



El correo electrónico laboral: vacío jurídico vs. flexibilidad de criterios

Por *Leandro A. Lanfranco*

En los últimos años, la estructura normativa se ha esforzado por brindar respuestas concretas a distintas necesidades nacidas del dinámico contexto económico, social y laboral. Su principal desafío ha sido y continúa siendo el veloz avance de la tecnología en todas sus formas, con términos y novedades impensadas dos décadas atrás, como los sofisticados teléfonos celulares, el correo electrónico, el iPod, la notebook, la blackberry y los ilimitados e irrestringidos sitios de internet, que multiplican el acceso a la información globalizada.

El pasado 25 de junio de 2008, se ha publicado en el Boletín Oficial la ley 26.388 llamada de "Delitos Informáticos", que introduce reformas al Código Penal sobre acciones y conductas tipificadas por nuestra legislación vigente.

En términos generales, la flamante ley introduce novedades, entre las que se destacan el otorgamiento de

entidad como "documento" al soporte electrónico y de carácter jurídico a las "firmas digitales"; asimismo, se reprimen con penas de prisión las siguientes conductas: el tráfico de pornografía infantil, la violación de los sistemas informáticos restringidos, la divulgación de información confidencial, la interrupción o entorpecimiento de las comunicaciones y el acceso indebido a correspondencias, despachos telegráficos y de otra naturaleza.

Se brinda de esta forma soluciones legales en el ámbito penal de los delitos informáticos, aunque lamentablemente se continúa omitiendo el tratamiento desde el punto de vista del derecho del trabajo, materia en la que existe el mayor vacío legal sobre el particular.

En efecto, en lo que respecta al mundo de las relaciones laborales, y junto con el nacimiento del correo electrónico como nueva forma de comunicación dentro de

las organizaciones, comienzan los conflictos de intereses entre usuario/trabajador del correo electrónico y propietario/empleador, e infinitas interpretaciones entre las necesidades personales y el derecho de propiedad, entre el derecho a la intimidad y la herramienta de trabajo con el contralor empresario, entre la razonabilidad y los criterios objetivos, entre la expectativa de privacidad y las facultades de contralor del empleador.

He aquí la gran pregunta: ¿posee el patrón facultades legales para vigilar el correo electrónico laboral de sus trabajadores?

El papel de la jurisprudencia ha marcado tendencias coherentes e insólitas, innovadoras y conservadoras, pre-visibles y creativas, favorables al trabajador en muchos casos y a la empresa en otros tantos.

Por un lado, resulta inobjetable el derecho a la intimidad consagrado en el art. 19 de la Constitución nacional, desde que se le brinda al trabajador una clave de ingreso, personal y secreta, otorgándole una expectativa de privacidad, por demás personalísima.

Asimismo, como medio de comunicación, el correo electrónico se ha constituido indiscutidamente en un beneficio personal que tiene el trabajador para responder a sus necesidades familiares y sociales –sin desatender sus tareas– como lo ha sido durante años la realización de una llamada telefónica, práctica siempre permitida.

Hoy en día ningún gerente, director o presidente podrá negar que utiliza el correo electrónico laboral para saludar a un amigo, contactarse con un familiar y/u otros temas extralaborales.

Esta posición se fortalece aún más si no existiera en la compañía una política sobre el uso del correo electrónico que haya sido notificada previa y debidamente al trabajador.

Todavía en mejor posición se encontraría el trabajador que tenga “sus obligaciones al día”, respondiendo con creces y productividad a sus responsabilidades, es decir, que el uso del correo no alterase en nada la calidad, eficiencia y eficacia de sus tareas, por el contrario, se evidenciará que genere motivación y mejores resultados.

Ahora bien, llegó el momento de ejercitar nuestra flexibilidad y de ponerse en la vereda opuesta, es decir, en la posición favorable al empleador. En este sentido, será también inobjetable cuestionar el control del correo electrónico por parte del empleador, cuando el mismo ha sido otorgado como herramienta de trabajo, con la única finalidad de optimizar la comunicación dentro del ámbito del trabajo.

El empleador no paga un sueldo para que el trabajador disponga del tiempo laboral en cuestiones personales. Los contactos sociales podrán hacerse en las horas de descanso o fuera del horario de trabajo.

Esta posición será fortalecida si el empleador hubiera notificado al trabajador la política de prohibición de uso del correo con fines personales, y éste la hubiera firmado de conformidad.

Contribuiría a esta tendencia, como elemento de juicio, si el trabajador frecuentemente enviare correos con archivos pesados extralaborales dentro del horario de trabajo; si enviara información confidencial a terceros ajenos a la compañía, o si por causas del uso personal del correo se disminuyera el compromiso o la productividad laboral en su puesto de trabajo.

En fin, existiendo vacío legal sobre el tema, habrá que analizar el caso concreto, aplicando siempre criterios de razonabilidad, sin perjuicio de lo cual, a la luz de todo lo expuesto precedentemente y del estudio de la jurisprudencia sobre el particular, me atrevo, si el lector me lo permite, ofrecerle tomar algunos recaudos tanto sea empleador o bien en su rol de trabajador.

En lo personal, si fuera empleador, confeccionaría y notificaría a mis trabajadores la política de uso del correo electrónico, dejando claras las reglas del juego desde el día 1, es decir, al ingresar a la compañía, dentro del proceso de inducción.

Son buenas prácticas permitir el uso de internet en forma total o bien en franjas horarias, a los fines de que el trabajador pueda utilizar su correo personal (hotmail, yahoo, etc.) para enviar correos personales, sobre el cual no aplicará ningún control posible.

Desde el lugar del trabajador, omite facilitar su clave personal a compañeros de trabajo bajo ninguna circunstancia, procure abstenerse de reenviar cualquier archivo personal recibido en su cuenta de correo laboral, menos en el ámbito de la empresa (cualquier motivo puede ser bueno para sancionarlo el día de mañana). Si no le interesa el archivo, elimínalo. Si le interesa, siempre puede guardarlo en su pen-drive (personal) y lo transporta a su PC particular para verlo en su vivienda.

Es una práctica habitual reenviar un correo electrónico laboral a un tercero, acompañando su historia, es decir, los correos anteriores donde superiores o pares han manifestado expresiones o instruido acciones. Advertencia: en estos casos, modificar o eliminar cualquier palabra, frase o texto, según el caso, podría constituir un delito en los términos del art. 183 del Código Penal, según la mencionada reforma introducida por la ley 26.388, por alterar o falsificar datos en un documento privado, como lo es ahora el texto contenido dentro del sistema informático.

En cualquier caso, el empleador deberá velar por asegurar que se cumpla el criterio de razonabilidad en la toma de decisiones y lograr un justo equilibrio que pueda generar un ámbito de trabajo distendido, en un clima de libertad creativa, confianza y con espacio para atender necesidades mínimas personales, que atraiga, motive y retenga a sus trabajadores, en el marco de políticas que aseguren al mismo tiempo un lugar de compromiso recíproco, principios, valores y pautas éticas en línea con el sentido de la dirección de la compañía, tarea que constituye un gran desafío en estos tiempos. ■

Leandro A. Lanfranco es abogado y posee un MBA en Recursos Humanos. Se desempeña como coordinador de Relaciones Laborales, Dirección RRHH de YPF S. A. Miembro Paritaria Cámara Petróleo Argentina. Gestión Estratégica Sindicatos E & P. Actualmente es Socio activo del IAPG Seccional Comahue. leandrolanfranco@hotmail.com