

## Seguridad en el correo electrónico

***Alfonso Villahermosa Iglesias, especialista en Economía y Derecho de la Tecnología Digital***

[http://www.rrhhmagazine.com/articulos.asp?num\\_art=556](http://www.rrhhmagazine.com/articulos.asp?num_art=556)

El correo electrónico tiene una imagen sumamente moderna, pero ya cumplió más de 30 años. En efecto, este sistema de comunicación nació allá por 1971. A diferencia de Edison, su "progenitor" Ray Tomlison no recuerda cuál fue el primer mensaje que se envió o cuál fue su destinatario. "Solo recuerdo que estaba en mayúsculas", dijo Tomlison. Este ingeniero de BBN Technologies diseñó un programa con 200 líneas de código que perfeccionó el software existente creando los buzones electrónicos que conocemos en la actualidad. Otro de los inventos de Tomlison fue la famosa "@", que concibió a fin de asegurarse de que el mensaje llegaría a su destinatario. Para enviar el mensaje se utilizó ARPA Net, la red militar que precedió al Internet que conocemos en la actualidad.

Los programas que gestionan el correo se suelen llamar "clientes" porque interactúan directamente con el usuario, permitiendo mandar correo electrónico, pero también leerlo, crearlo, imprimirlo y mucho más, a través de su interfaz gráfico. Los mejores tienen un equilibrio entre potencia y facilidad de uso.

### ***Las partes de un mensaje***

Es de sobra conocido por todos que un correo electrónico se compone principalmente de la dirección del remitente, un asunto o "subject" y el cuerpo del mismo. Este mensaje discurre desde el ordenador cliente hasta su destinatario usando distintos protocolos de comunicación, y "saltando" de máquina en máquina. Jurídicamente, no es lo mismo entrar en el contenido del mensaje que quedarnos en la simple presentación, que realizan los programas clientes (o los correos de tipo webmail) sobre el envío, o recepción (o "cola de envío") de los mensajes. Consecuentemente, para comprobar si un mensaje es idóneo dentro del fin social del empresario, bastaría, en la mayoría de las ocasiones, con mirar el destinatario o el asunto del correo. Obviamente, la entrada en el cuerpo del mensaje es alcanzar un límite que quizás no se debería sobrepasar, si ya se tienen pruebas suficientes sobre el destino del correo en cuestión. Lo contrario, podría suponer una vulneración de los Derechos antes explicados, sobre todo si no se hacen con las garantías suficientes. Desgraciadamente, no demasiados de los pronunciamientos jurisprudenciales que repasaré posteriormente, tienen en cuenta este aspecto

### ***Dominio de la empresa o dominio genérico***

Tema capital, que también determinará un diferente grado de gravedad. Podemos distinguir dos situaciones: si la empresa ha contratado un dominio propio, y ésta permite que sus empleados se valgan de dicho dominio, o si se utiliza uno gratuito o, igualmente, no tiene un nombre relacionado con la entidad. En el primer caso, la gravedad es mayor, porque se puede poner en entredicho a la entidad a la cual el trabajador presta sus servicios. En el

segundo, al utilizarse un correo propio -contratado por el trabajador- quien se compromete es la persona en cuestión. En general, si el trabajador tiene una dirección de correo electrónico cuyo nombre de dominio se parezca, o acaso sea, idéntica a la empresa a la que presta sus servicios y ha hecho un mal uso de el, tiene un ámbito de gravedad mas amplio que aquel que ha usado un correo gratuito (tipo hotmail). En primer lugar, el trabajador en el primer caso está usando mas infraestructura empresarial que en el segundo: la contratación de un dominio de Internet es algo que no es gratuito, por contra en el segundo caso si lo es. En segundo lugar, el nombre de la empresa aparece en el primer caso, no así en el segundo. La consecuencia es clara: el trabajador puede incluso contratar productos con cargo a la empresa con fines ilegales o al menos no apropiados. Otro elemento mas a ponderar para determinar la gravedad de los hechos.

### ***Estructura de red corporativa***

Las estructuras de redes empresariales suelen ser bastante complejas, según el siguiente esquema:

- Los ordenadores "clientes" se conectan mediante la red entre ellos, y obtienen las aplicaciones necesarias de servidores de ficheros, se conectan a Internet mediante un *router*, usan servicios web mediante el servidor y se protegen con diversos *firewalls*. Pero todo esto está controlado desde la posición del administrador, que es una persona con unos privilegios exclusivos para el mantenimiento de toda la red. La consecuencia es que un ordenador cliente envía el correo electrónico desde su máquina y pasa al servidor, para enlazar, mediante el *router*, con la red de redes. El administrador es consciente, o puede ser consciente, del contenido del correo en cualquier momento: da igual que el correo no se haya mandado, o que se encuentre en el servidor. Y es la persona que tiene más facilidades -además de formación técnica- para que esto se produzca. Además, los correos mandados siempre dejan rastros, en forma de archivos "logs" que se pueden encontrar en los ordenadores clientes y en el servidor. La intimidad aquí también puede verse empañada, y ahora no estamos hablando del empresario, si no de los exorbitantes poderes que puede tener esta figura, a la que no se le ha dado la suficiente importancia. No he encontrado referencias jurisprudenciales que aborden esta problemática. En mi opinión, puede no haber vulneración si el administrador hace un trabajo equitativo y los datos a los que accede son estrictamente necesarios para la consecución de su trabajo.

### ***Cifrado***

La función inmediata del cifrado es el suministro del servicio de confidencialidad sea de los datos o del flujo de tráfico, pero además es una pieza fundamental para el logro de otros varios servicios. Este mecanismo supone procedimientos y técnicas de gestión de claves, capaces de generarlas y distribuirlas de manera segura a lo largo de la red.

Resulta curioso comprobar como toda la problemática que se plantea podría verse reducida a la nada si el trabajador en cuestión usara herramientas de encriptación (cifrado) para que resultara imposible la lectura de los correos electrónicos que el envía. Con los algoritmos que se usan hoy en día (hasta 512

bits), resultaría virtualmente imposible acceder a un determinado tipo de información con el simple uso de un software.

Básicamente hablando, PGP funciona como un algoritmo del tipo de clave pública o asimétrica. En un sistema de clave pública, cada usuario crea una privada y otra pública. Se puede cifrar un mensaje con la pública y descifrarlo con la privada (no se puede cifrar y descifrar con la misma clave). El usuario difunde la pública, poniéndola a disposición de cualquiera que quiera enviarle un mensaje. Una vez que el mensaje ha sido recibido por el usuario, éste podrá descifrarlo con su clave privada. Es evidente que la privada debe ser mantenida en secreto por el propietario.

El esquema se puede considerar como si fuese un buzón con dos llaves, una para abrir y otra para cerrar. Cualquiera puede introducir un mensaje en el buzón y cerrarlo, pero solamente el propietario podrá abrirlo. Una gran ventaja de éste esquema criptográfico es que, al contrario que los sistemas tradicionales donde la clave de cifrado y descifrado coinciden, no es necesario encontrar un procedimiento seguro para enviarla al recipiente del mensaje.

También permite la opción de "firmar" un mensaje con una firma digital que nadie, ni siquiera el receptor, puede falsificar. Esto resulta especialmente útil, aunque no se cifre el mensaje en sí, porque actúa como certificación de autenticidad, ya que permite comprobar si el mensaje ha sido alterado durante la transmisión. También permite al receptor confirmar que el mensaje ha sido enviado realmente por el remitente (resulta demasiado fácil trazar los encabezamientos de los mensajes de correo electrónico).

PGP es un software gratuito, y la obtención de claves para su uso también. Significa eso que cualquiera tiene acceso a el, y significa también que la "inviolabilidad de hecho" para los mensajes de correo electrónico de los trabajadores es muy fácil de conseguir. La falta de información sobre el correcto funcionamiento del correo electrónico provoca el poco uso de este y otros programas parecidos. En la actualidad, no hay ningún pronunciamiento sobre la legalidad o no del uso por parte de un trabajador de mecanismos de cifrado en sus mensajes de correo electrónico.

### ***Firma electrónica y certificados digitales***

Este mecanismo comprende dos procesos: primero la firma del mensaje y segundo la verificación de la misma. La primera se consigue a partir del propio mensaje, o una transformación precisa del mismo, a firmar, de modo que si éste cambia también lo hace la firma, y de una información privada sólo conocida por el signatario.

El segundo proceso se consigue aplicando a la firma a comprobar una información pública, que aunque es una función matemática de la citada información privada es computacionalmente imposible de obtener de ésta última. Finalmente, el resultado de este proceso se coteja con el mensaje, o la transformación citada del mismo.

Pero para proporcionar plena seguridad jurídica a este mecanismo se precisa hacer intervenir en la comunicación una tercera parte confiable entre los sistemas terminales, la cual garantiza que las claves usadas en la firma digital

son efectivamente de aquel que se dice su propietario. Este tercero de confianza se denomina "Autoridad de certificación"

El uso de la firma electrónica, conjuntamente con certificados digitales expedidos por autoridades de certificación competentes, consiguen un alto grado de autenticación en los mensajes de correo electrónico. Recordemos que "La firma electrónica avanzada, siempre que esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y los documentos que la incorporen serán admisibles como prueba en juicio, valorándose éstos, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales"

En el seno de una empresa, puede estar asentado perfectamente el uso de esta tecnología. Sin embargo, en el ámbito que nos interesa ahora mismo, debemos contemplarlo como un elemento de prueba a la hora de identificar al emisor de mensajes. Los programas-cliente de correo actuales, o las cuentas web-mail ya proporcionan suficiente información al respecto para averiguar el destino, uso, fecha, y muchos mas detalles como para razonar el debido o indebido uso de una persona de los medios informáticos de una empresa, sin la necesidad de usar mecanismos como el que estamos contemplando ahora mismo. Aunque por supuesto, ello provocaría un refuerzo cuasi inapelable sobre la autoría del envío de los e-mails. De nuevo, no tenemos constancia de pronunciamientos en sentencias sobre el caso planteado, y es que, a pesar de su gratuidad, se trata de técnicas bastante desconocidas para un usuario medio de la red de redes.

### **PROTECCION DE DATOS**

Con relación a la normativa de protección de datos (tanto la ley como el reglamento de seguridad), el correo electrónico puede plantear una gran cantidad de cuestiones diversas. El empresario es susceptible de realizar ficheros que contengan la dirección electrónica de sus trabajadores, puede venderlos o cederlos. Una empresa recibe una gran cantidad de correos electrónicos con currículums solicitando establecer una relación de trabajo con el empresario. ¿Qué ocurre en este caso?

Precisamente, una de las consultas mas interesantes que se realizó a la Agencia de Protección de datos se refería a si la venta o cesión de un fichero que contenía direcciones de correo electrónico debía ser considerada cesión de datos a los efectos de la ley, lo que exigía analizar si dichas direcciones tenían la consideración de datos de carácter personal.

Apreció la Agencia que la dirección de correo electrónico se forma por un conjunto de signos o palabras libremente elegidos generalmente por su titular, con la única limitación de que dicha dirección no coincida con la de otra persona. Esta combinación puede tener significado en sí misma o carecer de él pudiendo incluso, en principio, coincidir con el nombre de otra persona distinta al titular.

Por lo anterior, la Agencia analizó distintos supuestos atendiendo al grado de identificación de la dirección del correo con el titular de la cuenta de dicho

correo. Si la dirección contiene información acerca de su titular, pudiendo esta información referirse a su nombre, apellidos, empresa...aparezcan o no estos extremos en la denominación utilizada, la dirección identifica al titular por lo que debe considerarse dato de carácter personal. Si la dirección no parece mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta (por referirse, por ejemplo, el código de la cuenta de correo a una dirección abstracta o a una simple combinación alfanumérica sin significado alguno), en principio, no sería un dato de carácter personal. Sin embargo, incluso en este supuesto, la dirección de correo electrónico aparecerá necesariamente referenciada a un dominio concreto de tal forma que podrá procederse a la identificación de su titular mediante la consulta del servidor en que se gestione dicho dominio sin necesidad de un esfuerzo desproporcionado por parte de quien lleve a cabo dicha identificación. Concluye la Agencia que también en este caso la dirección se encuentra amparada en el régimen de la ley. Se concluye que la cesión de un listado de direcciones está sujeta al artículo 11 en materia de cesiones, sin que la mera publicación en Internet de un directorio de correo electrónico puede ser considerada como circunstancia que convierte los datos en accesibles al público toda vez que dicha inclusión supone un tratamiento que deba haber sido efectuado recabando el consentimiento de los afectados.

La conclusión final es que se considera a todos los efectos una dirección de correo electrónico como "dato" dentro de la L.O.P.D., lo que implica que, si existe un fichero que contengan dichos datos, el empresario está obligado a realizar muchas tareas: debe darlo de alta, debe establecer las medidas de seguridad oportunas según el reglamento de medidas de seguridad, a la vez que respetar los principios de la ley.

### ***Contenido del derecho al honor, intimidad y propia imagen***

Nuestra Carta Magna habla de tres derechos distintos. Vamos a intentar ahondar en ellos, a través de la doctrina mas autorizada al efecto: la del Tribunal Constitucional.

En la sentencia 231/1988, caso Paquirri, se afirma que "Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la "dignidad de la persona", que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo."

La Constitución Española garantiza en su Título I éste derecho junto a los de intimidad personal y familiar hacia todos los ciudadanos sin excepción.

El honor es aquel derecho que tiene toda persona a su buena imagen, nombre y reputación, de tal forma que todos tenemos derecho a que se nos respete, dentro de nuestra esfera personal cualquiera que sea nuestra trayectoria vital, siendo un derecho único e irrenunciable propio de todo ser humano.

Sobre el contenido al derecho a la intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana ". Además, el derecho a la intimidad no es absoluto, "como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho".

La intimidad es la esfera personal de cada uno, en donde residen los valores humanos y personales, siendo un derecho fundamental para el desarrollo de la persona y de la familia además de ser un ámbito reservado a la curiosidad de los demás contra intromisiones e indiscreciones ajenas. La intimidad se ha protegido siempre de forma limitada. Por ejemplo, la violación de la intimidad domiciliaria, se centrará en aquellos casos en los que se produzcan registros no permitidos y vejaciones injustas ocasionados por los mismos. No sólo se centrará dentro de este ámbito sino que además también afecta a otros campos como son las violaciones de la correspondencia y comunicaciones personales, intimidad laboral, obtención de datos relativos a la intimidad personal, familiar, o de terceros pertenecientes a la esfera de la familia. De tal forma que la intimidad es aquella esfera personal y privada que contienen comportamientos, acciones y expresiones que el sujeto desea que no lleguen al conocimiento público. Todo lo expuesto anteriormente requiere una protección jurídica con el fin de que se respete la vida privada y familiar garantizando a la persona esa esfera o zona reservada en donde transcurren las circunstancias de la vida personal, nacimiento de hijos, embarazos, enfermedades, desengaños amorosos, aspectos profesionales, en definitiva, cosas que ocurren en la vida de toda persona. En el caso de los personajes públicos, esta intimidad debe de estar mayormente protegida, al estar dentro del panorama de personajes conocidos mas o menos por el resto de la sociedad, porque comentarios o noticias realizadas de forma injuriosa pueden gravemente perjudicar su imagen pública creando una imagen irreal y distorsionada de la realidad reflejada desde un punto de vista subjetivo. Puede ocurrir que lo publicado sea totalmente verídico pero no por ello se puede permitir la intromisión de cualquier persona pues violaría la intimidad que todo ser humano tiene y necesita que respeten los demás.

Por último, el derecho a la propia imagen, consagrado en el art. 18.1 CE junto con los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor, contribuye a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros. Sólo adquiere así su pleno sentido cuando se le enmarca en la salvaguardia de "un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana ". Y en esta línea, la Ley Orgánica 1/1982 (art. 2 en conexión con el 7, aps. 5 y 6, y art. 8.2) estructura los límites del derecho a la propia imagen en torno a dos ejes: la esfera reservada que la propia persona haya salvaguardado para sí y su familia conforme a los usos sociales; y, de otra parte, la relevancia o el interés público de la persona cuya imagen se reproduce o de los hechos en que ésta participa, como protagonista o como

elemento accesorio, siendo ésta una excepción a la regla general citada en primer lugar, que hace correr paralelo el derecho a la propia imagen con la esfera privada guardada para sí por su titular.

### ***El derecho del empresario: la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución Española***

El principio de la libre empresa reflejado en el 38 de la Constitución es fundamental, ya que a éste principio le es connatural el principio de la libre competencia. La libertad de empresa es uno de los principios neocapitalistas. Conjuntamente existen otros: derecho a la libre elección de profesión, derecho de la propiedad privada y medios de producción y derecho de fundación y asociación para la realización y explotación de actividades económicas.

### ***El principio de la libertad de empresa supone una doble vertiente:***

1. Los empresarios son libres de crear y dirigir las condiciones de desarrollo de su actividad pudiendo utilizar todos los medios oportunos para afirmarse en el mercado: libertad de adquirir factores de producción, etc. Pero con un límite impuesto que se sobrepasa si el ejercicio de este derecho supusiere una infracción en el fin social. Esto también tiene su aspecto negativo, pues haciendo uso de su libertad el empresario puede ocasionar un daño a un competidor.

2. Los poderes públicos deben garantizar que es el mercado el que regula la ley de oferta y demanda, quien mediante la fuerza de las dos magnitudes regula y fija los precios y otras condiciones de los bienes y servicios. Una vez más se impone un límite, que será el respeto a lo establecido en la Constitución.

### ***Límites de la libertad de empresa***

1. Reserva al sector público: el Estado, por ley, puede reservarse determinadas materias siempre que sean esenciales e indemnizando del perjuicio que ocasione esta reserva por parte del Estado. Se podrá hacer cuando se cumpla un fin social de interés general.

2. Expropiación: el Estado puede privar a los empresarios de la titularidad de sus empresas con el requisito de que se indemnice a los propietarios y siempre que así lo exija el interés social general.

3. Intervención de empresas: parecido a la expropiación. No se produce modificación ni pérdida de la titularidad por parte del empresario, sino que el Estado pasa a tener poder de control sobre el órgano de decisión de la empresa, que se encuentra en una situación crítica, para poder reflotarla.

### ***El despido por uso de correo electrónico e Internet***

Podemos hablar de dos motivos por los que se podría legitimar el despido por uso del correo electrónico e Internet: la trasgresión de la buena fe y el abuso de confianza, además de la indisciplina y desobediencia. Ambos extremos están recogidos en los artículos 54.2 d) y b) del Estatuto de los Trabajadores, respectivamente. Existen seis causas pero son esas dos las que se acercan mas a

los supuestos de esta monografía. El resultado es que el empresario puede acogerse a cualquiera de las dos.

Así, si el empresario ha emitido órdenes por medio de comunicaciones hacia los trabajadores, advirtiéndoles que los equipos informáticos sólo pueden ser utilizados para trabajar y no para uso particular y estos desobedecieran, estarían incurriendo en causa de despido.

Vamos a tratar la extraordinariamente amplia jurisprudencia que hay sobre el tema, no sobre el correo electrónico en sí, pero si en cuanto a cuestiones conexas. Intentaremos establecer, al mismo tiempo, paralelismos sobre otros casos para luego extrapolarlos al tema que estamos estudiando. Adelantamos algo a continuación:

Por ejemplo, es motivo de indisciplina que el trabajador se negare al registro y por ello podría ser causa de despido procedente, según la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1990

También por motivo de indisciplina es considerado el despido procedente de un trabajador que usó el correo electrónico, a pesar de que habían sido todos advertidos por la empresa que no estaba autorizado el uso para motivos ajenos a la empresa. El Tribunal dice que tal advertencia era innecesaria porque el trabajador debe cumplir sus obligaciones de acuerdo con la buena fe, lo que excluye actividades ajenas al puesto de trabajo. Esta sentencia del Tribunal superior de Justicia de Cataluña de 5 de Julio de 2000 la examinaremos más adelante a propósito del correo electrónico.

Los "logs" de acceso del ordenador pueden servir de prueba para esclarecer los hechos enjuiciados. Ello es deducible del pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 16 de Octubre de 1998. Como prueba documental es perfectamente esgrimible: fue el caso por el que un trabajador usó Internet en horas de trabajo para asuntos "poco procedentes" con su trabajo, como compras de material pornográfico.

En muchas ocasiones, el hecho de que un trabajador de una determinada empresa tenga como misión específica el "rastreo" de la red para búsqueda - como dice el pronunciamiento al que ahora nos referimos- de nuevos "productos y tendencias", no cambia lo anteriormente estipulado. En Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 29 de Enero de 2001 , se declara despido procedente a la afectada una trabajadora que tenía encomendada dicha misión. La trabajadora accedía a páginas de ocio.

Además, si ya no sólo el trabajador se dedica a navegar sino que pasa a tener una conducta mas o menos activa en la red, pasamos ya a un nivel superior: el abuso de la confianza. En sentido parecido se pronunció la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 15 de Junio de 1999 en que un trabajador utilizó los servicios informáticos de la Empresa para cuestiones particulares e incluso poniendo en Internet una dirección de correo que correspondía al ordenador de la oficina comercial de la empresa.

Podríamos hacer un paralelismo sobre el uso particular y abusivo del teléfono fijo y el móvil, que podríamos denominar similar, pues se utiliza aprovechando medios de la empresa y durante el tiempo de trabajo, para asuntos particulares.

Por ello la similitud de la escena hace que puedan ser aplicables al caso de navegación por la red. Veamos algunas sentencias al efecto:

Sentencias como: Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de Septiembre de 2000 o la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de Marzo de 1999 . En la primera, se califica de procedente el despido del trabajador que en 22 días hizo 48 llamadas particulares a otra empresa, de la que era administrador y que era competidora de la actual, por trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza. En la segunda, se califica de procedente el despido del trabajador que había hecho 388 llamadas en 10 meses y había sido advertido por escrito, y además la empresa comunicó a los trabajadores la política de reducción de costes, entre ellos el teléfono, y transcurrido un tiempo reincide en el uso abusivo del mismo

Hemos examinado jurisprudencia del uso abusivo de Internet y de las llamadas telefónicas. Examinemos ahora el caso concreto del correo electrónico.

Se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia de 5 de Julio de 2000 en el que en un caso dos trabajadores fueron despedidos por enviar correos electrónicos, durante un mes y medio, a dos compañeras. Dichos correos eran claramente obscenos, y en esta empresa se había comunicado a los trabajadores que no estaba autorizado el uso de los medios informáticos para asuntos ajenos a la empresa. Es decir, había ese aviso previo que antes he señalado, en el sentido de que refuerza la culpabilidad del trabajador. Aunque claro está, esto no es concluyente. Precisamente en esta sentencia, el Tribunal considera innecesario la advertencia de la empresa de no poder usar particularmente el sistema informático, pues de acuerdo con el art. 5 a) ET, obliga a los trabajadores a cumplir con sus obligaciones, entre los que está excluida la realización de actividades ajenas al puesto de trabajo en el horario laboral. La sentencia no considera acoso sexual, ni comportamiento obsceno y depreciativo tales correos, pero sí son motivo de transgresión de la buena fe y abuso de confianza, por realizar actividades ajenas en el puesto de trabajo y por desobedecer las órdenes de la empresa de no usar los medios informáticos para uso particular. Por tales motivos los despidos son procedentes.

Pero ha sido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de Noviembre de 2000 la que salió por primera vez a los medios de comunicación. La examinaremos con detenimiento.

En éste supuesto el despido, afiliado a sindicato, con 30 años de antigüedad, envió 140 correos electrónicos a 298 destinatarios, en un mes y medio, mediante los ordenadores de la empresa, con mensajes humorísticos, sexistas e incluso obscenos, con coste económico escaso de tales envíos. Los fundamentos principales de este pronunciamiento son los siguientes: "...dichos mensajes, ajenos a la prestación de servicios (de naturaleza obscena, sexista y humorística), se remitieron en horario laboral; cuando es así que la empresa demandada sólo permite utilizar el referido sistema de comunicación por motivos de trabajo. Concorre así un acreditado incumplimiento laboral del trabajador sancionado, que tanto por su contenido como por su reiteración en el tiempo, resulta expresivo de una entidad disciplinaria suficiente como para revestir de razonabilidad a la reacción empresarial; no pudiendo, por ello enmarcarse su decisión en motivaciones ajenas a las propias que disciplinan la

relación de trabajo. Nuestra doctrina jurisprudencial ha venido señalando [en aplicación del art. 54.2 d) ET] cómo esta causa de despido comprende, dentro de la rúbrica general de transgresión de la buena fe contractual, todas las violaciones de los deberes de conducta y cumplimiento de la buena fe que el contrato de trabajo impone al trabajador (STS 27 Octubre 1982), lo que abarca todo el sistema de derechos y obligaciones que disciplina la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás y supone, en definitiva, obrar de acuerdo con las reglas naturales y de rectitud conforme a los criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico (STS 8 Mayo 1984); debiendo estarse para la valoración de la conducta que la empresa considera contraria a este deber, a la entidad del cargo de la persona que cometió la falta y sus circunstancias personales (STS 20 Octubre 1983); pero sin que se requiera para justificar el despido que el trabajador haya conseguido un lucro personal, ni ser exigible que tenga una determinada entidad el perjuicio sufrido por el empleador, pues simplemente basta que el operario, con intención dolosa o culpable y plena consciencia, quebrante de forma grave y relevante los deberes de fidelidad implícitos en toda prestación de servicios, que debe observar con celo y probidad para no defraudar los intereses de la empresa y la confianza en él depositada (STS 16 Mayo 1985). En el presente supuesto, la naturaleza y características del ilícito proceder descrito suponen una clara infracción del deber de lealtad laboral que justifica la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo con base en el citado art. 54.2 d), al haber utilizado el trabajador los medios informáticos con que cuenta la empresa, en gran número de ocasiones, para fines ajenos a los laborales (contraviniendo así con independencia de su concreto coste económico temporal un deber básico que, además de inherente a las reglas de buena fe y diligencia que han de presidir las relaciones de trabajo ex art. 5 a), parece explicitado en el hecho 11) y comprometiendo la actividad laboral de otros productores. Como señala la STSJ de Murcia 15 Junio 1999 (...) por razones elementales de orden lógico y de buena fe, un trabajador no puede introducir datos ajenos a la empresa en un ordenador de la misma, sin expresa autorización de ésta, pues todos los instrumentos están puestos a su exclusivo servicio...".

### ***El Correo electrónico para usos sindicales***

¿Qué ocurre cuando se usa el correo electrónico sin tanta desproporción? ¿Y qué ocurre cuando se usa para asuntos sindicales? El pronunciamiento de la Audiencia Nacional de 6 de Febrero de 2001 intenta aclarar el supuesto. Se había notificado a los trabajadores que el uso particular del correo electrónico era "inapropiado y podría configurar falta laboral". Y advertía del uso masivo de correos que podía ser sancionable. Pero también por la empresa se estimulaba el uso del correo electrónico, para evitar las cartas y el teléfono, con lo que tenemos un elemento que de alguna forma puede contrarrestar la mala fe de los empleados. Finalmente, la sentencia reconoce a los trabajadores su derecho a transmitir noticias de interés sindical para sus afiliados, pero siempre dentro de los cauces de la normalidad. Precisamente porque el uso de internet, entre otros factores, está plenamente extendido en la empresa, y porque supone prácticamente un "coste cero" para el empresario.

Sin embargo, cuando la mala fe en el uso del correo sindical está acreditada, las cosas se vuelven distintas. Para muestra, la sentencia del

Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid en sentencia de 13 de Octubre de 2000 :  
"...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 y con las características ya expuestas, aunque, lógicamente, su empleo deba adaptarse a sus particularidades y condiciones, en este caso el correo electrónico. Sin ánimo de ser exhaustivo entendemos que ese uso ha de tener en cuenta los siguientes parámetros:

1. Deben tener acceso los mismos que normalmente ejercitan tal derecho en los tablones de anuncios, es decir los representantes unitarios, sindicales y grupos de trabajadores que tengan cierta cohesión. Por tanto, no puede estar limitado su ejercicio al Presidente de la representación unitaria, como alega la empresa.

2. Respecto a la libertad de expresión y a su vez a las limitaciones que tiene ese derecho en el ámbito laboral.

3. Tampoco, en principio, pueden establecerse restricciones en orden a su difusión, ya sea geográfica, ya de otro tipo, con la excusa de su falta de interés para ciertos trabajadores, pues como toda información, es el destinatario el que voluntariamente ha de discriminarla. Sin embargo, no se debe sobrepasar el marco de lo que es la empresa, pues, también en principio, esa información es ajena a terceros, problemas que no se pueden dar en la empresa hoy demandada al ser interno su correo electrónico.

4. Las comunicaciones deben salvaguardar el sigilo profesional que establece el art. 65.2 ET.

5. En aquellos supuestos en los que su utilización deba compatibilizarse con lo que es la actividad empresarial propiamente dicha, como es el supuesto que nos ocupa, debe subordinarse a la misma, en situaciones especialmente conflictiva y en las que estén en juego derechos fundamentales, como por ejemplo el de huelga, aunque han de evitarse interpretaciones abusivas sobre tal subordinación y que en la práctica impidan su ejercicio.

Se ha de rechazar que la utilización sindical del correo electrónico deba configurarse como responsabilidad privativa del que nominativamente lo insta, y más si se tiene en cuenta que el origen de todo lo actuado es una decisión de la Sección Sindical de CC.OO., que además tiene importante representación en el Comité de Empresa de esta Comunidad, siendo, por tanto, el demandante mero ejecutor de lo allí previamente acordado. En ese mismo sentido, se ha de recordar todo lo expuesto en el anterior fundamento de derecho, sobre la posibilidad que han de tener los representantes unitarios y/o sindicales para utilizar ciertos medios que sirven para informar a sus representados, por lo que se rechaza cualquier utilización patrimonial y particular de este sistema electrónico de comunicación.

No obstante lo anterior, ello no es óbice para que se reconozca que, con todas las atenuantes que se quiera, la actuación del actor es ilícita desde el punto de vista laboral, ya que una vez que solicita permiso para utilizar el

correo electrónico y mientras no le sea dado, lo lógico sería esperar a una contestación definitiva, o extender su reivindicación a niveles más altos, y, en último caso, utilizar los medios legales que a su alcance tiene, aunque en este último supuesto tampoco se ha de olvidar que existe cierta premura a la hora de informar de algunos temas a los trabajadores. Pero, con todo, lo que no tiene justificación es que engañe a dos subencargados para conseguir ésta finalidad, aunque en principio sea lícita y esto es lo que aquí exclusivamente se debe sancionar.

En consecuencia y utilizando el cauce disciplinario que la propia empresa enuncia, se ha de considerar que su actuación no puede ir más allá de una falta leve, vistas las circunstancias reiteradamente invocadas, de tal manera que en consonancia al art. 68.1, la suspensión de empleo que se autoriza a imponerle no puede superar los tres días".