de Internet no relacionadas con el trabajo, es considerado aceptable, siendo tolerado sin provocar sanción alguna de la empresa. Este clima de tolerancia hace que muchos trabajadores no sean conscientes de que están contraviniendo reglas de la empresa u obligaciones contractuales con este uso privado, generalizado y tolerado; pero desde un punto de vista legal las consecuencias pueden ser graves, lo que convierte este uso en la excusa perfecta para deshacerse de un trabajador, justificando un despido disciplinario motivado en realidad por otras causas¹².

Un segundo factor es el desconocimiento de la mayoría de los trabajadores sobre la enorme capacidad de control que las TIC proporcionan a la empresa¹³. Los instrumentos

⁹ Para un análisis completo de este control, F.J. Martínez López et al., “Los sistemas de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones”, *Relaciones Laborales*, n° 12, 2003, pgs. 95 ss.

¹⁰ En la acertada terminología elaborada por J. R. Mercader Uguina, en su trabajo “Derechos Fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”, *Relaciones Laborales*, n° 10. Mayo 2001.

¹¹ Véase a esta respecto el número monográfico de la revista Trabajo dedicado a las nuevas tecnologías, en el que se tratan aspectos de ésta como el tecnoestrés, el control empresarial de los trabajadores a través de las TIC, los problemas del teletrabajo, etc...

¹² La jurisprudencia laboral, como veremos, nos muestra multitud de casos de este tipo.

¹³ En extenso F.J. Martínez López, op.cit. supra, *passim*.

de rastreo, los filtros, la posibilidad de recuperar mensajes, todas estas técnicas resultan poco conocidas, lo que provoca en los trabajadores una sensación de impunidad cuando hacen un uso privado de los medios de la empresa que no se corresponde con la realidad.

Finalmente, todavía hoy el grado de implantación de las TIC en los hogares españoles es muy reducido, por lo que para muchos trabajadores el único acceso a la red sigue estando en el ordenador de su empresa. Esto promueve una utilización privada de éste

No está de más señalar, por último, que durante los últimos años la producción científica sobre cuestiones relacionadas con las TIC en la relación de trabajo y en las relaciones laborales ha sido bastante importante, lo que se ha traducido en un volumen ya significativo de monografías y artículos doctrinales, que serán citados a lo largo de estas páginas¹⁴. En particular, los pronunciamientos judiciales sobre cuestiones de privacidad y de uso no profesional de los medios de comunicación electrónica en la empresa han sido concienzudamente estudiados por la doctrina iuslaboralista, a la que se han acompañado los análisis y las opiniones de los interlocutores sociales al respecto.

Tal es el interés que plantean estas cuestiones que en alguna prestigiosa revista jurídica se ha creado una nueva sección dedicada de forma monográfica a estos temas¹⁵. Más aún, y en lo que no es frecuente en materia laboral, las decisiones judiciales más relevantes y llamativas sobre utilización privada de las nuevas tecnologías y control de los trabajadores han salido del ámbito del interés puramente científico o sindical, para tener una relevancia pública, siendo reseñadas y comentadas en los medios de comunicación social como sucesos de relevancia pública.

3. DESARROLLO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE LOS DERECHOS ON-LINE

3.1. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y TIC

Existe un acuerdo generalizado en atribuir a la negociación colectiva un papel fundamental en el proceso de reconocimiento de los derechos on-line en España. Esta opinión se justifica tanto por las carencias demostradas hasta la fecha en nuestro país por las otras fuentes alternativas de regulación, la reforma legislativa y la reinterpretación jurisprudencial, como por el convencimiento del papel creciente que debe tener la negociación colectiva en tanto instancia reguladora de las relaciones laborales y del mercado de trabajo¹⁶. La aparición de nuevas cuestiones y temas en la empresa y en las relaciones de trabajo está provocando un desplazamiento de la responsabilidad de darles respuesta del Estado a los interlocutores sociales. Éstos no sólo tienen una especial legitimidad, en cuanto protagonistas del sistema de relaciones laborales, sino que además sus soluciones tienen más eficacia, por su conocimiento del problema, adaptación a las especialidades de cada ámbito y adap-

¹⁴ Una buena recopilación de estos estudios en www.ceveal.com.

¹⁵ Se trata de la revista "Relaciones Laborales", en la que desde hace un par de años aparece una sección que lleva por título el de "Nuevas Tecnologías".

¹⁶ En extenso M. Rodríguez-Piñero Royo (coord.), *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

tabilidad a los cambios. El marco normativo para la negociación colectiva en España, por otra parte, facilita esta participación de los interlocutores sociales en la solución de los problemas planteados por las nuevas tecnologías, al reconocer a ésta un contenido amplísimo, sin una determinación y limitación clara de sus contenidos potenciales¹⁷.

3.2. EL DERECHO DE ACCESO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES A LAS TIC DE LA EMPRESA

Aunque todavía con una presencia relativamente pequeña en el conjunto de la negociación colectiva española, están siendo los convenios colectivos los que en los últimos años se han ocupado de superar las limitaciones legales para garantizar el derecho al uso sindical de las TIC en la empresa, de tal modo que hasta el momento la auténtica garantía de los derechos on-line se está produciendo en sede convencional.

Dado que la utilización de las TIC como canal para la comunicación sindical está bastante generalizada, son varios los convenios los que se ocupan expresamente de regularla; en muchas ocasiones, por el contrario, son acuerdos de empresa los que reconocen y ordenan el recurso a estos soportes. Así, el Convenio Colectivo de Telefónica¹⁸ dedica su artículo 12.2 a la “*utilización del correo electrónico por la representación unitaria de los trabajadores y por los sindicatos*”, recogiendo una regulación bastante completa que incluye diversos aspectos de este uso sindical.

En primer lugar, el Convenio se ocupa de crear un “Tablón Sindical”, dedicado a la comunicación entre los sindicatos y los trabajadores, cuyo uso viene igualmente regulado en el convenio: “*Existe en la empresa un portal al que se accede por la Intranet de la Empresa, denominado e.domus, o portal del empleado. Uno de sus canales, el Tablón Sindical, está a disposición de los sindicatos que tengan representación en el Comité Intercentros; desde él se puede acceder directamente a las páginas Web de dichos sindicatos, donde publican y difunden las comunicaciones e informaciones que consideren. Los empleados pueden acceder al mismo desde los ordenadores que tienen en su puesto de trabajo*”.

En segundo lugar, el convenio prevé que las organizaciones sindicales y la representación de los trabajadores en la empresa pueda utilizar los canales electrónicos de la empresa para comunicarse con la totalidad o parte de la plantilla de la empresa, a través de lo que se suele denominar en estos medios como “comunicaciones masivas”: “*Para los temas de especial consideración, la empresa facilitará los medios oportunos para que los sindicatos más representativos a nivel estatal y el Comité Intercentros, individual o conjuntamente, publiquen la información que consideren precisa (Negociación Colectiva, elecciones sindicales y otros eventos singulares), por medio del servicio Infobuzón y todos los empleados reciban esta comunicación (...) La Empresa dotará de los mecanismos neces-*

¹⁷ Una fuente de primer orden para obtener información sobre los convenios colectivos, en particular en aquellos aspectos relacionados con los derechos on-line, es la página web del sindicato COMFIA-CCOO, www.comfia.net, que incluye una página específica sobre ciberderechos, además de enlaces directos con UNI y otros organismos sindicales. El observatorio de nuevas tecnologías incluido dentro del Observatorio Laboral On-line del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales incluye también una numerosa información sobre convenios colectivos que se ocupan de cuestiones relacionadas con las TIC.

¹⁸ Convenio Colectivo de Telefónica S.A. para el período 2001-2002, que fue analizado en detalle en el primer trabajo que publicamos en esta revista sobre derechos on-line.

rios para que los sindicatos estatales más representativos puedan dirigir correos a sus afiliados de forma global”.

En tercer lugar, el convenio prevé la dotación de un acceso al correo electrónico para las secciones sindicales: “La Empresa facilitará acceso a la Red corporativa, al correo electrónico y a Internet a los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal. También dotará de una dirección de correo electrónico a las secciones sindicales provinciales de dichos sindicatos, si éstos están representados en el Comité de Empresa Provincial correspondiente, procurando, si fuera necesario y en la medida de lo posible, la adecuación de los medios informáticos de que disponen”.

Finalmente, el convenio se ocupa también de regular las consecuencias de un uso indebido de estas facilidades: “La utilización indebida de estas direcciones, el envío masivo de correo de forma injustificada así como la cesión del uso de esta dirección a otra organización no autorizada, determinará la pérdida de esta facilidad tan pronto la Empresa tenga constancia de ello, y en su caso, la aplicación del régimen disciplinario.”

Es también una buena muestra de regulación convencional de estas cuestiones el Acuerdo Complementario al III convenio colectivo estatal de Empresas de Trabajo Temporal suscrito por la dirección de ADECCO ET'T y la sección sindical de COMFIA en el año 2001, cuyo artículo 5.3 se dedica expresamente a los “Medios de Comunicación”, disponiendo que “en orden a facilitar los derechos de información que legalmente tienen reconocidos los representantes de los trabajadores, las Secciones Sindicales que tengan reconocidos los derechos del artículo 10 de la LOLS y sean firmantes del presente acuerdo dispondrán, cada una de ellas, de una página “Web” en la “Intranet” de la Empresa para la distribución de propaganda y publicidad de carácter sindical y de cuyas actualizaciones se informará con la misma periodicidad y por los mismos medios mediante los cuales se informa de otras actualizaciones que se producen en la citada “Intranet””. Se afirma también que “el correo electrónico es de exclusivo uso profesional. No obstante lo anterior, los Representantes de los Trabajadores podrán hacer uso del mismo para comunicarse entre sí. Para cualquier otro uso ajeno a lo anteriormente expuesto, se requerirá el acuerdo previo con la Dirección de la Empresa”.

El Convenio de Uniprex SA para los años 2000-2002 incluye en su artículo 53 entre las “garantías sindicales” “el derecho a utilizar el correo electrónico sin restricciones para la comunicación entre los trabajadores, las secciones sindicales constituidas y los comités de empresa o delegados de personal. En este sentido se dotará al Comité Intercentros y a los diferentes Comités de Empresa y Delegados de personal de dirección de correo electrónico con la que se pueda garantizar el citado derecho. Igualmente se garantiza el derecho a utilizar la Intranet e Internet por los trabajadores para acceder a sitios web de carácter sindical y/o relacionados con sus derechos laborales y civiles, debiendo hacer un uso adecuado de estos medios. Los representantes de los trabajadores harán un uso adecuado del correo electrónico tratando de evitar comunicaciones que por su extensión pudieran entorpecer el normal desarrollo del trabajo”.

Merece la pena, por su contenido y por el eco recibido en los medios especializados, el acuerdo de Barclays Bank, de mayo de 2002, que predica como objetivo el de “actualizar los canales de comunicación sindicales existentes en la Entidad y adaptar estos a las nuevas tecnologías de un modo eficaz y razonable”. El acuerdo, muy breve y ceñido a su objeto, fija una serie de puntos:

- La Entidad dotará a la Sección Sindical Estatal de CC.OO. de Barclays Bank (en adelante S.S. de CC.OO.) con una cuenta de correo electrónico a fin de que pueda a través de este medio informar y comunicarse con los empleados.

- Será la S.S. de CC.OO. quien designe a los usuarios de su cuenta de correo electrónico.
- Las comunicaciones emitidas desde la cuenta de correo de la S.S. de CC.OO. podrán llevar el logo de su Federación de CC.OO., si aquella lo decidiese.
- La comunicación vía correo electrónico entre la S.S. de CC.OO. y los empleados se hará necesariamente entre dicha cuenta y la cuenta de correo particular del empleado, puesta a su disposición por la Entidad.
- La S.S. de CC.OO. será responsable del contenido de sus envíos y del buen uso de la mencionada cuenta.
- La S.S. de CC.OO. se compromete a disminuir progresivamente los comunicados y hojas sindicales publicadas por los medios tradicionales en proporción a la implementación de los medios electrónicos

Igualmente resulta pertinente una mención al Convenio Colectivo Interprovincial de Cajas de Ahorros para los años 2001-2002, cuyo interés está en su propia extensión como norma sectorial; además, este convenio puede adelantar lo que puede ser la solución convencional en el futuro, sobre todo en los sectores que no sean específicamente tecnológicos: reconocimiento del problema, y establecimiento de pautas a nivel sectorial, pero tratamiento directo a nivel de empresa. En concreto, su artículo 22 afirma que *“las partes acuerdan que mientras no exista una regulación expresa, de carácter general, que afecte al uso y utilización de medios tecnológicos (Internet, Intranet y correo electrónico), las Cajas de Ahorros, sometidas al ámbito funcional de este Convenio Colectivo, abrirán procesos de negociación, con los representantes legales de los empleados, tendentes al establecimiento de las medidas que permitan el uso por los sindicatos de estos medios, sin que ello afecte al proceso normal de actividad y producción.”*

Ya en fecha más reciente, el Primer Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria, firmado para los años 2003-2005, incluye un artículo 50 sobre derechos sindicales, cuyo apartado tercero supone un auténtico reconocimiento de un derecho on-line de comunicación sindical a través de las TIC de la empresa: *“los sindicatos firmantes y las secciones sindicales podrán remitir noticias de interés sindical a sus afiliados y secciones sindicales, mediante correos electrónicos, siempre que estos envíos sean prudentes y no masivos, y no provoquen colas de espera o bloqueos en los servidores de las empresas”*. Esta previsión, con su simplicidad y parquedad, no deja de merecer el elogio, toda vez que establece un régimen muy sensato: derecho de acceso, sin condiciones; y limitaciones a este acceso razonables, que no tienen nada que ver con los contenidos de la información sino con los efectos que ésta puede tener en el funcionamiento ordinario de la Intranet de la empresa. Se busca, de alguna manera, una no injerencia del ámbito empresarial y el sindical: la empresa no controlará lo que haga el sindicato con este derecho de acceso, pero el sindicato no podrá usar éste de tal modo que interfiera con el funcionamiento de la empresa.

En este mismo año se ha producido una avenencia ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, un sistema de solución extrajudicial de conflictos de ámbito autonómico, en relación con los medios puestos por la empresa a disposición de los sindicatos. Esta avenencia, que se declara con valor de convenio colectivo, afirma respecto de la comunicación sindical electrónica lo siguiente: *“el Comité de Empresa podrá utilizar el correo electrónico de la empresa como medio de comunicación con sus representados, así como utilizar el PC personal*

de trabajo para funciones del Comité de Empresa”. La cuestión controvertida no se refería exclusivamente al correo electrónico, sino que se discutía los medios e infraestructuras que la empresa debía facilitar a sus representantes colectivos; la solución a la que se llega integra con toda normalidad los medios de comunicación electrónica entre estas facilidades.

Para terminar citaremos no otro convenio colectivo, sino una plataforma negociadora para su negociación. Se trata de la Plataforma Negociadora del XVII Convenio Colectivo para Sociedades Cooperativas de Crédito, que dedica su punto 9 a lo que denomina, con una terminología que parece estar imponiéndose, “Ciberderechos”. En él se dice que “*hay que regular el derecho de los representantes de los trabajadores a la utilización de los citados medios de comunicación en su relación con los trabajadores en el marco que aprobó el Senado por unanimidad*”¹⁹.

3.3. LA PROTECCIÓN CONVENCIONAL DE LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR

Como se vio, el segundo aspecto o faceta de los derechos on-line es el relativo a la protección de la intimidad de los trabajadores en su utilización de los medios de comunicación electrónica de la empresa. En general, esta cuestión está íntimamente con otra a la que también se ha hecho referencia, el uso privado de estos medios, de tal modo que se entrecruzan los límites en los poderes empresariales de control con los límites en la utilización de las TIC en la empresa. Es el uso indebido de éstas lo que justifica el control empresarial, por lo que su tratamiento por separado resulta imposible: hay que saber qué usos están admitidos, que espacio tiene la privacidad del trabajador en el ciberespacio de la empresa, para poder determinar hasta dónde puede llegar el empleador en su control.

El acuerdo más avanzado hasta la fecha en el tratamiento de estas cuestiones lo es sin duda en España el Convenio Colectivo de Telefónica para los años 2000-2002, que ha centrado la atención de los operadores jurídicos y que se está tomando como referente para otros procesos de negociación. Los temas relacionados con las TIC son objeto de una regulación muy detallada, como consecuencia del hecho, mencionado en el propio texto del convenio, de que “*ambas partes son conscientes de la creciente importancia que están adquiriendo las nuevas tecnologías en todos los procesos de comunicación (correo electrónico, utilización de Internet, etc.), tanto profesional como personal, de forma que gradualmente se está produciendo una sustitución paulatina de los medios de comunicación tradicionales por éstos. Dado que esta nueva situación puede producir efectos no deseados, por la posible utilización no adecuada de los mismos, ambas partes consideran conveniente fijar las reglas que deben regir la utilización de las herramientas y medios técnicos puestos a disposición de los trabajadores por el empresario*”. 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*”.

¹⁹ Se trata de la denominada “Propuesta Cámara” de modificación de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical y del Estatuto de los Trabajadores para incluir un reconocimiento expreso de los derechos on-line, que no tuvo éxito en su tramitación parlamentaria. De ella nos ocupamos en extenso en nuestro trabajo sobre derechos on-line publicado en el número anterior de esta revista. Véase también el extenso trabajo de J. García Viña, “Relaciones laborales e Internet”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, nº 42/2000, pg. 3 y ss, especialmente en pg. 38 ss.

La cláusula 12 dedica un apartado a la “*utilización del correo electrónico e Internet por los empleados*”, donde se afirma que “*los empleados podrán utilizar el correo electrónico, la dirección 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*”²⁰. Pero, se añade, “*con carácter general, los empleados de Telefónica de España, S.A.U. no podrán utilizar el correo electrónico, la Red Corporativa, ni Internet para fines particulares*”. Esta prohibición general de usos privados es desarrollada por el convenio, que delimita los usos considerados inadecuados de los medios de comunicación de la empresa: “*en este sentido, bajo ningún concepto podrán los empleados utilizar estos medios para realizar envíos masivos de mensajes, enviar mensajes con anexos de gran tamaño (capacidad), ni realizar cualquier tipo de envío sin relación alguna con el desempeño profesional, que interfiera las comunicaciones del resto de empleados o perturbe el normal funcionamiento de la Red Corporativa. 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 vídeo, 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 determinará 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 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. Ya se ha visto que uno de los problemas que plantea la jurisprudencia española relativa al uso indebido del correo electrónico e Internet es precisamente la inadecuación de la solución que ofrece el Derecho tradicional, el despido por transgresión de la buena fe contractual; en Telefónica, y dado que el convenio distingue unas prácticas prohibidas especialmente odiosas o perniciosas, se puede restringir esta sanción extrema a las prácticas ejemplificadas, y aplicar otras más ligeras o livianas a los meros usos particulares de los medios informáticos de la empresa.

Igualmente interesantes resultan las garantías que se reconocen para los trabajadores en caso de que la empresa se plantee actuar contra éstos por esta causa: “*cuando existan indicios de uso ilícito o abusivo por parte de un empleado, la empresa realizará las comprobaciones oportunas y, si fuera preciso, realizará una auditoría en el ordenador del empleado o en los sistemas que ofrecen el servicio, que se efectuará en horario laboral y en presencia de algún representante de los trabajadores o de la organización sindical que proceda, en caso de afiliación, si el empleado lo desea, con respeto a la dignidad e intimidad del empleado*”. Se reconoce así el derecho de la empresa de efectuar registros en el ordenador del trabajador, sin que éste pueda ser considerado como protegido por el secreto de las comunicaciones u otra garantía de privacidad; pero también se reconocen expresamente garantías de carácter procedimental, mediante la presencia de representantes colectivos del trabajador.

²⁰ Con la salvaguardia de que “*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 jefe inmediato, para no causar daños en el desarrollo normal de las comunicaciones y en el funcionamiento de la Red Corporativa*”.

La incidencia de las cuestiones relacionadas con los límites en el uso de los medios de comunicación electrónica y con las posibilidades de control empresarial es particularmente significativa en el teletrabajo, una forma de empleo caracterizada por la prestación remota de los servicios a través de soportes electrónicos, una versión TIC del trabajo a domicilio²¹. Se trata de un trabajo en el que las TIC son fundamentales, no sólo como soporte de la actividad del trabajador —algo que ocurre en la mayoría de los trabajos—, sino que son éstas las que hacen posible el desplazamiento del trabajador fuera de la empresa, y la conexión de su domicilio con ésta. Pues bien, en este contexto el control y la monitorización de la actividad del trabajador ocupan un lugar de primer orden: al prestarse el trabajo fuera del ámbito físico de la empresa, ésta necesita de mecanismos de control remoto particularmente eficientes, y por ello intrusivos; pero, a la vez, al trabajarse en el propio domicilio del empleado, la posibilidad de conflictos con su derecho a la intimidad se agrava. No es de extrañar por ello que en la experiencia comparada los acuerdos sobre teletrabajo y las escasas regulaciones estatales de esta actividad dediquen una particular atención a esta cuestión²². Un convenio colectivo que merece reseñarse en relación con esta forma de empleo es el de Ibermática SA 1999-2000, por tratarse de uno de los escasos —y escasos quiere decir tres o cuatro— convenios que se ocupan en su articulado de la implantación del teletrabajo. En el caso de recurrirse a esta forma de empleo, se dice, “*deberá pactarse de común acuerdo y por escrito entre la empresa y el empleado el tipo de tarea a realizar, la duración máxima de la misma, los niveles de control y seguimiento que sean necesarios (...)*”. Se prevé, de esta manera, que la instauración de mecanismos de control de la actividad del teletrabajador deba hacerse mediante acuerdo previo con éste; controles que, en condiciones normales, podrían establecerse sin este acuerdo, puesto que el artículo 64.1.4 del Estatuto de los Trabajadores sólo exige, respecto de la “*implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo*” el informe previo de sus representantes legales en la empresa. Y ello porque nos encontramos en un supuesto de prestación remota del trabajo, en el domicilio del trabajador —para el resto de trabajadores no es necesario este acuerdo previo, aplicándose lo dispuesto con carácter general por el Estatuto—; por ello resulta conveniente contar con la voluntad del empleado, más incluso que la necesidad de acordar el control de la actividad de un teletrabajador con sus representantes

Por su parte, la ya citada Plataforma Negocial de COMFIA-CCOO para la negociación del XVII Convenio Colectivo para Sociedades Cooperativas de Crédito, dentro de su punto 9 dedicado a los “Ciberderechos”, establece como objetivo a conseguir en el convenio que eventualmente se firme el siguiente: “*es necesaria una regulación que permita el acceso de los trabajadores a los nuevos medios de comunicación, Internet y correo electrónico, garantice la privacidad de las comunicaciones particulares y regule el uso personal y profesional con seguridad para ambas partes*”.

Aparte de las referencias que se acaban de hacer a convenios que regulan directamente el tema de los derechos on-line, existen otros, ya en cierto número, que se ocupan del uso

²¹ Es de obligada reseña el trabajo de J. Thibaut Aranda, *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000, uno de los estudios más completos y serios sobre esta forma de empleo hasta la fecha en España.

²² Un estudio de estos acuerdos en Rodríguez-Piñero Royo (coord.), *Nuevas actividades...*, op. cit., supra.

privado de las TIC en la empresa, pero sólo para prohibirlo. Las más de las veces no hay una prohibición expresa de un uso privado de éstas, sino que ésta se produce mediante la tipificación de esta conducta como una infracción susceptible de sanción disciplinaria. En algunos casos la tipificación se hace de forma autónoma, como una infracción laboral independiente; en otros, se incluye en una infracción más general, genérica sobre la utilización indebida de los medios de comunicación o de producción de la empresa. La gravedad de la infracción suele variar de uno a otro convenio, y es normal que este uso privado indebido puede aparecer tipificado con diversas gravedades, en función de su extensión, alcance u otras circunstancias²³.

La generalización de este tipo de cláusulas, que tipifican como incumplimiento contractual el uso indebido de las TIC, se explica porque en términos generales resulta más conveniente para los trabajadores una prohibición expresa del uso privado de las TIC que la falta de toda regla al respecto, puesto que en el primer caso la consecuencia suele ser la imposición de una sanción disciplinaria leve o grave, mientras que en el segundo puede llegar a producirse un despido por ruptura de la buena fe contractual. Desde este punto de vista se entiende que la representación de los trabajadores esté dispuesta a aceptar la inclusión de cláusulas de este tipo, que a primera vista podrán parecer limitaciones al acceso a los medios de comunicación electrónica en la empresa.

4. LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS ON-LINE

4.1. EL USO SINDICAL DE LAS TIC EN LA EMPRESA

La doctrina judicial predominante en estos momentos, lo que podemos considerar como el *ruling case* en materia de uso de las TIC por los sindicatos, se contiene en el pronunciamiento que puso fin al denominado “caso BBVA”, que tuvo mucho impacto en su momento, y que marca la solución legislativa a la cuestión del uso sindical de las TIC en la empresa. Se trata de un caso que no sólo tiene un valor intrínseco como precedente, sino que ofrece una doctrina que podrá ser compartida o no, pero que desde luego es clara u directa. Aunque se trató de un asunto con unas circunstancias muy particulares —se toleraba el uso por las secciones sindicales, pero se prohibió a partir de un problema técnico que generó un uso abusivo, existiendo además normas expresas de la empresa sobre el uso del correo electrónico— el modo en que se presentó la controversia, y la consiguiente resolución judicial, ofrecen una solución de aplicación a todo tipo de situaciones.

El primer pronunciamiento en este caso lo fue de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en sentencia de 6 de febrero de 2001. Este pronunciamiento supuso un efímero reconocimiento al uso de correo electrónico como herramienta sindical de comunicación, partiendo de la inadecuación del Derecho vigente para ordenar el uso de estos nuevos instrumentos. A pesar de ello, y en virtud de una interpretación evolutiva de éste, se concluyó declarando “*el derecho del Sindicato accionante y de sus Secciones Sindicales en las Empresas del*

²³ En detalle Del Rey Guanter, op. cit., pg. 848 ss.

Grupo BBVA, demandadas en estos autos, a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico (E-mail)”, con la salvaguardia de que ello debía hacerse “*con la mesura y normalidad inocua con que lo venía realizando (...) hasta el momento en, que se emitió una cantidad masiva de mensajes que colapsó el servidor interno de la Empresa*”. Esta doctrina, dictada en relación con un sindicato, bien podía entenderse extrapolable a la representación unitaria en la empresa, dado que se trataba de actualizar unas previsiones legales sobre derechos de comunicación a los nuevos entornos tecnológicos; y en el Derecho vigente los derechos de uno y otro tipo de representación, la legal y la unitaria, están contruidos de forma similar.

Esta doctrina resultó ser frágil, pues la sentencia del TS de 26 de noviembre de 2001 anuló la de la SAN, afirmando 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 las secciones sindicales*”. En consecuencia, “*la utilización deberá ser expresamente consentida por la empresa*”. El artículo 8 de la LOLS reconoce el derecho de los afiliados a recibir la información que les remita su sindicato, pero “*no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo*”. La conclusión final es que “*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*”.

Esta doctrina, que no supone una base particularmente útil para actualizar el tratamiento laboral de las comunicaciones sindicales en la empresa, puede considerarse ya consolidada, aunque se tratara de una única sentencia, y en casación ordinaria. Así lo han expresado algunos magistrados de la Sala IV del TS en diversos foros. Y los términos en los que se expresa la sentencia son tan concretos que resulta difícil pensar que vuelva a plantearse la cuestión ante el TS. Sea como fuere, lo cierto es que ha calado ya a la doctrina judicial de los TSJ, que han seguido las indicaciones del Supremo en este punto, como hace la sentencia del TSJ de Asturias de 1 de marzo de 2002: “*el objetivo de la administración de modernizar los servicios públicos acercando su funcionamiento a los ciudadanos y empresas pasa por asumir los medios técnicos y electrónicos informáticos y telemáticos que numerosas normas ya prevén de forma específica. Pero la utilización de la red de la empresa (en este caso Administración) por correo electrónico para transmitir información sindical, no ha sido ordenada legalmente. No existe norma, convenio o acuerdo que lo imponga y así las cosas los criterios interpretativos que establece el art. 3.º del CC, no permiten reconocer en términos absolutos, con base en los artículos de la Constitución, y los invocados de la LOLS de 2 Ago. 1985, el derecho a utilizar el medio de correo electrónico a través del servicios de la empresa para el ejercicio de la actividad sindical en la misma o recibir la información que le remita su sindicato*”.

Por el contrario, esta doctrina destruye los intentos de otras instancias judiciales de lograr un equilibrio más ponderado entre los intereses en juego, a través de una interpretación del Derecho vigente adaptada al nuevo contexto tecnológico. Como muestra de estas construcciones alternativas podemos citar la sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 13 de octubre de 2000 en la que se afirma que “*se puede afirmar que la evolución tecnológica permite el empleo de medios más sofisticados, rápidos, útiles y directos, que el tradicional tablón o la no menos habitual hoja informativa expuesta en el mismo y/o entregada en mano, de tal manera que en aras a satisfacer ese derecho, no pueden existir impedimentos legales para utilizar otros medios que busquen esa misma finalidad*”.

4.2. PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR Y USO PRIVADO DE LAS TIC

La segunda vertiente de los derechos on-line es la relativa a la garantía de la privacidad de las comunicaciones electrónicas del trabajador en la empresa, lo que se corresponde con los problemas reales que se detectan en la práctica de las relaciones laborales. De hecho, uno de los temas recurrentes en la jurisprudencia laboral española es el de la protección de la privacidad del trabajador en su utilización de los medios TIC en su entorno de trabajo. El tratamiento de esta cuestión, de por sí trascendental, se complica al aparecer ésta por lo general vinculado con otra, igualmente compleja: la utilización de estos medios con fines privados. El supuesto 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 —primer problema—; 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 —segundo problema—. No es que el Derecho español desconozca las cuestiones relacionadas con la intimidad del trabajador²⁴. De hecho, son los preceptos estatutarios dedicados a proteger ésta, los artículos 18 y 20, los que son utilizados por los tribunales españoles para afrontar estas cuestiones. Tampoco son nuevos los problemas provocados por una utilización de los medios de la empresa para fines privados. Sólo que las soluciones tradicionales no resultan adecuadas por estar diseñadas para un entorno tecnológico distinto, y para problemas diferentes a los que las TIC están planteando.

Quizás el caso que mejor refleje este tipo de problemas sea el asunto conocido como “caso Deutsche Bank”, que supone una muestra fiel de los distintos aspectos jurídicos implicados: 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. En todo caso, de la sentencia del TSJ se desprende una doctrina que en líneas generales coincide con la interpretación judicial mayoritaria en nuestro país. Intentaremos delimitar esta jurisprudencia identificando las cuestiones esenciales planteadas.

Una primera cuestión recurrente en la doctrina jurisprudencial es la relativa a la aplicación o no del artículo 18 ET a los controles y registros desarrollados por la empresa en el ordenador, conexiones y cuentas de correo utilizados por el trabajador. Este precepto, de

²⁴ En extenso F. de Vicente Pagés, *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000.

aplicación en principio a los registros en la taquilla y objetos personales del trabajador, ha sido considerado aplicable por la sentencia del STSJ de Andalucía de 25 de febrero de 2000: “(...) El artículo 18 del E.T. precepto al amparo del cual la empresa realizó el registro informático, autoriza la realización de registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares (...) Por lo tanto dicho precepto autoriza el registro en la terminal de ordenador que utiliza el trabajador, pues el ordenador a estos efectos puede asimilarse a la taquilla, ya que no podemos olvidar que dicho ordenador, es un instrumento de trabajo propiedad de la empresa y que no debe ser utilizado para otros fines distintos y diferentes que la realización de la actividad laboral, por lo que no cabe hablar de documentos personales incorporados al mismo”. A la misma conclusión llega el Tribunal Constitucional en sentencia de 10 de julio de 2000: “efectuar registros en los terminales de ordenador de los trabajadores no es un derecho absoluto e incondicionado de la empresa, pues el art. 18 del E.T., precepto al amparo del cual la demandada efectuó el registro, lo condiciona a que ello sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa”.

En cambio, otros pronunciamientos niegan la virtualidad del artículo 18 ET en estas circunstancias. Así lo hace la sentencia del TSJ de Madrid de 4 de diciembre de 2001: “debiendo rechazarse la pretensión de la parte actora, relativa a que el ordenador propiedad de la empresa y asignado al actor como herramienta de trabajo, no pudiera ser inspeccionado o comprobado por los responsables del departamento de sistemas informáticos de la demandada, sin incurrir en la infracción del art. 18 del ET, el cual solo establece la inviolabilidad de la personal del trabajador en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa, con las garantías que en el precepto legal indicado se establecen; siendo, por otra parte, claro que las garantías previstas en el citado art. 18 no pueden extenderse, en ningún caso, a la utilización de los ordenadores que la empresa asigne a su empleador, ya que tal útil de trabajo no puede considerarse como un efecto personal”. En idéntico sentido se pronuncian las sentencias de las salas de lo social de los TSJ de Cataluña de 5 de julio de 2000, que declara admisible una auditoría informática sin las garantías que éste reconoce precepto reconoce; y de Madrid de 13 de noviembre de 2001.

La discutida aplicación del artículo 18 ET, cuyo supuesto de hecho está en principio muy alejado del que nos ocupa, se explica por ser la única previsión sobre registros disponible en el Estatuto. También es una regulación que se ha aplicado de forma analógica a otras situaciones que no son estrictamente la taquilla y efectos personales: automóvil, mesa del trabajador, etc...; por eso puede entenderse que el artículo 18 ET contiene una regla general de protección de la intimidad del trabajador, sin que pueda interpretarse literalmente. La razón más directa, sin embargo, es que es muchas veces la empresa la que lo alega para justificar el registro; el artículo 18 se lee así no como un mecanismo de garantía, sino como un título habilitante para éste²⁵.

Una segunda cuestión es la relativa a la vigencia del secreto de la correspondencia a estas comunicaciones privadas sobre medios de la empresa. No se aplica, para la STSJ de

²⁵ Aunque resulta indudable que se trata de una solución forzada, toda vez que entre la taquilla y el ordenador existen diferencias sustanciales. La más importante, que mientras que la taquilla es un bien propiedad de la empresa, que se pone a disposición del trabajador para un uso privado, el ordenador se le atribuye para un uso estrictamente profesional; además, en el caso del ordenador existen unas implicaciones, el secreto de las comunicaciones, que no existen en el caso de la taquilla.

Cataluña de 5 de junio de 2002: “(...) el artículo 11.1 de la LOPJ señala que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales, pero en el presente caso no se ha vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, ya que no nos encontramos en presencia de una correspondencia privada entre particulares cuyo secreto debe ser preservado, sino ante una utilización indebida de medios e instrumentos de la empresa para fines ajenos a los estrictamente laborales, pudiendo la empleadora ejercer un control sobre la forma de utilizar tales medios, que son de su propiedad, así como sobre la propia actividad laboral del trabajador”. Tampoco para la STSJ de Andalucía de 25 de febrero de 2002: “no podemos olvidar que dicho ordenador, es un instrumento de trabajo propiedad de la empresa y que no debe ser utilizado para otros fines distintos y diferentes que la realización de la actividad laboral, por lo que no cabe hablar de documentos personales incorporados al mismo”. En el mismo sentido la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de octubre de 2001 ha admitido el despido de un trabajador por uso indebido del correo electrónico, aceptando la legitimidad del acceso por la empresa a los contenidos de las direcciones de Internet que había venido utilizando.

Por el contrario sí se aplica para la SJS n.º 2 de Barcelona de 16 de septiembre de 2002: “de ahí que no pueda afirmarse que el art. 20.3 LET otorga un marco jurídico suficiente para amparar las monitorizaciones de ordenadores a fin de obtener el conocimiento de los ocupadores de los correos electrónicos personales de sus trabajadores. Es obvio, en este sentido, que dicha norma no tiene rango de ley orgánica (ex art. 81.1 CE), sin que tampoco le sea postulable la “peculiar” delegación a ley ordinaria que establece el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, atendiendo a que no desarrolla expresamente el secreto de comunicaciones. Dicha norma sí da amparo jurídico —como reiteradamente ha puesto de manifiesto la doctrina— la intromisión en el derecho a la intimidad de los trabajadores en los registros personales o en sus efectos particulares o en su armario (art. 18 LET), siempre y cuando este registro se haga con las garantías legalmente contempladas y sin que, por otro lado, como ha puesto de manifiesto la doctrina (entre otras, STSJ Castilla La Mancha 16.09.1999), sea posible el registro de bienes de la empresa —como la mesa de trabajo— sin cumplir dichas garantías. Así, no tendría sentido que nuestro sistema jurídico permitiera —con el respaldo de ley orgánica— una limitación del derecho fundamental a la intimidad con una serie de garantías, mientras que la posible afectación al secreto de las comunicaciones no ostente ningún régimen de tutela”²⁶. En el caso Deutsche Bank el orden laboral decía que no, y se planteó ante la jurisdicción penal, a primera vista con éxito al admitirse la denuncia. Sin embargo, no habrá sentencia penal al haber sido absueltos los directivos acusados por el trabajador tras haber llegado a un acuerdo económico.

En tercer lugar, es frecuente que los tribunales planteen la necesidad de garantizar una cierta proporcionalidad en el control, partiendo de la existencia de un conflicto entre derechos fundamentales de trabajador y empresario, y aplicando la doctrina general del TC en esta materia. Para la sentencia del TC de 10 de julio de 2000: “habría que preguntarse cuando tal registro es necesario para “la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa” (Art. 18 E.T.). En este sentido el registro debe cumplir el principio de proporcionalidad, en la medida que “sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); en segundo lugar, que no existe ninguna otra medida más moderada que evite utilizar la más lesiva al derecho fundamental de la

²⁶ El TC ha dicho que sí, pero en otro contexto, penal y por lo tanto más restrictivo; en *obiter dicta* y de manera poco concluyente.

intimidad (juicio de necesidad); y, por último, que de la misma deriven más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”. En idéntico sentido la sentencia del TSJ de Madrid de 31 de enero de 2002 declara la invalidez de las pruebas obtenidas como consecuencia de la monitorización en el ordenador del trabajador, por haber violado el derecho a la intimidad personal; el tribunal considera que la medida empresarial puede calificarse como idónea, pero no como necesaria, al existir aplicaciones informáticas útiles al fin propuesto sin entrar en el ordenador personal de los trabajadores. En la STSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 2001 se valoró positivamente que la empresa instalara un programa de control del ordenador del trabajador que no llegaba a entrar en los archivos. En la sentencia del JS nº 31 de Madrid de 26 de abril de 2001 se afirma que *“la decisión de monitorizar su puesto de trabajo vulneraría (...) su derecho a la libertad sindical (pues sería) un sacrificio totalmente desproporcionado de dicho derecho a la libertad sindical en relación con la finalidad perseguida”*.

En cuarto lugar, en algún pronunciamiento se argumenta la existencia de una obligación de informar al trabajador sobre los controles a los que va a estar sometido, en la línea de lo que hacen ya algunas legislaciones europeas. Afirma en este sentido el JS nº 30 de Madrid que *“en aquellos casos en los que el trabajador vaya a ser objeto de un control que exceda de los estándares normales o que interfiera en su intimidad, entendemos que estamos ante una condición esencial que debiera ser objeto de información”*. Para las sentencias de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 16 de julio de 2002 y de 11 de febrero de 2003, *“la empresa (...) debió advertir al trabajador y al resto de compañeros, instaurar unas normas de uso y no proceder sin atender a criterios de proporcionalidad”*. Una mayoría de los tribunales aceptan, sin embargo, la validez de controles no anunciados a los trabajadores o a sus representantes.

En quinto lugar, es frecuente que los tribunales exijan al empleador justificar los registros por razones objetivas previamente a su realización. En la sentencia del JS nº 31 de Madrid de 26 de marzo de 2001 se argumenta que *“la empresa demandada no ha demostrado eficazmente, como se reiteró arriba, que exista causa de justificación para la monitorización”*. En la del JS nº 32 de Barcelona de 16 de septiembre de 2002 se tiene en cuenta el dato que no *“se justificaran causas objetivas o subjetivas a estos efectos”*. En el asunto estudiado por la sentencia del TSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 2001 —despido de un trabajador por uso compulsivo de los juegos del ordenador— la empresa instaló un programa que controlaba el uso del ordenador, y el tribunal lo aceptó porque la medida de control informático de la empresa era *“justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del empleado de graves irregularidades en su puesto de trabajo)”*.

En sexto lugar puede señalarse algún otro aspecto interesante del control del uso privado de las TIC en la empresa. Así, 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, *“la empresa demandada no ha demostrado eficazmente, como se reiteró arriba, que exista causa de justificación para la monitorización de los meses de enero y febrero, ya que no existía otra razón para proceder a la misma que la condición sindical y representativa del actor, así como la existencia de una situación conflictiva con la demandada”*. 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.

En séptimo lugar, y en relación con las consecuencias de un uso considerado indebido, los tribunales aceptan por lo general la validez del despido por violación de la buena fe contractual. Aunque también se encuentra en la jurisprudencia analizada la idea de que es necesaria una cierta proporcionalidad en la reacción de la empresa ante esta conducta, sin que todo uso indebido pueda justificar por sí mismo un despido: así, la sentencia del TSJ de Madrid de 12 de junio de 2001 no encuentra causa de despido en un acceso a la red para fines personales pero con poca repercusión sobre la producción; en cambio, este mismo TSJ sí encuentra causa de despido cuando la actividad del trabajador tenía que ver con la seguridad del tráfico aéreo, según la sentencia de 13 de noviembre de 2001. Las causas aducidas por la empresa para justificar el despido suelen estar relacionadas con la cláusula general de “vulneración de la buena fe contractual”, ante la falta de previsiones expresas en los convenios colectivos; otras veces se usan las menciones al “uso indebido de medios de la empresa”, frecuente en los regímenes disciplinarios de éstos; en ocasiones, finalmente, la reacción de la empresa se produce mediante la aplicación de otros artículos del convenio, como por ejemplo los que sancionan la “perturbación del orden en la empresa”.

A la hora de valorar la reacción de la empresa los tribunales suelen analizar la actuación anterior de ésta, apreciando en particular la existencia de una aceptación tácita de estas prácticas. En consecuencia, un entorno de tolerancia del uso privado impide que éste pueda considerarse ilícito laboral, como señalan, entre otras muchas, las sentencias del TSJ de Madrid de 16 de julio de 2002 y de 11 de febrero de 2003: *“a la vista del relato de hechos probados y específicamente de las circunstancias fácticas antes reseñadas, no cabe deducir una actuación dolosa por parte del trabajador, pues la empresa toleraba un uso moderado para fines privados de los medios informáticos, concretamente del acceso a Internet. Por otra parte, resulta claro que una media de conexión diaria de 18 minutos en el período controlado resultando que la mayor parte de los días no se efectuaba conexión alguna, no debió reputarse uso excesivo fuera de los límites de tolerancia hasta entonces marcados por la empresa”*. La ausencia de esta tolerancia de la empresa, lógicamente, amplía la capacidad de reacción posterior de ésta frente al uso privado y no tolerado de sus medios de comunicación, como señala la sentencia del TSJ de Madrid de 16 de octubre de 1998, *“...se alega por el actor que fue “cabeza de turco” con la que la empresa de modo ejemplarizante decidió combatir una práctica generalizada en la empresa. El motivo ha de rechazarse. La supuesta “práctica” no se desprende del relato histórico de la sentencia. No se puede alegar además tolerancia empresarial cuando la empresa ya había manifestado un año antes su intención de sancionar disciplinariamente las navegaciones irregulares en la red de Internet que efectuaron los trabajadores”*. La existencia de advertencias previas por parte de la empresa al trabajador es también valorada por los tribunales a la hora de evaluar la conducta sancionadora de éste: en la sentencia que se acaba de citar se menciona expresamente que *“la empresa ya había manifestado un año antes su intención de sancionar disciplinariamente las navegaciones irregulares”*; en las del TSJ de Madrid de 16 de julio de 2002 y de 11 de febrero de 2003, también citadas, se dice que *“si la empresa, tras el seguimiento informático efectuado, entendió que el uso privado era excesivo, debió advertir al trabajador y al resto de compañeros, instaurar unas normas de uso y no proceder sin atender a criterios de proporcionalidad”*.

RESUMEN: Los derechos on-line son una categoría jurídica de reciente creación, que incluye diversos derechos relacionados con el uso de TIC en la empresa. Entre éstos pueden encontrar-

se tanto derechos de acceso como de privacidad. Una de las prioridades de los sindicatos europeos es el reconocimiento y la protección legal de estos derechos, para lo que han tomado una serie de iniciativas de distinto tipo. La situación de estos derechos en el ordenamiento laboral español es muy deficientes, y ni el Derecho positivo ni la jurisprudencia laboral han sido capaces hasta ahora de darles un tratamiento válido. Sólo la negociación colectiva ha sido capaz de dar algunas respuestas a los problemas de acceso y privacidad, si bien de una manera limitada, y en un número pequeño de convenios.

ABSTRACT: On-line rights are a legal category recently created, which includes different rights related to the use of ICT at the workplace. Among these one can found both access and privacy rights. It is one of European trade unions' priorities the legal recognition and protection of these rights, and a number of initiatives have been taken hitherto. In Spanish labour law the situation of these rights is rather deficient, as neither statutory law nor case law have succeeded so far in a valid treatment of them. Only collective bargaining has been able to give some answers to the problems of access and privacy at the workplace, although only in a limited way, and in a small number of collective agreements.

