

12. NOVES TECNOLOGIES

12.1. LA INTRODUCCIÓ I GESTIÓ DE LES NOVES TECNOLOGIES A L'EMPRESA I LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA

És clar que l'aplicació de les noves tecnologies a l'empresa sempre ha suposat un efecte directe sobre els mètodes i organització de la producció i, per tant, sobre la gestió del personal de les empreses. No obstant això, aquests efectes acostumaven a afectar de manera més o menys intensa sobre aspectes puntuals de l'estructura productiva de les empreses. Davant d'aquesta realitat històrica de la introducció de les noves tecnologies, ara com ara, la nova revolució tecnològica relacionada amb les tecnologies de la informació i comunicació també representa canvis que afecten directament sobre el conjunt de les àrees funcionals de les empreses i condicionen la gestió, organització i estratègia. En aquest sentit, podem dir que l'aplicació de les noves tecnologies no sempre presenta els mateixos efectes: en uns casos implica la tecnificació del procés productiu, millorant-lo gràcies a les noves tecnologies, en definitiva modernitzant el procés productiu; mentre que en d'altres suposa un veritable canvi en les estructures organitzatives i productives.

Igualment diversos poden ser els efectes que presenten les noves tecnologies sobre el treball. Així en uns casos suposen canvis de les condicions de treball (particularment en la gestió del temps de treball, en els sistemes retributius), en d'altres incideix directament en la formació i promoció dels treballadors, en el control de l'activitat productiva, en matèria de prevenció de riscos, etc.

També a nivell col·lectiu, les noves tecnologies poden afectar tant aspectes funcionals com orgànics de la representació dels treballadors. Entre els aspectes funcionals és conegut el debat jurídic que s'ha generat entorn de l'eventual existència d'un dret dels representants dels treballadors a utilitzar les xarxes de comunicació de l'empresa. A nivell orgànic, la descentralització de l'activitat i la introducció del teletreball afecta directament el substrat sobre el qual es fonamenta l'organització de la representació col·lectiva dels treballadors.

Des del punt de vista normatiu, cal recordar que amb caràcter general la Llei només fa referència a l'obligació d'informar els representants dels treballadors i obre la implantació i revisió dels sistemes d'organització o de control de l'activitat laboral (article 64.4.d) TRET). A aquesta referència general cal afegir-hi que en matèria de prevenció de riscos laborals, l'article 33 de la Llei de prevenció de riscos laborals estableix que serà objecte de consulta no vinculant amb els delegats de prevenció la introducció de noves tecnologies pel que fa als seus efectes sobre la salut dels treballadors. Evidentment quan de l'aplicació se'n deriven efectes directes sobre les condicions de treball o l'ocupació, entraran en joc els mecanismes previstos legalment, com ara la regulació de la modificació substancial de condicions de treball (article 41 TRET); l'extinció del contracte per manca d'adaptació a les innovacions tecnològiques (article 52. b) TRET) o l'amortització de llocs de treball derivada per causes tècniques o organitzatives (article 52 c) i 51 TRET).

Tradicionalment havien estat els sectors productius en els quals la presència de les innovacions tecnològiques afectava de manera més important l'activitat productiva, on la negociació col·lectiva havia intervingut més decididament per regular, parcialment, les conseqüències de la innovació tecnològica. Ara bé, en els darrers anys podem observar com d'una manera o una altra les noves tecnologies comencen a aparèixer a la negociació col·lectiva de diversos sectors productius. En aquest sentit, per exemple, actualment podem trobar clàusules sobre noves tecnologies en convenis col·lectius del sector de la fusta,¹ del comerç,² de les agències de viatges³ o del paper, entre d'altres⁴.

¹ Vegeu, per exemple, l'article 73 del conveni col·lectiu de les indústries de la fusta de la província de Barcelona per als anys 2001-2003 (codi de conveni núm. 0805785).

² Així, per exemple, l'article 36 del conveni col·lectiu del sector del comerç de materials de construcció de la província de Tarragona per als anys 2004-2006 (codi de conveni núm. 4301475).

³ A tall d'exemple, l'article 39 del conveni col·lectiu estatal d'agències de viatge (BOE de 14 d'agost del 2000).

⁴ Vegeu l'article 17 del conveni col·lectiu estatal de pastes, paper i cartró (BOE de 17 d'agost del 2001).

Ara bé, malgrat aquesta tendència, així com la importància de la matèria, és encara limitat el nombre de convenis col·lectius estatutaris que estableixen regles sobre la introducció i efectes de les noves tecnologies a l'empresa. Al nostre parer, les raons poden ser diverses.

En primer lloc, la introducció de les noves tecnologies està sempre lligada a l'organització de l'empresa i, per tant, és una facultat inclosa dins de l'àmbit d'organització i direcció de l'empresari. Manifestació d'aquesta voluntat són clàusules de la negociació col·lectiva ja conegudes que atribueixen a la direcció de l'empresa la competència exclusiva de decidir sobre la implementació de les noves tecnologies. En aquest sentit, pot servir per exemplificar-ho, entre molts d'altres el conveni col·lectiu de les indústries de captació, elevació, conducció, tractament, depuració i distribució d'aigua de la província de Girona per al període 2002-2003 (codi de conveni núm. 1700225).

"Article 5

Norma general

L'organització tècnica i pràctica de la feina és facultat de la direcció de l'empresa, que, en fer-ne ús, si escau, n'ha de retre compte als representants dels treballadors que hagin estat constituïts legalment en l'empresa perquè, un cop formulades les al·legacions, es passi al tràmit resolutiu d'acord amb les normes legals.

Les empreses han d'adaptar els sistemes de producció a les circumstàncies i necessitats tecnològiques, i han de procurar, sobretot, de capacitar el personal de plantilla perquè apliqui i desenvolupi els nous procediments, si la seva formació professional ho requereix, sens perjudici dels drets adquirits econòmics o de qualsevol altra mena".

En segon lloc, a vegades l'atribució de la regulació de les noves tecnologies al poder directiu empresarial s'ha manifestat tendència a regular a través de manuals de conducta o codis ètics unilaterals (*handbooks*) elaborats directament per l'empresa que han fixat els termes de l'exercici dels poders empresarials sobre la matèria (regles d'ús de les tecnologies, en particular, en els darrers anys, del correu electrònic laboral i de les connexions a Internet).

Per últim, entre els factors que expliquen la poca regulació convencional de la matèria, cal destacar el fet que ens trobem davant d'una matèria en què l'adequació a nivell d'empresa és molt important. De fet, la gestió dels canvis que impliquen les noves tecnologies fa que, en molts casos, l'articulació de determinades matèries (com per exemple l'ús del correu electrònic i Internet per part dels treballadors o la possibilitat del seu ús per part de la representació col·lectiva dels treballadors) s'hagi dut a terme a través d'acords d'empresa informals al marge dels convenis col·lectius sectorials. En aquest sentit, aquests pactes o bé han completat la regulació del conveni col·lectiu, o bé han suplert la manca de regulació per part d'aquest. Un bon exemple el trobem al sector financer, en què un nombre considerable de caixes d'estalvi han pactat manuals d'ús de les noves tecnologies. De fet, davant d'aquesta realitat, ha estat el recent conveni col·lectiu de caixes d'estalvi (BOE de 15 de març del 2004) el que fa una remissió expressa a la regulació a nivell empresarial. En concret, l'article 104 del referit conveni col·lectiu diu:

"Artículo. 104.

Las partes acuerdan que mientras no exista una regulación expresa, de carácter general, que afecte al uso y utilización de medios tecnológicos (Internet, Intranet y correo electrónico), las Cajas de Ahorros sometidas al ámbito funcional de este Convenio Colectivo abrirán procesos de negociación con los representantes legales de los empleados, tendentes al establecimiento de las medidas que permitan el uso por los sindicatos de estos medios, sin que ello afecte al proceso normal de actividad y producción".

Ara bé, és evident que res no impedeix que la negociació col·lectiva estatutària tracti tots els aspectes relatius a les noves tecnologies que consideri oportú. L'amplitud amb què els articles 37.1 CE i 85.1 TRET configuren l'àmbit material del conveni col·lectiu permet incloure dins de l'eventual contingut dels convenis col·lectius aspectes propis de l'organització del treball, limitant o modulant les condicions d'exercici dels poders de direcció i

La negociació col·lectiva a Catalunya

organització empresarial.⁵Tal com ha indicat la doctrina, la idoneïtat del conveni col·lectiu per regular tot allò relatiu a les noves tecnologies deriva de diverses causes:⁶

- a) la proximitat a la realitat regulada. Donada la proximitat a la realitat que es pretén regular, el conveni col·lectiu serà un instrument especialment adequat per regular aspectes com les tecnologies implantades, les activitats i funcions d'aquestes, els seus efectes sobre l'organització i les condicions de treball, etc. En aquest sentit, la negociació a nivell d'empresa serà especialment adequada i permetrà recollir les particularitats del procés d'innovació empresarial.
- b) La legitimitat que deriva del caràcter pactat de l'acord garantirà una especial efectivitat de la regulació dels efectes derivats de la introducció de les noves tecnologies.
- c) Per últim, cal recordar que el caràcter dinàmic del conveni col·lectiu permet l'adaptació del contingut al canvi de les circumstàncies.

Dins d'aquesta tendència de negociar la incorporació de les noves tecnologies a l'empresa hem de situar la voluntat expressada pels agents socials a través de l'Acord interprofessional de Catalunya per a l'any 2005. En concret, l'AIC 2005 commina els negociadors a fer que regulin aspectes derivats de les noves tecnologies. En aquest sentit, el capítol 3 del títol segon (dedicat al contingut de la negociació col·lectiva) recalca la necessitat de negociar la introducció de les noves tecnologies a l'empresa. Així, s'indica que *"és convenient que els convenis col·lectius de sector i empresa estableixin tant els procediments concrets d'informació prèvia del projecte empresarial a la representació sindical, com els d'anàlisi dels seus efectes sobre l'ocupació, les condicions de treball i les necessitats de formació i adaptació professional"*.

A més a més, conté previsions específiques en matèria de teletreball. En primer lloc, indica que l'Acord marc europeu sobre el teletreball és una referència reguladora, útil i equilibrada per a les relacions derivades d'aquesta nova forma de gestió de l'activitat empresarial. En aquest sentit, s'indica que *"és convenient que els convenis col·lectius de sector i empresa n'incorporin la regulació, amb independència de l'autonomia de les parts negociadores, per tal de realitzar un major desenvolupament i adaptació a la realitat de les seves pròpies organitzacions del treball"*. A més a més, en segon lloc s'indica que en matèria de teletreball les empreses vetllaran pel compliment de la normativa de prevenció de riscos laborals, especialment en matèria de riscos psicosocials i ergonomia.

Pel que fa al teletreball cal recordar que les regles que contenia l'Acord marc europeu sobre teletreball van ser incorporades a l'Acord interconfederal per a la negociació col·lectiva 2003", prorrogat per a l'any 2004 a través d'acord el desembre del 2003. També l'Acord interconfederal per a la negociació col·lectiva de l'any 2005 inclou els criteris que els negociadors han de prendre en consideració en la regulació del teletreball que permeti compatibilitzar la flexibilitat d'aquesta manera d'organitzar el treball amb la seguretat jurídica necessària. Així, resumidament els successius AINC, que recullen l'Acord marc europeu sobre teletreball posen de manifest la necessitat que la negociació col·lectiva que reguli la matèria tingui en consideració com a criteris essencials els següents:

- L'opció pel teletreball ha de ser voluntària i reversible, tant per a l'empresa com per al treballador.
- S'ha de garantir la igualtat de drets dels teletreballadors amb la resta de la plantilla.
- És convenient regular aspectes especialment conflictius com ara la intimitat del teletreballador, la confidencialitat, la prevenció de riscos, les instal·lacions i material.

⁵ Vegeu MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N.: El contenido de la negociación colectiva de empresa en la era del la constitución flexible del trabajo, *Tirant Lo Blanch, València, 2005*, pp. 14 i ss.

⁶ Vegeu GALA DURÁN, C.; PASTOR MARTÍNEZ, A.: "La incidencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la negociación colectiva" en DEL REY GUANTER, S. (Dir.): Relaciones Laborales y nuevas tecnologías, *La Ley, Madrid, 2005*, p. 295 i ss.

Com ja hem apuntat, les noves tecnologies apareixen relacionades amb múltiples aspectes de la relació de treball. Aquí hem decidit tractar específicament aquelles matèries que tenen una connexió directa amb el procés d'introducció de noves tecnologies; en concret, estudiarem: a) com s'articula l'aplicació de la innovació tecnològica a l'empresa, en general, i en el teletreball, en particular; b) l'ús individual de les noves tecnologies i c) la regulació convencional de l'ús de les innovacions tecnològiques per part dels representants dels treballadors.

Ja avancem que el nombre limitat de convenis col·lectius que aborden la matèria fa que en molts casos ens limiten a constatar la insuficiència sobre la matèria i la problemàtica que d'aquest fet se'n pot derivar.

12.2. EL PROCÉS D'INTRODUCCIÓ DE NOVES TECNOLOGIES A LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA

12.2.1. L'ARTICULACIÓ A TRAVÉS DEL CONVENI COL·LECTIU DE LA INCORPORACIÓ DE LES NOVES TECNOLOGIES A L'EMPRESA

Són molt escassos els convenis col·lectius que preveuen la participació dels representants dels treballadors, bé sigui d'informació, bé sigui en forma de consulta, en el procés d'innovació tecnològica a l'empresa. En aquest punt no podem fer distincions entre convenis col·lectius d'empresa i de sector, ja que tant en un cas com en l'altre el nombre de convenis és molt limitat.

Bàsicament es poden trobar dues tipologies diferenciades de clàusules: per una banda, les que preveuen l'obligació d'informar els representants dels treballadors de totes o algunes innovacions que pensen introduir-se; per l'altra, les que estableixen la possibilitat que la comissió paritària participi, d'una manera o d'una altra, en la gestió dels efectes de la introducció de les noves tecnologies.

Exemple del primer tipus de conveni col·lectiu el trobem a l'article 12 del conveni col·lectiu de les empreses La Seda de Barcelona, SA (centres de Barcelona i del Prat); Catalana de Polímers, SA i UTE (La Seda-Courtaulds) per als anys 2003-2005 (codi de conveni núm. 0811083).⁷

"Article 12. Productivitat (...) b) Noves tecnologies Si en una empresa s'introdueixen noves tecnologies que poden suposar per als treballadors una modificació substancial de les condicions de treball, o bé un període de formació o adaptació tècnica no inferior a 1 mes, aquestes s'han de comunicar amb caràcter previ als representants dels treballadors en un termini suficient per poder analitzar-ne i preveure'n les conseqüències en relació amb ocupació, salut laboral, formació i organització de la feina. Així mateix, cal facilitar als treballadors afectats la formació necessària per a l'exercici de la seva nova funció".

Interessa destacar que en aquest cas la participació dels treballadors en la implantació de les noves tecnologies és dèbil, ja que la decisió sobre la matèria continua sent competència única i exclusiva de l'empresa.

Entre els convenis que preveuen la participació de la comissió paritària podem citar el conveni col·lectiu estatal d'agències de viatge (BOE de 14 d'agost del 2000):

"Artículo 39. Innovaciones tecnológicas.

La Comisión Paritaria estudiará los temas relativos a innovaciones tecnológicas en base a los siguientes principios, todo ello sin perjuicio de la capacidad organizativa del empresario:

- 1. Impedir la injustificada pérdida de empleos y la innecesaria movilidad geográfica no voluntaria.*
- 2. Condiciones idóneas de trabajo en cuanto a labores repetitivas, la salud y la higiene.*
- 3. Reciclaje de aquellos trabajadores afectados por las innovaciones tecnológicas.*
- 4. La concertación y negociación de la aplicación de cambios y tecnologías tras un detallado conocimiento de las diferentes opciones que existen, evaluando las consecuencias que puedan reportar en cuanto a la organización del trabajo.*
- 5. Información adecuada sobre las necesidades de mano de obra y la cualificación exigida. En relación con lo anteriormente expuesto se deberán tener en cuenta los siguientes factores:*
 - a) No tener en cuenta sólo los factores técnicos y económicos del cambio sino los sociales.*

⁷ Una regulació idèntica la trobem al conveni col·lectiu del sector de les indústries de la fusta de la província de Barcelona per als anys 2001-2003 (codi de conveni núm. 0805785).

La negociació col·lectiva a Catalunya

b) Que la implantación de las nuevas tecnologías debe hacerse mediante un proceso escalonado en sus etapas como medio de protección de los intereses de los trabajadores.

A nivel de empresa se podrán crear, previo mutuo acuerdo, comités paritarios de seguimiento cuando fueran a producirse innovaciones tecnológicas”.

A diferència del supòsit anterior en aquests casos, les comissions podran rebre informació i formular propostes en matèria de noves tecnologies.

12.2.2. LA INTRODUCCIÓ DEL TELETREBALL A L'EMPRESA

Certament ara com ara és possible afirmar que podem trobar més literatura científica sobre teletreball que persones que treballin en règim de teletreball. Aquesta densitat volumètrica de literatura sobre la matèria s'explica, sens dubte, pel fet que el teletreball ha estat el paradigma de l'aplicació de les noves tecnologies i el model d'una nova forma d'organització de les empreses. Aquest interès pel teletreball contrasta amb les experiències, encara limitades, que s'han posat en marxa. En aquest sentit, és evident que l'interès sobre aquesta matèria per part de la negociació col·lectiva és limitat. De fet, només un conveni col·lectiu de la mostra científica sobre la qual s'ha realitzat l'estudi preveu una regulació específica sobre l'aplicació del teletreball a l'empresa.⁸ Es tracta del conveni col·lectiu de l'empresa Fundació Privada Josep Finestres per als anys 2004-2006 (codi de conveni núm. 0807762).

“Article 49. Teletreball.

La Direcció de l'empresa es reserva la facultat d'establir que determinats llocs de treball, existents o de nova creació, puguin ser desenvolupats sota la modalitat del teletreball. En aquest sentit, l'empresa comunicarà als representants dels treballadors/ores el llistat de llocs de treball susceptibles de ser portats a terme sota aquesta modalitat. Els llocs de treball que es portin a terme sota aquesta modalitat s'adequaran a les categories establertes en el present Conveni col·lectiu.

A tal efecte s'entendrà com a teletreball el que es faci a distància, utilitzant com a mitjans de producció les telecomunicacions, les tecnologies de la informació sense presència permanent ni al centre de treball de l'empresa ni a l'empresa que pogués demandar els serveis.

L'empresa proveirà el treballador/a de totes les eines de treball necessàries per al desenvolupament de les funcions pròpies del seu lloc de treball.

El treballador/a que presti els seus serveis per a la Fundació Privada Josep Finestres sota aquesta modalitat estarà subjecte a les directrius i ordres que provinguin de la Direcció.

Tots aquells treballadors/ores que prestin els seus serveis sota aquesta modalitat hauran d'acordar prèviament amb la Direcció de l'empresa els termes i condicions de control i supervisió del compliment de les mesures de seguretat i salut del lloc habitual de prestació del servei del treballador/a”.

Sigui com sigui, sembla clar que les noves tecnologies de la informació i comunicació permeten que part senceres del procés productiu dels més diversos sectors puguin efectuar-se, totalment o parcialment, en règim de teletreball. En aquest sentit, cal destacar que el conveni col·lectiu transcrit aborda algunes de les múltiples

⁸ No obstant, també el conveni col·lectiu de l'empresa Telefonica SAU per als anys 2003-2005 (BOE de 16 d'octubre de 2003) estableix la posada en marxa d'un pla pilot sobre teletreball seguint els principis establerts a l'Acord marc europeu sobre teletreball. Concretament, l'article 12 del referit conveni col·lectiu indica el següent: “12.1 Teletrabajo: La Dirección de la Empresa y la Representación de los Trabajadores coinciden en declarar imprescindible la potenciación del uso de las nuevas herramientas propias de la actual evolución tecnológica, de las que Telefónica de España es y debe seguir siendo pionera, siendo el Teletrabajo una de las formas innovadoras de la organización y prestación del trabajo en la empresa, que permite una mejor adaptación a las exigencias del cambio tecnológico en el que estamos inmersos, con el objetivo de la modernización y adaptación de las condiciones de trabajo para generar una mayor empleabilidad mediante la recolocación de recursos. Por ello, la Empresa en línea con lo previsto en el Convenio Colectivo anterior se compromete a poner en marcha, dentro de la vigencia del presente convenio y mediante acuerdo con la Representación de los Trabajadores para su desarrollo, un Plan Piloto diseñado con carácter experimental, en las localidades y para las actividades más adecuadas, a fin de ponderar la conveniencia de su implantación generalizada, dentro de los principios recogidos en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo suscrito el 16 de Julio de 2002 entre las organizaciones empresariales e interlocutores sociales de los estados miembros de la Unión Europea.

Esta prueba piloto se llevará a efecto mediante la suscripción por el empleado de un acuerdo previo de teletrabajo, donde se detallarán las condiciones aplicables, bajo el principio de voluntariedad y reversibilidad, con garantías de la igualdad de derechos y mantenimiento de las condiciones de empleo y derechos colectivos de los empleados participantes en la misma. Inicialmente y si resulta posible, serán objeto de esta prueba las tareas identificadas de tipo administrativo-comercial (atención de llamadas del Servicio 1003 y 1004, atención de reclamaciones, etc.) y otros posibles destinatarios que por la actividad que realizan sean susceptibles de encuadrarse en esta modalidad, sin perjuicio de que puedan incorporarse aquellos empleados que voluntariamente y a propuesta de las Direcciones Generales realicen tareas susceptibles de prestarse en la modalidad de teletrabajo”.

qüestions jurídiques com ara la compensació de les despeses derivades del teletreball. No obstant això, no prenen en consideració aspectes bàsics de la regulació del teletreball, entre aquestes, el caràcter reversible de la introducció del teletreball, el temps de treball, com s'articulà el compliment dels requisits de seguretat i salut (acondicionament del lloc de treball, etc.) o les garanties d'intimitat en l'exercici del control de l'activitat.

12.3. L'ÚS DE LES NOVES TECNOLOGIES PER PART DELS TREBALLADORS. LA UTILITZACIÓ DELS RECURSOS INFORMÀTICS I DE LES XARXES DE COMUNICACIÓ A LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA

Com és sabut en els darrers cinc o sis anys, a partir de l'eclosió del correu electrònic i Internet i la seva introducció massiva com a eina de treball, l'ús per part dels treballadors ha estat objecte d'un encès debat tant des del punt de vista estrictament jurídic com des de l'òptica de les relacions laborals. És suficient fer una ullada a la doctrina judicial per adonar-se de la creixent problemàtica derivada de l'ús de les noves tecnologies per part del treballador en termes que es consideren no permesos per l'empresa. En darrer terme la qüestió que es planteja és si existeix o no un dret del treballador a utilitzar amb finalitats personals les noves tecnologies implantades a l'empresa.⁹

Independentment de la conclusió a la qual s'arribi sobre aquesta qüestió, el cert és que l'ús de les noves tecnologies a l'empresa per part del treballador sempre tindrà les limitacions que deriven de la titularitat empresarial d'aquestes. En aquest sentit, és indubtable que l'ús indegut de les noves tecnologies suposa una vulneració de la bona fe contractual i com a tal sancionable disciplinàriament. La qüestió serà, en tot cas, determinar la proporcionalitat de la sanció. Juntament amb la sanció del comportament il·lícit del treballador es planteja una segona qüestió igualment rellevant que no és una altra que el control de l'ús de les noves tecnologies, en particular quan l'exercici d'aquesta facultat empresarial (article 20 TRET) pot entrar en contradicció amb els drets fonamentals dels treballadors. Efectivament, a tall d'exemple, fins a quin punt en el registre de l'ordinador o del servidor de l'empresa pot veure's afectat el dret fonamental a la intimitat (article 18.1 CE)? O, afecta el secret de les comunicacions (article 18.3 CE) el control del correu electrònic o de les connexions a Internet?

És en aquest sentit que l'Acord interprofessional de Catalunya per als anys 2005-2007 comina els agents socials a negociar l'ús de les noves tecnologies a l'empresa. En concret estableix com a criteris generals que s'han de prendre en consideració els següents:

- a) Ha de jugar-se el legítim dret de l'empresari de controlar l'ús adequat i raonable de les eines i mitjans tècnics que posa a disposició del treballador per realitzar la seva activitat professional, amb el dret a la intimitat del treballador. En el cas que es produeixin incidències es garantirà l'assistència de la representació legal dels treballadors.
- b) L'ús indegut d'aquests mitjans suposa un incompliment dels deures del treballador i, per tant, cal establir un règim disciplinari que reguli la tipologia d'incompliments i les sancions aplicables, amb criteris de proporcionalitat i establint, en tot cas, que constituiran un agreujant aquelles conductes que suposin assetjament sexual, assetjament moral o xenofòbia.

El creixent nombre de conflictes i la importància que va adquirint l'ús de les tecnologies de la informació i comunicació ha provocat que en els darrers temps la negociació col·lectiva comenci a establir polítiques d'ús i control d'aquests instruments. Aquesta tendència es constata particularment en els convenis col·lectius d'empresa i en els sectorials estatals. Per contra, els nivells inferiors –autonòmic i provincial– encara no han incorporat aquest contingut a la negociació.

⁹ Vegeu, in extenso, MARTÍNEZ FONS, D.: "El control empresarial del uso de las nuevas tecnologías en la empresa" en DEL REY GUANTER, S.: Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías, cit., p. 188 i ss.

La negociació col·lectiva a Catalunya

En aquesta matèria podem distingir dos tipus de convenis col·lectius. Per una banda, trobem els convenis col·lectius que incorporen l'ús indegut de les noves tecnologies com a falta disciplinària sancionable. Així, per exemple, l'article 50 del conveni col·lectiu estatal de caixes d'estalvi (BOE de 15 de març del 2004):¹⁰

"Artículo 50. Faltas leves.

Se consideran faltas leves las siguientes (...)

5. Utilizar los medios de comunicación de la empresa para usos distintos para los que esté habilitado, incluido el correo electrónico, así como el empleo de teléfonos móviles durante la jornada laboral en contra de las instrucciones de la empresa".

Entre els convenis col·lectius d'empresa podem citar el conveni col·lectiu de l'empresa HERO, SA (BOE de 24 de juny del 2003), que indica que:

"Artículo 44 Faltas. Concepto y definición. (...)

Faltas graves (...).

4. No usar adecuadamente de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, ordenadores, líneas telefónicas, internet, sustancias peligrosas, equipos de transporte y en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad".

És clar que en els supòsits en què no es tipifica específicament l'ús inadequat de les noves tecnologies, el tractament d'aquests comportaments s'haurà d'ajustar a les tipificacions d'altres comportaments més genèrics. Així per exemple, s'haurà de recórrer a comportaments com ara:

1. *"La negligència greu en la conservació i utilització de materials i màquines que el treballador tingui al seu càrrec"*¹¹.
2. *"Fer servir per ús propi articles, estris o peces de l'empresa, o treure'ls de les instal·lacions o dependències de l'empresa llevat que hi hagi autorització"*¹².
3. *"Fer desaparèixer, inutilitzar o causar desperfectes en materials, estris, eines, maquinàries, aparells, instal·lacions, edificis i documents de l'empresa"*¹³.
4. *"Efectuar treballs particulars en el centre de treball sense permís i fer servir per a usos propis eines de l'empresa, tant dins com fora dels locals de treball, tret que es disposi d'autorització"*¹⁴.

Sorprèn que sigui molt limitat el nombre de convenis col·lectius en què s'ha produït l'adaptació del règim disciplinari.

Interessa destacar que en aquests supòsits es tracta únicament de preveure la tipificació del comportament, quedant expressament en mans de l'empresa la determinació de l'ús permès i el prohibit de les noves tecnologies a l'empresa. En aquest sentit, posa de manifest com pràcticament el 50% dels convenis col·lectius situa en l'àmbit disciplinari la regulació de l'ús de les noves tecnologies, des d'una òptica estrictament sancionadora. En aquest sentit, creiem que aquest tipus de regulacions resulten insuficients, ja que creiem que resta transparència i efectivitat a la política empresarial sobre l'ús de les noves tecnologies i, a més a més, manté la incertesa sobre com i quan es pot dur a terme el control sobre l'ús de les noves tecnologies sense que en resultin afectats els drets fonamentals dels treballadors. Entenem, doncs, que resultaria oportuna la regulació de la política i ús i control de les noves tecnologies a través de la negociació col·lectiva.

En aquesta matèria són encara pocs els convenis col·lectius que incorporen la política d'ús i control de les noves tecnologies. Com és lògic la regulació es produeix, bàsicament, a través de negociació col·lectiva d'empresa. No obstant això, cal remarcar a més que proporcionalment, és la negociació col·lectiva en el sector públic la que

¹⁰ Vegeu també l'article 50 del conveni col·lectiu estatal del sector de gans magatzems (BOE de 10 d'agost del 2001).

¹¹ Conveni col·lectiu de treball d'empreses de treball temporal per a l'any 2002 (codi de conveni núm. 7901245).

¹² Conveni col·lectiu de treball del sector del comerç del metall de la província de Barcelona per als anys 2001-2004 (codi de conveni núm. 0800765).

¹³ Conveni col·lectiu de treball de distribuïdors majoristes d'alimentació de Barcelona i província per als anys 2003-2006 (codi de conveni núm. 0801355).

¹⁴ Conveni col·lectiu de treball de manufactures de productes abrasius de la província de Barcelona per al període 1.4.2003-31.3.2006 (codi de conveni núm. 0802365).

encapçala la innovació negociada en aquesta matèria. En aquest sentit, podem citar, a tall d'exemple el conveni col·lectiu del personal laboral de l'Ajuntament de Sitges, el conveni col·lectiu del personal laboral del Consell Comarcal del Maresme, el conveni col·lectiu del personal laboral de l'Ajuntament de Girona o, en fi, el conveni col·lectiu del personal laboral de Base Gestió d'Ingressos Locals, organisme autònom de gestió d'ingressos de dret públic de la Diputació de Tarragona per als anys 2002-2003.

Amb caràcter general, podem destacar dos models reguladors.

- a) En primer lloc, els convenis col·lectius que fixen de manera més o menys genèrica la utilització de les noves tecnologies a l'empresa, normalment per prohibir-ne l'ús personal. Aquest és el cas, per exemple, del conveni col·lectiu de l'empresa Fundació Privada Josep Finestres per als anys 2004-2006 (codi de conveni núm. 0807762):

"Article 50. Material informàtic, telemàtic i correu electrònic.

El treballador/a es compromet a utilitzar el material informàtic, telemàtic i el correu electrònic, així com qualsevol material que sigui subministrat per la Fundació Privada Josep Finestres exclusivament per al desenvolupament de la seva feina, atenent les instruccions de la Direcció de la Fundació Privada Josep Finestres, prohibint-se expressament la seva utilització personal tant en horari laboral com fora d'ell, excepte que existeixi autorització expressa de la Direcció.

La Comissió Paritària del Conveni establirà un protocol d'ús del material informàtic, telemàtic i correu electrònic, que formarà part del present Conveni".

- b) Un segon model de regulació es correspon amb els convenis col·lectius que estableixen de manera específica i concreta els límits a què se sotmet l'ús del correu electrònic i de les connexions a Internet. En aquesta matèria, com segurament és conegut, el conveni col·lectiu de l'empresa Telefónica per al període 2001-2003 va representar un punt d'inflexió. Aquest mateix conveni col·lectiu renovat l'any continuava sent un model. Així, indica l'article 12 del conveni col·lectiu de l'empresa Telefónica SAU 2003-2005 el següent:

"Utilización del correo electrónico e internet por los empleados: Los empleados podrán utilizar el correo electrónico, la dirección e-mail, la

Red Corporativa e Internet con libertad y en el sentido más amplio posible, para el desempeño de las actividades de su puesto de trabajo, y en su relación con las Organizaciones Sindicales y el Comité Intercentros.

Siempre que precisen realizar un uso de estos medios que exceda el habitual, envíos masivos o de especial complejidad, utilizarán los cauces adecuados, de acuerdo con su jefe inmediato, para no causar daños en el desarrollo normal de las comunicaciones y en el funcionamiento de la Red Corporativa.

Con carácter general, los empleados de Telefónica de España, S.A.U. no podrán utilizar el correo electrónico, la Red Corporativa, ni Internet para fines particulares.

Usos terminantemente prohibidos: Bajo ningún concepto podrán los empleados falsificar mensajes de correo electrónico, enviar mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de género, edad, sexo, discapacidad, etc., aquéllos que promuevan el acoso sexual o moral o inciten a la violencia.

Utilizaciones en perjuicio de la Empresa: También se prohíbe utilizar estos medios para realizar envíos masivos de mensajes, enviar mensajes con anexos de gran tamaño (capacidad), ni realizar cualquier tipo de envío sin relación alguna con el desempeño profesional, que interfiera las comunicaciones del resto de empleados o perturbe el normal funcionamiento de la Red Corporativa.

Otros usos no permitidos: En particular, las siguientes conductas: el envío de cadenas de mensajes electrónicos, la utilización de listas de distribución para fines ajenos a la actividad del puesto de trabajo, así como la utilización de la red para juegos de azar, sorteos, apuestas, descarga de vídeo, audio u otros materiales no relacionados con la actividad profesional.

El incumplimiento de estas normas determinará la utilización por la empresa de las restricciones que considere oportuno en la utilización de estos medios y la aplicación del régimen disciplinario, en su caso.

Cuando existan indicios de uso ilícito o abusivo por parte de un empleado, la empresa realizará las comprobaciones oportunas y, si fuera preciso, realizará una auditoría en el ordenador del empleado o en los sistemas que ofrecen el servicio, que se efectuará en horario laboral y en presencia de algún representante de los trabajadores o de la organización sindical que proceda, en caso de afiliación, si el empleado lo desea, con respeto a la dignidad e intimidad del empleado.

Utilización del correo electrónico por la representación unitaria de los trabajadores y por los sindicatos".

La negociació col·lectiva a Catalunya

Ara bé, malgrat els avenços evidents que suposen alguns dels convenis col·lectius com els ara citats, queden pendents encara de regulació altres qüestions encara conflictives com ara què passa amb la correspondència electrònica que el treballador continuï rebent a l'adreça de l'empresa un cop extingit el contracte de treball

No obstant això, encara trobem una absència pràcticament absoluta de regulació sobre una qüestió que creiem que és de primer ordre, com és el control i gestió de les dades personals dels treballadors a l'empresa. Cal recordar que en aquesta matèria els termes generals de la Llei orgànica 15/1999, 15 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal aconsella, en primer lloc, l'adaptació d'alguns dels seus aspectes bàsics (per exemple, temps de conservació de les dades o en quins supòsits es poden utilitzar les dades) a les característiques pròpies de la relació laboral. I, en segon lloc, també exigeix la concreció de com es podem exercir els drets individuals reconeguts a la Llei, com ara els drets d'accés, correcció o cancel·lació de les dades de caràcter personal.

Finalment, cal deixar consignat que també són excepcionals els convenis col·lectius que regulin l'ús i el control sobre els ordinadors i/o servidor de l'empresa per part del treballador.¹⁵ Qüestió que ha suscitat opinions diverses entre la doctrina judicial i que encara no té una solució clara.¹⁶

12.4. LA REGULACIÓ EN ELS CONVENIS COL·LECTIUS DE L'ÚS DE LES NOVES TECNOLOGIES PER PART DELS REPRESENTANTS DELS TREBALLADORS

Ja hem dit que la introducció de les noves tecnologies pot afectar també les estructures orgàniques de la representació col·lectiva. Les noves formes d'organització de la producció afecten el substrat sobre el qual es fonamenta la representació, a les formes de relacionar-se amb els representats, etc. Ara bé, de ben segur que l'aspecte que de forma més evident ha posat de manifest l'impacte de les noves tecnologies de la informació i la comunicació sobre les relacions col·lectives de treball ha estat la polèmica jurídica sobre l'eventual dret dels representants dels treballadors a utilitzar les tecnologies de comunicació de l'empresa per dur a terme l'activitat representativa.

Com és sabut sobre aquesta matèria no trobem una regulació legal expressa, de manera que el punt de partida és l'aplicació de la normativa general sobre drets i competències dels representants dels treballadors. Així, pel que fa als representants sindicals, és sabut que l'article 8 de la Llei orgànica 11/1985, de llibertat sindical estableix les càrregues que s'imposen, pel que fa al dret de transmissió d'informació sindical, a l'empresa per tal de facilitar el dret a la llibertat sindical per part de les seccions sindicals. La qüestió arribà al Tribunal Suprem que, en Sentència de 26 de novembre del 2001 considerà que de la llibertat sindical no se'n deriva el dret de la representació sindical a emprar el correu electrònic de l'empresa per comunicar-se amb els afiliats o la resta de treballadors. Això significava, en conseqüència, que l'empresa i la representació sindical havien de pactar les condicions d'ús del correu electrònic de l'empresa. En aquest sentit, afegia el Tribunal que la mera tolerància per part de l'empresa no consolidava cap dret en favor de la representació sindical, de manera que havia d'obtenir-se el consentiment exprés de l'empresa per poder fer ús dels mitjans telemàtics de propietat empresarial.

En aquesta mateixa línia la doctrina judicial semblava també decantar-se per una lectura literal i restrictiva dels preceptes estatutaris que fan referència a les facilitats que han de tenir els delegats de personal i comitès d'empresa. En concret, pel que a l'article 81 TRET, que reconeix el dret dels representants unitaris a disposar d'un taulell d'anuncis per comunicar-se amb els treballadors, la Sentència de l'Audiència Nacional de 5 de febrer del 2002 considerà que dins de la noció "taulell d'anuncis" no hi cap el correu electrònic. Així doncs, donada la inexistència del dret a usar els sistemes de comunicació empresarials, representants unitaris i empresa havien de pactar-ne els termes en què delegats de personal i comitès d'empresa podien utilitzar el correu electrònic.

¹⁵ Excepcionalment, el conveni col·lectiu de l'empresa *Impresiones de Cataluña, SA* (DOGC de 28 de març del 2003) estableix la possibilitat de precintat l'ordinador i procedir a revisar-ne el contingut. En sentit similar, el conveni col·lectiu per al personal laboral de l'Ajuntament de Sitges per als anys 2002-2004.

¹⁶ Vegeu in extenso MARTÍNEZ FONS, D.: "El control del uso del ordenador con finalidades extraproductivas. Comentario de la STSJ Cantabria de 20 de febrero de 2004 (AS 443)", *Iuslabor* (www.upf.edu/iuslabor), 1/2005.

A la vista de la situació descrita, la negociació col·lectiva constituïa un instrument privilegiat per establir les condicions d'ús del correu electrònic com a sistema de comunicació entre representants i representats. I així ha estat. En particular, en els darrers anys podem advertir un notable nombre de convenis col·lectius d'empresa que inclouen, dins dels drets sindicals, les condicions d'ús del correu electrònic empresarial. En aquesta mateixa línia se situa l'Acord interprofessional de Catalunya per als anys 2005-2007, que indica que *“perseguint l'objectiu d'obtenir una major eficàcia en les comunicacions, és convenient que la negociació col·lectiva reguli l'ús de la xarxa per part de la representació legal i/o sindical, ja sigui en les comunicacions amb els treballadors i/o afiliats o en la utilització de la pàgina web, tot disposant a aquest efecte les garanties per a un ús adequat. Entre les garanties necessàries poden considerar-se: no col·lapsar línies, no realitzar enviaments massius, no enviar missatges amb annexos de gran volum, no pertorbar el normal funcionament de la xarxa de l'empresa, no realitzar enviaments sense cap relació amb l'activitat sindical, etc”*.

La tipologia de regulacions que trobem sobre la matèria és variada:

- a) En alguns supòsits podem identificar pactes que permeten l'ús gairebé sense restriccions del correu electrònic de l'empresa, com és el cas del conveni col·lectiu de l'empresa UNIPREX, SA (BOE de 6 de juny de 2001):¹⁷

“Artículo 53 Derechos sindicales (...).

4. Se garantiza el derecho a utilizar el correo electrónico sin restricciones para la comunicación entre los trabajadores, las Secciones Sindicales constituidas y los Comités de empresa o Delegados de personal. En ese sentido se dotará al Comité Intercentros y a los diferentes Comités de empresa y Delegados de personal de dirección de correo electrónico con la que se pueda garantizar el citado derecho.

Igualmente se garantiza el derecho a utilizar la Intranet e Internet por los trabajadores para acceder a sitios web de carácter sindical y/o relacionados con sus derechos laborales y civiles, debiendo hacer un uso adecuado de estos medios.

Los Representantes de los Trabajadores harán un uso adecuado del correo electrónico tratando de evitar comunicaciones que por su extensión pudieran entorpecer el normal desarrollo del trabajo”.

- b) En altres supòsits es preveu la creació d'un portal d'informació sindical, que vindria a ser una mena de taulell d'anuncis cibernètic, en què s'estableixen les condicions d'ús del conveni col·lectiu. Aquest és el cas del conveni col·lectiu de l'empresa CEPESA (BOE de 29 de setembre del 2003):

“Capítulo IX Representación de los trabajadores (...).

8. Uso de los medios informáticos de información y comunicación.

De forma complementaria a lo previsto en los procedimientos internos de la Compañía relativos a las funciones y obligaciones del personal en materia de seguridad informática, la representación de los trabajadores tendrá las siguientes facilidades para el uso de las tecnologías de la información y comunicación en el ejercicio de su función:

Portal Sindical: Los Comités de Empresa y las Secciones Sindicales que tengan reconocido el derecho al «tablón de anuncios», dispondrán de un espacio en la Intranet de su Centro de Trabajo para informar a sus representados a través de los comunicados que consideren oportunos.

El uso de este espacio se realizará con el mismo espíritu y criterios establecidos legal y convencionalmente para el «tablón de anuncios», en el plazo de tiempo y con los límites de capacidad y extensión que los gestores del sistema establezcan, de acuerdo con las prioridades organizativas y de desarrollo informático que existan dentro de la Empresa. De producirse alguna modificación en cuanto a la capacidad y extensión asignada a esta funcionalidad, se informará previamente a la representación afectada, dando cuenta de los motivos que han fundamentado la citada modificación.

Correo Electrónico: Los miembros de los Comités de Empresa y los

Delegados de las Secciones Sindicales podrán utilizar el Correo Electrónico, para comunicarse tanto entre sí como con las personas de los Departamentos de RR.HH., dentro del crédito horario que se tenga asignado y siguiendo la normativa interna y las restricciones establecidas por la Compañía para su utilización.

Internet: Los miembros de los Comités de Empresa y los Delegados de las Secciones Sindicales podrán acceder a Internet a través de los recursos informáticos habilitados por la Empresa en el local del Comité de

Empresa y/o Secciones Sindicales, dentro del crédito horario que tenga asignado y siguiendo la normativa interna y las restricciones establecidas por la Compañía para el acceso y la utilización de Internet.

¹⁷ Vegeu també, en relació amb els representants unitaris, el conveni col·lectiu de l'empresa “La Estrella, SA” (BOE de 4 d'abril del 2001).

La negociació col·lectiva a Catalunya

En todo lo no regulado expresamente en este apartado se estará a lo dispuesto en el presente Convenio Colectivo y procedimientos internos de la Compañía que le sean aplicables. Para cualquier uso excepcional de estos medios fuera del antes establecido, deberá solicitarse la conformidad previa del responsable de la unidad de RR.HH. del Centro correspondiente”.

- c) O, per acabar amb els exemples, també trobem convenis col·lectius que preveuen tant el dret dels representants unitaris de crear portals virtuals de comunicació. Vegeu, a tall d'exemple, el conveni col·lectiu de l'empresa Catalana Occidente, Seguros y Reaseguros (BOE de 11 de març del 2003).

“Artículo 47. Derechos.

1. Locales.

La empresa facilitará para las Secciones Sindicales constituidas en la empresa locales adecuados y medios suficientes para el desarrollo de su actividad sindical.

Igualmente, la empresa facilitará, en la medida de lo posible, a los representantes legales de los trabajadores que hayan constituido un Comité de Empresa, locales adecuados y medios suficientes para que puedan ejercer sus funciones.

2. Comunicación.

Además de los medios de publicación establecidos en la normativa vigente, la empresa facilitará un portal sindical, a través de la Intranet, para su utilización por las Secciones Sindicales, con el fin de tener acceso a una comunicación rápida con todo el personal.

Con relación al uso del correo electrónico, los representantes legales de los trabajadores deberán observar la normativa interna, que se adecuará a la legalidad vigente”.

Per acabar, cal recordar que recentment el Tribunal Constitucional, 281/2005, de 5 de novembre, ha corregit la posició del Tribunal Suprem, i ha conclòs que el contingut de la llibertat sindical pot incloure el dret a emprar els mitjans de comunicació de l'empresa. En concret, diu textualment la referida sentència que *“no resulta compatible con la efectividad del derecho fundamental una negativa a la puesta a disposición de los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa que resulten aptos y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados, lo que sucederá cuando la negativa constituya una mera resistencia que no encuentre justificación en razones productivas o en la legítima oposición a asumir obligaciones específicas y gravosas no impuestas al empresario, pues en esa hipótesis de acción meramente negativa el acto de resistencia únicamente daría como resultado la obstaculización del ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas, sin ocasionar, en cambio, provecho alguno. Una consideración diversa olvidaría el marco en el que tiene lugar la acción sindical en esos casos (la empresa), marginaría la función de contrapoder que tiene el sindicato en la defensa de los intereses de los trabajadores en ese espacio empresarial, que la Constitución promueve, y, en definitiva, lejos de respetar el derecho fundamental, dificultaría su efectividad más allá de lo razonable, lesionando con ello su contenido esencial”.* Així doncs, segons el Tribunal Constitucional *“sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso que a continuación enunciaremos, cuyo cumplimiento deberá examinarse en cada caso. En tales condiciones no puede negarse la puesta a disposición, ni puede unilateralmente privarse a los sindicatos de su empleo, debiendo acudir al auxilio judicial si con ocasión de su utilización el sindicato llega a incurrir en excesos u ocasionar perjuicios, a fin de que aquéllos sean atajados y éstos, en su caso, compensados”.*

Sigui com sigui el conveni col·lectiu, en particular el d'empresa, serà l'instrument adequat per fixar els termes de l'exercici del dret.

12.5. ESTRUCTURA NEGOCIAL

La naturalesa de la matèria fa que siguin els convenis col·lectius d'empresa els que hagin dedicat més interès en la matèria. De fet, respecte a l'ús i control de les TIC pot dir-se que la regulació correspon en exclusiva als convenis col·lectius d'empresa. El conveni col·lectiu sectorial té un paper més important pel que fa a la previsió dels procediments d'informació i consulta i, en especial, a la tipificació de les conductes sancionables per ús indegut del correu electrònic i Internet.