

# INTERNET EN EL AMBIENTE LABORAL: Un Desafío Para El Empresario y El Trabajador En El Que El Derecho Tiene Mucho Que Decir.

CLAUDIO E. THOMAS VELOSO\*

## I. ANTECEDENTES

1. Me atrevo a declarar que hoy a ningún empleador chileno se le ocurría entregar a sus trabajadores una tarea administrativa sin darle la posibilidad de acceder a un computador para que la realice. Las herramientas tecnológicas y computacionales vienen desde hace muchos años ya ordenando la forma de pensar del hombre y resguardando sus ideas, pensamientos, cálculos y proyectos, pero en el simple hecho de entregar una herramienta ha habido históricamente un cierto riesgo involucrado.

2. En los tiempos de la industrialización mundial, en que al débil ser humano se le multiplicaron sus fuerzas mediante la utilización de poderosas maquinarias que podían hacer el trabajo de muchos hombres a la vez, se vio rápidamente cómo esa nueva fuerza impresionante, debía ser resguardada, protegida y regulada, de forma de evitar los continuos accidentes que se generaban cuando esa fuerza se salía de control. Por otro lado esa misma fue la época en que el Derecho Laboral debió hacer su llegada en nuestra cultura, *modernizando el ordenamiento jurídico*, al constatar que por esa vía el empleador solía abusar del esfuerzo físico del hombre en pos de una productividad mal entendida.

3. Esa misma lucha, lógicamente dentro de otros parámetros y dimensiones, se da hoy en relación a estas nuevas tecnologías que permiten al trabajador realizar tareas que anteriormente requerían grandes esfuerzos laborales, en sólo algunos minutos al alimentar los sistemas informáticos con los datos adecuados. El manejo de esa información, su conocimiento y utilización por parte del empleado, y el uso de los modernos sistemas para conseguirla, es un tema que hoy genera antagonía entre la posición de quien da trabajo y quien lo debe realizar.

## II. PELIGROS DE INTERNET EN LA EMPRESA

4. En la actualidad el trabajador brinda cada día una lucha silenciosa y muchas veces ciega, sobre qué le está o no permitido hacer desde el computador personal que el empleador le ha entregado para realizar su labor profesional. Esta lucha ha tomado características muy particulares en los últimos 10 ó 15 años, ya que Internet se ha posicionado de tal forma en nuestros lugares de trabajo,

\*Abogado, Profesor Derecho e Informática Universidad del Bío-Bío, Concepción, Chile, Asociado ADI Chile.

que cada vez es más difícil delimitar qué es lo efectivamente permitido y qué excede lo deseado por el empleador, simultáneamente que se ha transformado en una fuente inagotable de información necesaria para realizar las labores encomendadas. Por ejemplo, una revisión diaria a los titulares de los diarios matutinos parece ser una costumbre cotidiana que no lastima a nadie, sin perjuicio de que en ello puede llegar a irse, fácilmente la primera hora del horario de trabajo de cada día. Multipliquemos ello por cada uno de los trabajadores que tienen acceso a Internet en una empresa y consideremos que es una costumbre cotidiana a realizar durante los días hábiles de funcionamiento de esa empresa. Desde esta perspectiva la simple revisión de titulares en dos o tres diarios de circulación nacional ya no parece tan inofensiva para la empresa.

5. Pensemos ahora en el costo directo (monetario, quiero decir) de otorgar acceso a Internet a esos trabajadores, sin analizar su pérdida de productividad. Este cálculo deberá hacerlo cada empresa en su individualidad, pero no es menor, de ninguna manera. Por otro lado, la pérdida de productividad por esta vía puede significar fácilmente un detrimento productivo de un 10% en cada trabajador, analizando solamente la situación de que es una hora dentro de un máximo legal de duración de la jornada, de 10.

6. Se entiende, entonces el porqué del interés del empleador por saber qué hace cada trabajador con las herramientas que se le otorgan.

7. Sin embargo, ese no es el mayor peligro.

8. Internet es una red internacional de comunicaciones. Ello implica que muchos computadores a lo largo y ancho del mundo, intercambian información a través de un “lenguaje” común que es el protocolo TCP/IP que ha permitido el desarrollo de esta vía. De esta forma, querámoslo o no, al obtener información de la red, estamos dando información de nosotros mismos, muchas veces en forma inconsciente.

9. Actualmente cuando prendemos el televisor (salvo excepciones muy especiales como aquellos que tienen instalado el denominado “people-meter”) simplemente recibimos imágenes y sonidos que pueden o no significar algo para cada uno. Así buscamos dentro de esas imágenes y sonidos una configuración que nos entregue entretenimiento, cultura, noticias, etc. sin que sea necesario que nosotros participemos de un proceso comunicativo que se presenta frente a nuestros ojos desde una perspectiva absolutamente unilateral.

10. Psicológicamente creemos que al utilizar Internet, el proceso es similar, pero no es así. Puede ayudar en esta caracterización del proceso el hecho de que la información se presente a través de una pantalla puesta ante nuestros ojos y, cada vez más, acompañada de sonidos que asemejan aquellos que encontramos en la televisión<sup>1</sup>, sin embargo, querámoslo o no, Internet no funciona como la televisión, ya que implica, en todo momento, un proceso comunicativo bilateral (y muchas otras, multilateral) en el que muchas veces no sabemos quién está al otro lado del cable. Eso es peligroso de por sí.

11. Para el ciudadano común y corriente es peligroso porque al comunicarse con Internet a través de su computador está ingresando datos personales que pueden tener mayor o menor sensibilidad para él<sup>2</sup>. Por ejemplo sus gustos o preferencias, antecedentes personales -tales como dirección, teléfono, números y datos de cuentas corrientes-, u otros quizás más delicados: situación de salud,

<sup>1</sup> El análisis psicológico de cómo percibimos y entendemos Internet sin duda es un tema de investigación importantísimo que nos podría ayudar a solucionar muchas interrogantes que hoy se nos presentan. Será útil también para generar herramientas de control que resguarden los límites éticos del problema.

<sup>2</sup> El concepto de dato sensible ha sido reconocido por nuestra legislación en la Ley de Protección de datos personales número 19.628 de 28 de Agosto de 1999 que lo define en el Art. 2° letra g).

preferencias políticas, religiosas o sexuales, etc. Todo eso, cuando actúa desde el computador de su casa y se pone frente a la pantalla.

12. Sin embargo, cuando actúa desde el computador de su oficina, no sólo entrega esa información, sino que mediante un sistema simple y muy difundido, denominado Identificación del Nombre de Dominio, esa información se vincula directamente con la empresa desde la cual está accediendo a Internet. Eso, porque desde el momento en que el usuario manifiesta su deseo de visitar una determinada página en la WWW, esta intención pasa por una multitud de servidores que, interconectados, llevan al computador del solicitante la información deseada. Sin embargo, mientras esto sucede, muchas páginas se dan el trabajo de hacer el camino inverso, esto es, al momento en que el usuario solicita la información el servidor que la contiene empieza a rastrear de dónde viene la solicitud, es decir, intenta identificar a cuál servidor de los millones conectados en el mundo, está conectado primeramente el individuo que hace esta solicitud: ese será el servidor de su empresa (que está identificado como tal por su Dominio).

13. Por esto es que al investigar estas materias no es inusual encontrar páginas en que en el mismo momento en que uno llega a ellas muestran un cuadro que señala:

- Por cuáles servidores pasó la información hasta el computador que la solicitó,
- Cuál es la empresa proveedora de servicios de Internet (ISP) que le presta el servicio de Internet (empresa con la que se contrató el acceso a Internet),
- País de donde se está teniendo acceso a la información,
- El nombre del servidor al que el PC en que se hizo la solicitud está conectado (Dominio).

14. Este recuadro no es más que una manifestación visible de que ese usuario está investigando al interesado en su sitio, pero son muchísimos los que no advierten de forma alguna que esta investigación se está llevando a cabo.

15. Ejemplo de estas prácticas, con buenos fines, claro, la vemos comúnmente al intentar mejorar un software que tenemos instalado en nuestro computador. El sitio web presenta un mensaje diciendo “espere un minuto mientras detectamos su configuración personal” y en sólo segundos el sitio ha podido leer las características de hardware y software del computador que solicita la mejora y determina si es o no compatible con su producto y la mejor opción de todas las que ofrece. Al hacer esto busca datos dentro de nuestro sistema computacional. Si ello implica la entrega de datos propios de la red computacional de la empresa, implica una importante vulnerabilidad del sistema de información interno, lo que no puede ser querido por el empleador, su propietario.

16. Se ha sabido que estas prácticas son utilizadas en complejos procesos de negociación para saber qué tanto interés tienen los empleados de una empresa en la propuesta que le está haciendo otra. En efecto, si para una propuesta de negocios hay diversos proponentes e internamente se empieza a preferir un oferente por sobre los demás, ello, generalmente, irá acompañado de un aumento estadístico importante en las visitas que esos trabajadores harán al sitio web de ese oferente. Utilizando esta vía, el oferente puede manejar su oferta, de manera de obtener el mayor beneficio posible del negocio en el que espera participar.

17. Por otro lado, en la búsqueda de salvaguardias a su propiedad, el empresario puede llegar a implementar sistemas de control que le permitan conocer información que pertenezcan al fuero interno de sus trabajadores. Por ejemplo si un trabajador comienza a visitar asiduamente sitios web con información sobre el SIDA, el empleador podrá asumir, acertadamente o no, que ese trabajador puede estar infectado, lo que, conciente, o inconscientemente, puede implicar un detrimento en la relación personal y laboral, dando pie a discriminaciones indeseables.

18. Pero la Navegación en Horario de Trabajo y la Identificación del Nombre de Dominio no son los únicos peligros del acceso a Internet desde el trabajo. Desde el punto de vista de los gobiernos, se ha venido hablando mucho en el ambiente internacional, sobre un sistema mundial de vigilancia de las comunicaciones denominado “Echelon”, el cual tendría la posibilidad de interceptar toda comunicación telefónica, vía fax, radio o por la red, por medio de potentes computadores que incluso tendrían la capacidad de identificar voces<sup>3</sup>.

19. Este sistema se ha mantenido en secreto por dos de sus impulsores, Estados Unidos e Inglaterra, sin embargo Australia, el otro aliado, no ha sido tan recatado al referirse al tema.

20. Por la operación de este sistema las empresas de todo el mundo estarían en observación directa de los gobiernos, por lo que cualquier actividad ilegal de la corporación o de sus trabajadores, sería inmediatamente detectada.

21. Otro peligro muy importante para las empresas es el que dice relación con las Licencias de Uso que son necesarias para la utilización de gran parte de los programas de aplicaciones que se utilizan en el ambiente laboral.

22. La obtención de software sin licencia no surge solamente de una copia ilegítima de un programa computacional. También puede tener su origen en la obtención ilegítima del programa por medio de Internet. En efecto cualquier persona conectada a la red Internet, tiene la posibilidad de obtener fácilmente copias de programas computacionales que llegan directamente de la red a su computador. Esta conducta, denominada livianamente como “Bajar programas de la red” es tanto o más ilegal que la copia directa de software ya que es un acto contrario a la propiedad intelectual que tiene el inventor o creador sobre lo creado, en este caso el programa computacional.

23. Esta propiedad intelectual está garantizada en Chile en la Constitución Política de la República en su artículo 19 n° 25 en cuyo inciso 1° se garantiza a todas las personas “El derecho de Autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular”. Su inciso 2° indica que “el derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley”. Es importante hacer ver aquí que el inciso tercero y cuarto de esta norma hace extensiva esta protección a la propiedad industrial, y que en su inciso final, les hace aplicables a ambas las normas constitucionales relativas a la expropiación (incisos 3°, 4° y 5° del artículo 19° n° 24). Estas normas, en conjunto con el artículo n° 20 de la Constitución, hacen posible la defensa de este derecho por medio del Recurso de Protección.

24. La materia en cuestión está regulada en detalle, en nuestro país, por la ley n° 17.336 de la “Propiedad Intelectual” que fue publicada en el Diario Oficial con fecha del 2 de Octubre de 1970, y por numerosas normas internacionales a las que nuestro país ha adherido y que tienen por ello el carácter de ley patria.

25. En lo relativo a la propiedad industrial debemos mencionar la ley 19996 que ha modificado recientemente la situación de esta temática en nuestro país y que ha adaptado nuestra normativa a los parámetros internacionales sobre la materia.

26. Estas normativas incluyen fuertes sanciones penales que, al ser la empresa la propietaria de los equipos computacionales que pudieran estar ocupando software ilegalmente, ella está incumpliendo, pero

<sup>3</sup> Ver: <http://www.echelonwatch.org/>, 1/04/2005 12:42 hrs.

También Parlamento Europeo: Documento de Sesión del 11 de Julio de 2001 FINAL A5-0264/2004 en [http://www.europarl.eu.int/tempcom/echelon/pdf/rapport\\_echelon\\_es.pdf](http://www.europarl.eu.int/tempcom/echelon/pdf/rapport_echelon_es.pdf), 01/04/2005 12:50 hrs.

al no ser las personas jurídicas sujeto de responsabilidad penal, quien debiera cumplir, en principio, las sanciones penales que indican estas norma no es el trabajador dependiente a cuyo cargo se entregó un determinado equipo, sino el representante legal de la compañía, es decir, en la mayoría de los casos el Gerente General de la institución. Esta consideración es muy importante ya que de este modo no sólo está en juego una sanción pecuniaria a la empresa involucrada en estas conductas, sino que la imagen corporativa se vería seriamente afectada si en un caso determinado su más alto ejecutivo pudiera verse involucrado en una investigación criminal por los actos de sus subalternos, lo que sin duda produciría importantes pérdidas a la empresa, tanto por una disminución del volumen de ventas, como por el descrédito en que caería en el mercado. Se entiende así por qué el empleador debe poner mucho cuidado en controlar el uso que se da a las herramientas informáticas que entrega para realizar la labor.

27. Por último, un aspecto muy relacionado con la piratería de Software es el relacionado con el peligro de Virus que pueden infectar el computador de quien navega en la red. Esto porque la forma de transmisión de estos programas que se reproducen a sí mismos puede generarse fácilmente mediante al acceso a Internet. En efecto el constante tráfico de información del que hablábamos más arriba, genera que así como desde un computador se envía mucha información, llegue también mucha información que puede tomar la forma de pequeños archivos que se ocultan entre los descargados o que llegan simplemente y se instalan en la memoria del computador. Estos pueden consistir en virus, que son pequeños programitas que se auto reproducen e interfiere con el hardware de una computadora o con su sistema operativo y que están diseñados para evitar su detección hasta que generan el daño, o en simples spywares, modalidad de virus que no persigue necesariamente generar un daño, sino simplemente obtener secretamente información del usuario del computador. Así, ellos investigan sobre las preferencias del usuario, sus datos personales, número de horas de conexión, sitios de interés, etc. Ellos corren al mismo tiempo que los programas y aplicaciones que utiliza normalmente el usuario, haciendo que su sistema computacional corra más lento y pudiendo paralizar el sistema si los recursos solicitados exceden sus capacidades.

28. Actualmente está muy difundida la precaución de evitar contacto con estos virus y de instalar software especializado en su detección y eliminación, sin embargo el peligro que implican pueden significar la pérdida de uno de los activos más importantes de una empresa: Su información.

29. Todos estos peligros se ven matizados al comentar la utilización de otra herramienta muy difundida en los ambientes laborales contemporáneos: El correo electrónico, y es que a pesar de su nombre o denominación común el correo electrónico no es más que una aplicación computacional que permite comunicarse a las personas que utilizan esta herramienta en distintos lugares, o incluso dentro de un mismo ambiente laboral. Es un software, no una carta.

30. Sin perjuicio de que la garantía constitucional de la inviolabilidad de la comunicación privada reconocida en nuestra carta fundamental en el artículo 19 n° 5 no fue pensado para aplicarse a estas modernas tecnologías, de todas maneras busca proteger “toda forma de comunicación privada”, lo que según algunos (y de hecho así parece, a simple vista) implicaría que este tipo de comunicaciones quedarían protegidas bajo la garantía de secreto que conlleva. Eso no es necesariamente cierto.

31. En efecto una comunicación realizada mediante un software de este tipo (léase correo electrónico, Chat, servicio de mensajería, etc.) dista mucho de ser una comunicación privada, al momento de transmitirse por una vía computacional que no es privada. En efecto todas las transferencias digitales que se mueven a través de la red Internet pueden ser captadas y entendidas libremente por cualquiera que tenga el deseo o el interés de hacerlo y para ello no hay prohibición o cortapisa alguna. Desde este punto de vista, el envío de una información mediante correo electrónico equivaldría mucho más a gritar una frase a larga distancia que al envío de una carta, comunicación que sí es privada y que lógicamente se encuadra dentro del supuesto de seguridad que pretende regular la constitución. Hasta aquí, para cualquier comunicación vía Internet.

### III. LA FIRMA ELECTRONICA COMO GARANTIA

32. Aún más dentro del ámbito laboral estas comunicaciones pierden posibilidad de convertirse en comunicaciones privadas. En efecto, al intervenir el derecho de propiedad sobre las variantes que venimos estudiando, mal podría pretender el trabajador que su comunicación se mantenga ajena a la, al menos posible, supervisión de parte del empleador, dueño de los medios tecnológicos que sustentan esta comunicación.

33. Pero no todo está perdido. Hay comunicaciones de este tipo que pueden mantenerse en secreto y así quedar protegidas por la garantía constitucional que comentamos. Y es que nuestra legislación nacional, siguiendo en forma bastante puntual el interés internacional por estas materias, ha otorgado a los ciudadanos la posibilidad de firmar electrónicamente estas comunicaciones, y lo ha hecho procurando que el resultado de la tecnología en pos de la seguridad, permita garantizar a los involucrados en la comunicación la integridad de esa comunicación, la identidad de quien proviene y, quizás lo más importante, la imposibilidad de que quien emitió una voluntad por esta vía, pueda desdecirse de sus dichos, lo que permite el desarrollo del comercio electrónico, mediante la formalización de la declaración de voluntad.

34. En el ambiente laboral se pueden emplear estas herramientas, es más ello permite que estos beneficios que la firma electrónica entrega a las comunicaciones, se hagan extensivas a todas esas comunicaciones que dicen relación con el negocio, lo que abarata costos, e incrementa el comercio mundial.

35. De todas maneras la utilización de la firma electrónica (de preferencia avanzada<sup>4</sup>), también debe ser regulada por el empleador al utilizarse desde el trabajo, ya que ella pudiera utilizarse para “secretizar” comunicaciones indebidas, sea simplemente por hacerse dentro del horario laboral, sea por su contenido potencialmente perjudicial para la empresa. De esta forma estimo que sólo a algunos trabajadores deberá autorizarse la utilización de firmas electrónicas personales desde su lugar de trabajo y nunca en conjunto al correo electrónico de la empresa, ya que para los fines propios de la comunicación laboral, con la correcta utilización de las contraseñas de acceso (que de por sí construyen firmas electrónicas simples al tenor de la ley 19799) bastaría, permitiendo al empleador mantener el derecho de goce sobre las herramientas informáticas que entrega a sus trabajadores.

36. Con ello no quiero decir que el trabajador no debe hacer uso de su firma electrónica, sino que debe emplearla en el ámbito de su desarrollo personal, diferenciándolo del ámbito en el cual está prestando sus servicios. Por otra parte, quienes están llamados a contratar en nombre de la empresa, deberán ser autorizados debidamente para utilizar la firma electrónica de la empresa. No deberán utilizar su firma electrónica personal para estas materias, sino, quizás una combinación de ambas, de la misma forma como hoy firma manuscrito, bajo el nombre de la empresa.

### IV. RESPUESTAS DEL DERECHO LABORAL

37. Pues bien, si el empleado está tan desorientado y desprotegido ante este aparente omnipotente derecho de propiedad del empleador, el derecho laboral está llamado a aclarar cuales son las garantías que tiene el trabajador ante un posible control exagerado del empleador, o ante situaciones que pudieran generarle abierta indefensión. De esta forma, creemos que la solución para estas interrogantes no requiere de grandes modificaciones de ley, sino más bien de un cambio de mentalidad del empleador y del trabajador chileno. Para ello hay herramientas que desde antiguo se han reconocido en el derecho laboral y que perfectamente pueden encontrar en estas situaciones una nueva utilidad. Todo

<sup>4</sup> La ley 19.799 diferencia la firma electrónica simple de la avanzada, y los beneficios de seguridad de que venimos hablando, sólo los entrega la Firma Electrónica Avanzada. Art. 2 letra G).

desde la base de generar un conjunto claro de reglas que eviten ambigüedades en la utilización de las herramientas informáticas entregadas. Estas políticas garantizarán un ambiente laboral ajeno de ambigüedades en la interpretación de lo debido o indebido en relación al uso de estas herramientas.

38. Primeramente, al iniciarse la relación laboral será conveniente incluir cláusulas al contrato de trabajo que aclaren al trabajador sus derechos y deberes en relación al conjunto de herramientas informáticas que se están poniendo a su alcance al firmarse el contrato de trabajo. En esta cláusula se deberá declarar que dichas herramientas le son entregadas en virtud de la labor que deberá realizar y que están amparadas en el derecho de propiedad del empleador. Así mismo se deberá explicitar la facultad del empleador de utilizar software de control de los contenidos y de las comunicaciones que se movilicen por esta vía, así como la posibilidad de aplicar sanciones al incumplimiento de ellas entre las que se incluya el despido, como último recurso y para casos extremos y graves. Así el trabajador tendrá ya un marco referencial que le indicará los límites macro dentro de los cuales deberá enmarcar su conducta.

39. Un ejemplo de cláusula de este estilo será la siguiente:

*La empresa podrá poner a disposición del trabajador, en forma voluntaria y a su juicio exclusivo, los recursos y/o herramientas computacionales que sean necesarios para el correcto cumplimiento de sus labores en la empresa. De hacerlo así el trabajador deberá tener en consideración las siguientes normas y premisas:*

- a) Los recursos informáticos y/o herramientas computacionales que se ponen a su disposición son de propiedad de la empresa, de modo que su uso deberá hacerse conforme a las directrices que para ello se dicten por el empleador.*
- b) De entregarse conjuntamente con estos recursos y/o herramientas la posibilidad de acceder a Internet, el empleador se obliga a hacerlo mediante los procedimientos y vías que el empleador establezca, y siempre de forma responsable y cuidadosa, en atención a que su uso indebido y la obtención de productos que de ella provengan, pueden causar situaciones muy riesgosas al empleador.*
- c) De concederse el derecho de uso sobre una casilla de correo electrónico de la empresa, el trabajador deberá hacer uso de ella siguiendo los parámetros que dicte el empleador para estas materias, de modo de evitar los peligros que su utilización indebida puede acarrear a la empresa.*
- d) El trabajador se compromete a utilizar única y exclusivamente el software proporcionado por el empleador, ya que el uso ilegal de software sin licencia pone en peligro a la empresa y a su representante legal.*
- e) En caso de no respetarse las normas que dicte el empleador para el correcto uso de los recursos y/o herramientas computacionales que se ponen a disposición del trabajador, el empleador está autorizado para aplicar sanciones que pueden ir desde la reconvención verbal, hasta el despido, de configurarse alguna de las causales que para ello establece el Código del Trabajo. Conviene las partes que grandes infracciones a estas directivas podrán configurar un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.*
- f) El empresario está autorizado para controlar el cumplimiento de las normas relativas a estas materias mediante la utilización de software y otro tipo de herramientas informáticas, pero siempre resguardando el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, garantizados por la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile*

40. Esta cláusula de utilización de las herramientas informáticas que se ponen a disposición del trabajador se puede incluir también mediante un anexo al contrato de trabajo de quienes hayan iniciado sus labores con anterioridad al establecimiento de estas políticas, ya que no modifican sustancialmente las obligaciones de las partes contratantes, sino que sólo explicitan cargas y prerrogativas que siempre han existido.

41. Ya durante la etapa de cumplimiento de las obligaciones contractuales nacidas al amparo del contrato de trabajo, es que podemos utilizar distintas herramientas que el Derecho Laboral ha implementado

en su búsqueda de regular las relaciones laborales. Así, una posibilidad cierta de establecer políticas claras de utilización de las herramientas informáticas, será la utilización del contrato colectivo que surja durante la negociación colectiva. Por su parte el convenio colectivo, figura que se podrá utilizar en condiciones de amplio consenso sobre la necesidad de incluir estas cláusulas, permitiría incluir estas normas y hacerlas obligatorias para todos los involucrados, sin necesidad de utilizar el largo y complejo ordenamiento del Código Del Trabajo en su libro IV titulado “De La Negociación Colectiva”, sin perjuicio de que podría aplicarse perfectamente, al momento de la respuesta por escrito que indica el artículo 329 C.d.T. dentro de las cláusulas que el empleador debe proponer a los trabajadores.

42. Otra posibilidad que aparece como muy útil para estas funciones es el instrumento del Reglamento Interno, toda vez que el Código del Trabajo en su artículo 154 establece que el Reglamento interno debe contener, N°5 “las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores”.

43. Por esta vía se puede entrar al detalle de cuales son las conductas que estarán permitidas o vetadas para los trabajadores y se podrá establecer un procedimiento para la aplicación de sanciones, de ser necesario.

44. Esta es la herramienta por la cual el empleador podrá aplicar abiertamente su criterio y establecer si su posición frente a estas materias será de una gran estrictez, o dejará espacio para la libertad responsable de sus trabajadores. Recordemos aquí que las modernas tendencias de administración de personal sugieren dar espacios de libertad responsable al trabajador, de forma que se sienta respaldado por la empresa e invitado cordialmente a trabajar en equipo.

45. Conjuntamente con ello el empleador podrá dar forma y renovar su compromiso con esta política de reglas claras mediante la utilización periódica de circulares que delimiten la normativa vigente sobre la materia al interior de la empresa. Ellas refrescarán la memoria del trabajador sobre el interés del empleador de regular estos temas y le permitirán aplicar soluciones específicas a casos concretos. Con estas mismas finalidades se podrá utilizar software o sistemas no computacionales de Mensajería Colectiva.

46. En cuanto al control específico del cumplimiento de las normativas especificadas por el empleador, hay disponible en el mercado software de control de la utilización de las herramientas Informáticas en el ambiente laboral. De todas las alternativas existentes el empleador deberá elegir una que se acomode al espíritu que impulsó su interés por regular estas materias, procurando que el software sea tan configurable como lo requiera la realidad de su empresa y tan flexible como su criterio.

47. En grandes organizaciones se puede estimar necesaria la implementación de un cargo específico para realizar estas funciones de control. De más está decir que la persona a servir este cargo, deberá cumplir altos estándares de probidad, ya que tendrá acceso a información relevante de los empleados. Ello pudiera prestarse para abusos.

48. Si en la aplicación de esta normativa interna surgiera la necesidad de aplicar alguna de las causales de despido que incluye el Código del Trabajo, deberá tenerse en cuenta la cláusula adicionada al contrato de trabajo por la cual estas pueden configurar un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato (en nuestro ejemplo, la letra e). ella resguarda al empleador su facultad de aplicar el despido como sanción de forma que no deba indemnización al trabajador incumplidor. En efecto la corte suprema ha dictaminado que “Las partes de común acuerdo pueden establecer en el contrato que un hecho reviste incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”<sup>5</sup>, de forma que si a simple vista pudiera parecer que una infracción de éstas no tiene la importancia para configurar un incumplimiento grave, al amparo de la cláusula contractual, podría tenerlo,

<sup>5</sup> Corte Suprema, 14.04.93, Rol 7966

resguardando al empleador y a su empresa.

49. De esta forma se clausura un sistema que permitirá poner fin a esa antagonía entre el interés del empleador que busca productividad, y el deseo del trabajador de conocer los límites dentro de los cuales debe operar en el cumplimiento de sus funciones, sin embargo nos falta por reseñar un hecho importante.

50. La inspección del trabajo en su dicamen 0260/0019 del 24 de enero de 2002<sup>6</sup> ha determinado que el empleador puede tener acceso a información personal de sus trabajadores incluida en el correo electrónico entregado por la empresa, pero no podrá hacer uso de esa información en ningunas forma que vulnere su derecho a privacidad garantizado por la constitución en virtud del mandato del artículo 5º del Código del Trabajo: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”. Esta respuesta, que si bien tiene sólo validez jurisprudencial administrativa y se refiere solamente a la utilización del correo electrónico de la empresa dejando fuera la utilización de Internet, da un paso declarando que en la defensa de su propiedad el empleador no debe afectar la intimidad de su empleado, lo que nos parece una aclaración importante y necesaria, que deberán tener en cuenta los tribunales a la hora de fallar sobre estas materias, sin perjuicio de que estimamos discutible su apreciación de que el uso del correo electrónico sea una comunicación privada, tal como señaláramos más arriba.

51. Esperamos que así sea, sin perjuicio de que la defensa de la intimidad del trabajador en el ambiente laboral, se ve fuertemente vulnerada por su propio desconocimiento de la operatividad de los sistemas informáticos que utiliza. Su propia educación y el establecimiento de las políticas claras de que venimos hablando, incitadas cada vez más por un impulso de gobierno, deberán proteger al trabajador, al mismo tiempo que entregarán garantía de productividad al empleador.

## BIBLIOGRAFÍA

### *Normas Legales:*

Ley 19.628 publicada el 28 de Agosto de 1999

Ley 19.799 publicada el 25 de Marzo de 2002

## DOCUMENTOS:

Parlamento Europeo: Documento de Sesión del 11 de Julio de 2001 FINAL A5-0264/2004 (en línea) Versión Web 11/06/2001, citado 01/04/2005 12:50:00 disponible en World Wide Web: [http://www.europarl.eu.int/tempcom/echelon/pdf/rapport\\_echelon\\_es.pdf](http://www.europarl.eu.int/tempcom/echelon/pdf/rapport_echelon_es.pdf)

Pumarino Andrés: El uso de las Tecnologías en ambientes laborales (en línea) Versión Web citado 15/02/2005 a las 13:08:00hrs disponible en World Wide Web: [http://www.mundoenlinea.cl/noticia.php?noticia\\_id=515&categoria\\_id=31](http://www.mundoenlinea.cl/noticia.php?noticia_id=515&categoria_id=31)

## FALLO:

Corte Suprema, 14.04.93, Rol 7966

<sup>6</sup> Sobre el particular ver Pumarino A. [http://www.mundoenlinea.cl/noticia.php?noticia\\_id=515&categoria\\_id=31](http://www.mundoenlinea.cl/noticia.php?noticia_id=515&categoria_id=31) revisado el 15/02/2005 a las 13:08 hrs.

