

<https://info.nodo50.org/El-Estado-Laboral-Policial-por.html>



El Estado Laboral Policial por Endika Zulueta

- Nodo50 - Artículos/Comunicados -

Fecha de publicación en línea: Miércoles 29 de noviembre
de 2000

Copyright © Nodo50 - Todos derechos reservados

El artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores autoriza la realización de registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, pero solo en determinadas circunstancias (cuando sea necesaria para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa), y con determinadas condiciones (dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo; respetando al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y contándose con la presencia de algún representante legal de los trabajadores).

De un tiempo a esta parte, y haciendo una interpretación extensiva del artículo 18 citado, los empresarios, con la opinión favorable de determinados sindicatos, consideran que tienen facultades para intervenir el correo electrónico y los archivos personales de los trabajadores de sus empresas.

La cuestión a dilucidar a estos efectos es la siguiente: ¿los archivos personales y el correo electrónico de los trabajadores son simples "efectos particulares", o pertenecen al ámbito de la intimidad del trabajador?.

Optar por una respuesta u otra tiene importantes consecuencias, porque si se opta por la primera opción (correo electrónico y archivos personales = efectos particulares), tendrán razón los que aplican el artículo 18 del E.T. con todas sus consecuencias (que, recordemos, faculta al empresario a registrar los efectos particulares del trabajador). Sin embargo, si optamos por la segunda opción (correo electrónico y archivos pertenecen al ámbito de la intimidad personal), la vulneración de dicha intimidad (que es un derecho fundamental reconocido en la Constitución), solo podrá hacerse con autorización y control judicial.

INTERPRETACION EXTENSIVA (contra los derechos fundamentales):

El mundo empresarial, famosos sindicatos y el director de la Agencia de Protección de Datos (A.P.D.) aceptan en algunas ocasiones la intervención del correo, o del ordenador entero, en base a lo establecido en el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores.

Según los defensores de esta interpretación, el citado precepto podría autorizar el registro en la terminal de ordenador que utiliza el trabajador, pues el ordenador a estos efectos podría asimilarse a la taquilla, ya 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, bajo esa concepción, no cabría hablar de documentos personales incorporados al mismo.

En cualquier caso, esta posibilidad de efectuar registros en las terminales de ordenador de los trabajadores no es un derecho absoluto e incondicionado de la empresa, pues el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, precepto al amparo del cual se efectúan los registros, lo condiciona a que ello sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, y ello debe ser acreditado. En caso contrario, el registro violaría el derecho a la intimidad del trabajador, garantizada en el plano estrictamente laboral por el artículo 4.2 e) del Estatuto de los Trabajadores y con carácter general en el artículo 10 de la Constitución.

En el proceso de tutela de la libertad sindical, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental, se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente, sin necesidad de que el sujeto que haya sido víctima de la lesión deba probar que se le ha producido un perjuicio.

CRITERIO A DEFENDER:

Un correo electrónico, entendido como "mensaje electrónico de persona a persona", es un correo como otro

cualquiera, una correspondencia privada protegida por el derecho al secreto de las comunicaciones postales, derecho, no lo olvidemos, reconocido en la Constitución.

No tengo duda alguna que ésta es la opción correcta, pues aunque el ordenador sea una herramienta de trabajo, no lo es su contenido. De la misma forma que el teléfono de la oficina es una herramienta de trabajo, y, es obvio que el empresario no puede intervenir legalmente las conversaciones; si el trabajador recibiera correo ordinario privado en el domicilio de la empresa, al empresario le parecerá mejor o peor, pero no podrá ser abierto legalmente sin autorización y control judicial.

En este sentido ya se ha pronunciado el Tribunal de Trabajo de Bruselas en sentencia de 2 de mayo de 2000. El Tribunal analiza el despido de un trabajador (responsable del sistema informático) que, al parecer, usaba el correo electrónico del trabajo para mantener una relación epistolar con una compañera de trabajo. El empresario, con la excusa de un supuesto bajo rendimiento, decidió acceder al correo del trabajador, despidiéndole posteriormente por una falta grave. El Tribunal mantiene, con base en el artículo 8 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos, que el envío de correos personales desde la empresa pertenece a la vida privada del trabajador. El Tribunal, tras analizar si el atentado a la vida privada del trabajador era indispensable y proporcionado al supuesto perjuicio causado, concluye que, la mera constancia del número de correo, su tamaño y su carácter privado, eran datos suficientes para proceder a su sanción, sin necesidad de intervenir el correo.

Más lejos parece haber ido la sentencia dictada por el Tribunal Correccional de París de 2 de noviembre de 2000, que condena a tres altos cargos de la Escuela Superior de Física y de Química Industrial (ESPCI) de París por violación del secreto de la correspondencia de los mismos. Los condenados habían interceptado correos electrónicos recibidos o enviados por un estudiante kuwaití, llamado Tareg Al Baho, al sospechar que utilizaba su correo electrónico del trabajo con fines personales. Al Baho ha obtenido una indemnización de 10.000 francos (253.654 pesetas) por daños y perjuicios.

Esta resolución era muy esperada por los juristas en Francia, ya que ninguna decisión judicial había determinado a qué régimen jurídico responde el correo electrónico de carácter privado pero que transita al descubierto por Internet. Los jueces han deducido que "la Red y la totalidad de los servicios que ofrece, como el de mensajería electrónica, entran en el campo de aplicación de la legislación relativa a las telecomunicaciones".

PERSPECTIVAS DE FUTURO.- Las perspectivas de futuro no son nada halagüeñas.

GRAN BRETAÑA: Este país es pionero en la legalización de la intervención de las comunicaciones electrónicas sin autorización judicial. Existe una Ley según la cual el Gobierno británico puede intervenir todas las comunicaciones electrónicas. Esta ley ha sido desarrollada por el Departamento de Industria, una agencia gubernamental de este país, esta vez para dictar otra ley, que entró en vigor el pasado 24 de octubre, según la cual los empresarios tendrán "acceso rutinario" a los correos electrónicos y a las llamadas telefónicas de sus trabajadores.

La medida ha creado polémica y está siendo cuestionada en el propio Reino Unido a la luz del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y, por ello, los sindicatos han anunciado que recurrirán hasta el Tribunal de Estrasburgo para conseguir la derogación de esta normativa, pero, al menos de momento, por ahí van los tiros empresariales.

EE.UU.- En Estados Unidos se calcula que un 45% de las grandes empresas tienen instalados sistemas de vigilancia interna para controlar el correo electrónico de sus empleados (abarcando a más de 50 millones de trabajadores). De ellos más del 30% almacena y revisa los correos electrónicos enviados y recibidos por sus empleados. El 20% de las compañías tiene instaladas cámaras de videovigilancia. Es el Estado policial laboral por

excelencia.

Los sindicatos claman por una Declaración de Derechos de los Trabajadores que salvaguarde su intimidad, pero, por una parte, los Republicanos han tumbado en el Capitolio la iniciativa de los sindicalistas y, por otra, los Tribunales siempre han dado la razón a los empresarios.

La legislación estadounidense actual autoriza a los empresarios la vigilancia electrónica rutinaria permitiendo incluso que los altos ejecutivos no informen a los subordinados sobre su política de videovigilancia.

Según una encuesta de una organización empresarial norteamericana citada por Bussinesweek, un 46% de las empresas encuestadas habían sancionado a alguno de sus empleados por un mal uso del correo o por infringir las normas de navegación en Internet dentro del horario laboral.

En un país donde el despido es libre, el espionaje laboral se ha convertido en el arma letal de los patronos y en una fuente de tensión y paranoia para los trabajadores y, aunque es más frecuente que se produzca en las grandes corporaciones industriales, en los últimos años se ha extendido a todo el paisaje laboral de EE.UU., y la razón es muy simple: la tecnología es cada vez más barata y está al servicio fundamental del poder.

ESTADO ESPAÑOL.- Una sentencia de noviembre de 2000 de la Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la que se juzgaba la denuncia efectuada por un trabajador contra el empresario que le intervino y copió todos sus correos y ficheros personales, aún en presencia del comité de empresa, se inclina por el criterio empresarial, (a pesar de que la sentencia en cuestión da la razón al trabajador, pero solo por el hecho de no se justificó el registro como obliga el artículo 18). La resolución afirma, aún implícitamente, que el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores autoriza el registro en la terminal de ordenador que utiliza el trabajador, pues, a estos efectos, el ordenador lo asimila a la taquilla, basándose en que el 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.

LEGISLACION ESPAÑOLA VIGENTE.-

A nuestro juicio, y a pesar de la interpretación extensiva y contra los derechos fundamentales del artículo 18 del E.T., si un empresario, como cualquier otra persona pública o privada, interviene el correo electrónica de un trabajador está cometiendo un delito previsto y penado en el artículo 197 del Código Penal. Es un delito contra la intimidad.

El artículo 197 del Código Penal, tan invocado frente a hackers, protege la intimidad (sin excepción alguna), estableciendo penas de hasta cuatro años de cárcel para aquellos que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otros, sin su consentimiento, se apoderen de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepten sus telecomunicaciones o utilicen artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación. Un enunciado de lo más exhaustivo, y que no prevé excepción alguna.

En el Estado español no existe todavía jurisprudencia respecto a este tema, todo está por dilucidar. Por ello, va a ser muy importante el papel que adopten los sindicatos y los comités de empresa, pues, frente al rigor de la norma penal, los empresarios pretenden introducir cláusulas en los contratos, por las que los trabajadores renuncien "voluntariamente" a su derecho a la intimidad. Los trabajadores, al renunciar por escrito a su intimidad, se convierten automáticamente en actores de Gran Hermano, dentro de la empresa. Entrar a trabajar a la empresa, sería como entrar al Bus televisivo.

Este ha sido el caso de unos laboratorios españoles, con 7.000 trabajadores, cuya empresa introdujo el control del correo electrónico con la inicial oposición del comité de empresa. Tras las oportunas negociaciones, los mismos sindicatos accedieron, aún condicionando a que ese control se hiciera en función de unas normas internas, estableciendo cómo y en qué circunstancias se produciría el control. El caso es que renunciaron a su intimidad.

Sin embargo, mientras dichas cláusulas no estén firmadas, el trabajador tiene pleno derecho a la intimidad en sus comunicaciones y la intervención empresarial, a mi juicio, sería delictiva.

Mientras tanto, quizás hay que popularizar el uso del CIFRADO en los lugares de trabajo para todo tipo de documentos personales o correo electrónico, mediante aplicaciones fáciles de usar, y en tanto los contratos en vigor no lo prohíban, los trabajadores podrán seguir usando el correo electrónico para lo que les salga del casco.

PRODUCTO PARA CONTROLAR TRABAJADORES: SPECTOR 2.1:

Se puede obtener en Internet y la publicidad del producto ya habla por sí sola: "Espíe secretamente a su mujer, sus hijos o sus empleados mientras están conectados". Spector 2.1 se basa en una idea muy sencilla pero, por eso mismo, terriblemente eficaz: Spector lleva a cabo pantallazos cada pocos segundos que, posteriormente se pueden contemplar como si se tratara de un show de diapositivas- del ordenador en el que está instalado. Las imágenes se almacenan en un servidor, al que el espía puede acceder por contraseña o bien recibir las imágenes vía correo electrónico.

Las contramedidas tecnológicas tradicionales que se utilizan normalmente no sirven para Spector. ¿De qué sirve cifrar los mensajes con PGP si Spector toma una instantánea del correo mientras se escribe con el procesador de textos?, ¿Qué función puede tener ocultar las huellas en la web mediante un programa anonimizador si el jefe puede tener imágenes de las webs visitadas durante el día y durante cuanto tiempo?.

Sin embargo, ya existen en el mercado gratuito de Internet detectores de este programa pudiéndolo borrar del ordenador o instalar programas llamados cortafuegos, haciendo creer al jefe que está utilizando el programa cuando no es así.

Seguramente, el próximo e-dispositivo será un lector de ondas cerebrales, con el que el empresario podrá analizar si el trabajador está pensando en la empresa o en las musarañas (ya están haciendo experimentos con monos). Por ello mismo, debemos ponernos las pilas ahora, antes de que de que el control de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías sea más sofisticado. Y, lo que es más denigrante, que el control pueda estar avanzando con nuestro consentimiento.

Endika Zulueta.

Abogado

endika@nodo50.org