

/DOCS/

Proposición de Ley sobre uso del correo electrónico en la empresa

Nota previa: El Grupo Parlamentario Mixto del Senado, a iniciativa del Senador de Izquierda Unida por la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears, Manuel Cámara Fernández, ha presentado en dicho órgano una **Proposición de Ley sobre uso del correo electrónico en la empresa**, que publicamos íntegramente por su indudable interés y por ser pionera en esta materia que tantos conflictos está originando en las empresas, incluso en el ámbito judicial, dada la incertidumbre jurídica que el uso de esta modalidad de correo causa a trabajadores y empresarios.

Abundante información sobre los temas relacionados con el uso de las TIC en el ámbito laboral puede encontrarse en <<http://www.comfia.net>>, sitio web de COMFIA- CC.OO.

Novática

ANTECEDENTES

- Constitución Española, 1978
- Ley Orgánica de Libertad Sindical
- Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, texto refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores
- Sentencia Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha de 2 de febrero de 2001, 17/2001

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. El Senado aprobó el pasado 28 de noviembre por unanimidad la siguiente moción: «El Senado insta al Gobierno a que, en el plazo más breve posible, estudie la forma de poner en marcha las medidas necesarias para considerar el correo electrónico e Internet como instrumentos de comunicación e información de los trabajadores con sus representantes sindicales y viceversa, siempre que la actividad y características generales de las empresas lo permitan, facilitando el acceso de los trabajadores y sus representantes sindicales al correo electrónico e internet en la empresa, con garantía de inviolabilidad de las comunicaciones conforme al marco legal vigente». Cercanos los seis meses desde esa aprobación, se sigue judicializando la vida laboral ante la falta de concreción normativa del legislador.»

II. Los trabajadores gozan del derecho al secreto a las comunicaciones incluso cuando están en la empresa, si bien su derecho fundamental puede sufrir restricciones en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva.

El desarrollo tecnológico ha cambiado en poco tiempo los medios que se utilizan normalmente en las comunicaciones afectando tanto a las empresas como a los trabajadores, por lo que algunos párrafos de la ley que regulan el uso de los mismos en el seno de las empresas por los trabajadores y sus representantes, no se corresponden con la realidad social del tiempo en que vivimos y precisan de una adecuación en el tiempo.

La interceptación ilegal de las comunicaciones podría dar

lugar a distintas acciones por parte del trabajador: civiles, basadas en la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen; del orden laboral, de acuerdo con la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, siguiendo el procedimiento especial para tutela de derechos fundamentales previsto, en el Capítulo XI del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (RCL 1995, 1144 Y 1563), por el que se aprueba la Ley de Procedimiento Laboral; e incluso penales, al poder constituir un delito de interceptación ilegal de las comunicaciones previsto en el Código Penal y perseguible sólo a instancia de parte, en este caso por el trabajador (art. 201 Código Penal). Todas estas acciones han sido respaldadas por los tribunales ante interceptaciones ilegales de las comunicaciones de los trabajadores por parte de las empresas.

A la luz de la interpretación del artículo 18.3 de la Constitución y de los Tribunales Ordinarios, y del estudio de la Legislación, resulta patente que el correo electrónico es un medio de comunicación amparado por el derecho fundamental al secreto en las comunicaciones por tratarse de un «canal cerrado», que genera claras expectativas de secreto, ya que para acceder al mensaje se precisan una serie de acciones conscientes dirigidas a su apertura (por el destinatario) o interceptación (por terceros).

En cuanto a la prohibición del uso del correo electrónico de la empresa para fines que puedan dar lugar a responsabilidad del empresario, como en el caso de insertar ficheros protegidos por derechos de propiedad intelectual, bastaría con introducir algún tipo de cláusula entre las condiciones de uso del correo electrónico.

En el caso de que efectivamente sucediera ese abuso del correo electrónico de la empresa, y dependiendo de la gravedad de la acción, se trataría de un abuso de la buena fe que debe presidir las relaciones laborales, con las consecuencias jurídicas que deban derivarse de ello. Sin embargo, la sospecha de que este tipo de material ha sido introducido en el sistema de correo electrónico de la empresa mediante la inclusión de ficheros no es suficiente base jurídica para autorizar un registro del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores.

Recuérdese que el correo electrónico está protegido por el derecho fundamental al secreto en las comunicaciones, y es de configuración más estricta que el derecho a la intimidad. En último término, nunca podría realizarse un control de ese mensaje con garantías inferiores a las establecidas en ese artículo del Estatuto de los Trabajadores.

Sólo «en casos muy excepcionales sería razonable un control sistemático del contenido de los mensajes, cuando el objeto de la empresa así lo impusiera». Téngase en cuenta en estos casos la jurisprudencia sobre grabación de conversaciones. En primer lugar, es preciso ponderar si efectivamente la especial naturaleza de la empresa requiere el control o conservación de los mensajes de correo elec-

trónico. En segundo lugar es fundamental mantener informados a los empleados de la política que va a adoptar la empresa, y de cómo se va a llevar a cabo el control del correo electrónico. Finalmente, debe ponerse a disposición de los trabajadores otros medios de comunicación que sean 'limpios', es decir, que no van a ser interceptados por la empresa. No resultaría razonable, y sería contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional que el control fuera tal que no existiera derecho al secreto en las comunicaciones de los trabajadores en la empresa.

III. Fundamentos jurídicos relativos al secreto de las comunicaciones

El correo electrónico es un medio de comunicación protegido por el derecho al secreto en las comunicaciones (Art. 18.3 C.E.).

Primeramente el derecho fundamental que protege el correo electrónico no es la intimidad, sino el derecho al secreto en las comunicaciones.

El derecho al secreto en las comunicaciones es un derecho subjetivo que es inmediatamente exigible frente a los poderes públicos y privados. Se trata de un derecho de defensa frente a terceros, que se concreta en la imposibilidad de interceptar una comunicación si no es a través del cauce previsto en la Constitución.

«El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses». Art. 197 del Código Penal.

El derecho al secreto de las comunicaciones se refiere a cualquier procedimiento de comunicación privada. La Constitución menciona las más habituales: las postales, telegráficas y telefónicas, pero no ha restringido este derecho a ninguna de las formas posibles. El propio Tribunal Constitucional ha establecido que el secreto a las comunicaciones garantiza la impenetrabilidad de las comunicaciones con eficacia *erga omnes* (para todos) sin distinguir el cauce tecnológico de las comunicaciones (STC 34/1996, de 11 de marzo [RTC19961996,34]). El Tribunal Constitucional ha relativizado el concepto de comunicación al establecer que «sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de comunicación la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación misma (STC 114/1984, de 29 de noviembre). El secreto a las comunicaciones se garantiza independientemente de la titularidad del medio a través del cual se realiza la comunicación. (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de agosto de 1998 (TEDH 1998, 40) núm. 872/1997, caso Lambert c. Francia.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares 17/1998, de 3 de febrero (AC 1998,933), inadmite como prueba la grabación de una conversación entre dos personas

gracias a un dispositivo colocado en el teléfono para este fin a su dueña. La Audiencia establece que se trata de una prueba ilícita, al tratarse de la grabación de una conversación por un tercero, aún cuando el tercero es la dueña del teléfono a través del cual se realiza la comunicación.

El estudio de la consideración de «comunicaciones» por la Jurisprudencia permite concluir que es objeto de la más amplia interpretación. La garantía del derecho fundamental no depende de la titularidad del medio a través del cual se produce la comunicación, sino que es independiente de la titularidad del soporte.

La expectativa de secreto puede ser muy útil para dilucidar cuándo nos encontramos ante una comunicación tutelada por el derecho fundamental del art. 18.3 de la Constitución y cuando ante una comunicación que no cumple los requisitos necesarios para garantizar esa protección.

El secreto ampara el mensaje, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado.

La celebración de un contrato de trabajo no implica la privación de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano al trabajador (STC 88/1985, de 19 de julio [rtc 1985,88]).

De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede deducirse que, ante el conflicto entre los derechos fundamentales de los trabajadores y los poderes del empresario, el Tribunal Constitucional fija una regla de preferencia condicionada a favor de los primeros, que se imponen a los segundos siempre que se ejerciten de buena fe, y en tanto en cuanto, del propio objeto del contrato no se derive necesariamente la restricción del derecho fundamental. (STC 92/1992, de 11 de junio [RTC 1992,92] y STC 208/1993, de 28 de junio [RTC 1993,208]).

Los tribunales no aceptan el argumento de que la titularidad de las líneas por parte de la empresa permita interceptar la comunicación que se realiza a través de ellas. Es decir, no aceptan que el empresario sea un tercero cualificado, que al poseer los medios a través de los cuales se realizan las comunicaciones, pueda acceder legítimamente a éstas sin cortapisas. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de julio de 1998, establece que «la titularidad del aparato telefónico no autoriza la intromisión en las conversaciones que con él se realicen, pues lo protegido es el secreto de las comunicaciones, no solamente las del titular del aparato».

El acto consciente de intromisión es lo contrario a derecho, independientemente de la facilidad técnica para realizarlo. Finalmente, los tribunales entienden que las leyes han de interpretarse dentro de la realidad social del tiempo en que vivimos y entienden que determinados artículos han de verse bajo un prisma más amplio que el que en su día le dieron los legisladores. Así en la Sentencia de la Audiencia Nacional 17/2001, de fecha 2-2-2001, en el caso de CCOO frente al BBVA especifica sobre el uso de los trabajadores y del sindicato del correo electrónico en esa empresa, interpreta los artículos 18, 20 y 28 de la Norma Básica del Estado y el artículo 8 de la LOLS, declarando «el derecho del

Sindicato y de sus Secciones Sindicales en las empresas del Grupo BBVA a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico», al mismo tiempo que desestima la pretensión empresarial de prohibir su uso alegando la propiedad del medio.

PROPOSICIÓN DE LEY

Artículo Único

Uno. Se hace una nueva redacción del artículo 81 del Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 81

«En las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del Comité de Empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tablones de anuncios, asimismo cuando en las empresas estén suficientemente implantadas las Nuevas Tecnología de la Información, se les facilitará un lugar en la Intranet de la empresa y los medios técnicos necesarios para garantizar la comunicación electrónica entre trabajadores y representación legal. Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo».

Dos. Se hace una nueva redacción del artículo 8.1.c) de la Ley Orgánica 11/85 de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 8.1 c)

«Recibir la información que le remita su sindicato a través de todos los medios de comunicación existentes en cada momento. En aquellas empresas cuyo desarrollo tecnológico lo permita, para garantizar que los trabajadores que no dispongan de buzón personal de correo electrónico tengan acceso a la información sindical a través de la red, se habilitarán en los lugares comunes los medios técnicos necesarios para posibilitar su acceso».

Tres. Se da una nueva redacción al Art. 8.2. de la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/85 de 2 de agosto, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 8.2

«Con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, el sindicato y sus secciones sindicales tendrán derecho a dirigirse a los mismos, en sus respectivos puestos de trabajo, por medio del correo electrónico (*e-mail*), la empresa pondrá igualmente a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores, en aquellas empresas cuya actividad lo permita se facilitará un lugar en la Intranet de la empresa, un buzón sindical de libre acceso en la empresa y los medios electrónicos necesarios para garantizar la libre comunicación electrónica».

Palacio del Senado, 9 de mayo de 2001

JISBD 2001

VI Jornadas de Ingeniería de Software y Bases de Datos

**Almagro (Ciudad Real)
21 a 23 de noviembre de 2001**

**Organizado por el Grupo Alarcos del
Dpto. de Informática y de la Escuela
Superior de Informática de la
Universidad de Castilla-La Mancha,
con la colaboración de ATI
(Asociación de Técnicos de
Informática)**

**Notificación de aceptación/rechazo:
29 de Junio de 2001**

**Versión definitiva de los trabajos:
7 de Septiembre de 2001**

Información

Correo e.:

<jisbd2001@inf-cr.uclm.es>

**WWW: <http://alarcos.inf-
cr.uclm.es/jisbd2001>**

**Universidad de Castilla-La Mancha
Dpto. de Informática - Escuela Superior de
Informática**

**Ronda de Calatrava 5
13071 Ciudad Real (España)
Voz: +(34) 926 29 5300 (ext. 3747)
Fax: +(34) 926 29 5354**