

El control empresarial del uso del correo electrónico en el ámbito laboral. Derechos fundamentales involucrados. Alcances de las facultades del empleador¹.

Viviana Mariel Dobarro²

I. Introducción

El correo electrónico se ha transformado en las últimas décadas en una herramienta tecnológica sumamente útil, de uso bastante generalizado y que nos permite comunicarnos en forma muy ágil, económica y eficaz.

La incorporación de esta herramienta al ámbito laboral ha mejorado notablemente los resultados de la actividad humana allí desarrollada -tanto en lo relativo al mejoramiento de la comunicación al interior de la empresa como hacia fuera de la organización, por ejemplo con clientes o con proveedores- a la par que ha puesto de resalto nuevas problemáticas.

Por una parte, el primer interrogante que el uso del correo electrónico nos suscita se refiere a si queda alcanzado por la garantía de inviolabilidad de la correspondencia constitucionalmente establecida. Por otra, debemos dilucidar cómo armonizar la mencionada garantía constitucional –si ella fuera aplicable- y el derecho a la intimidad con las facultades del/a empleador/a en orden a la mejor organización y dirección empresarial, así como la disciplinaria. Por último, también nos podemos preguntar si cabe hacer alguna distinción entre la cuenta otorgada por la empresa y la adquirida en forma personal por el/la dependiente; vinculando la cuestión con los deberes que tiene el/la trabajador/a en lo relativo al uso y preservación de los bienes y herramientas de la empresa.

Estas cuestiones, así como el tratamiento que jurisprudencialmente se le ha dado a esta nueva faceta de la vida laboral, será objeto de análisis a lo largo de este trabajo.

II. Consideraciones previas

El correo electrónico ha sido definido como toda correspondencia mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite a una o más personas por medio de una red de interconexión entre computadoras (CNTrab., sala VII, 27/03/2003, "Pereyra, Leandro R. c. Servicios de Almacén

¹ Publicado en Colección Temas de Derecho Laboral, Nro. 4, Ed. Errepar, Bs. As. 2009.

² Abogada UBA. Secretaria del Juzgado del Trabajo Nro. 4. Especialista en Derecho Laboral UBA. Especialista en Administración de Justicia UBA-ISEJUS. Coordinadora de la Carrera de Especialización en Derecho Laboral, Depto. de Posgrado, Facultad de Derecho UBA. Docente en diversos cursos de la Carrera de Especialización en Derecho Laboral del Depto. de Posgrado, Facultad de Derecho, UBA. Adjunta Regular en la materia Derecho del Trabajo I, Carrera Relaciones del Trabajo, Facultad de Ciencias Sociales UBA. Adjunta Interina en la materia Derecho del Trabajo II, Carrera de Relaciones del Trabajo, Facultad de Ciencias Sociales UBA. Adjunta Interina en la materia La discriminación en el Derecho del Trabajo y en el Derecho Civil, Facultad de Derecho UBA. Colaboradora permanente de la Revista Doctrina Laboral, Editorial Errepar. Autora de más de 40 publicaciones en revistas especializadas. Ponente oficial en congresos, jornadas y eventos referidos a la materia.

Fiscal Zona Franca y Mandatos S.A.”; DT, 2003-B, p. 1524, LNL, 2003, fasc. n° 8, p. 546; TySS, 2004, p. 23)³.

Como veremos más adelante una parte importante de la doctrina y la jurisprudencia le asigna al correo electrónico el mismo tratamiento que a la correspondencia epistolar, especialmente en lo referido a la garantía de inviolabilidad.

Ahora bien, en qué medida dicha garantía alcanza a la cuenta electrónica que el/la dependiente maneja desde la computadora y en horario laboral. También tenemos que distinguir entre la cuenta personal y aquella asignada por el/la empleador/a. Asimismo corresponde analizar las vinculaciones de esta cuestión con los derechos fundamentales de la persona humana y los alcances de las facultades empresariales en lo relativo al uso de las herramientas asignadas a sus dependientes. Aspectos todos ellos que nos exigen armonizar las normas constitucionales y las de los instrumentos internacionales con las específicas laborales.

III. La dignidad de la persona humana y su protección en el derecho constitucional e internacional de los derechos humanos.

La dignidad humana es propuesta por alguna doctrina como un “derecho personal”; por otro sector como un “principio”; y no faltan quienes la consideran la “fuente” de la cual derivan todos los derechos personales⁴.

Con relación a la dignidad humana se sostuvo⁵ que “es inherente a la persona humana, es decir que pertenece a su esencia y no existe persona alguna que carezca de dignidad. Es el único valor absoluto y es el centro de creación de los derechos humanos, y al respecto resulta sabido que la concepción que se adopte en materia de derechos humanos dependerá, en cierto modo, de la posición filosófica de quien la tome...”.

La dignidad no se encuentra mencionada, ni como derecho ni como principio en el texto histórico de nuestra constitución, pero nadie duda que está incluida dentro de las previsiones del art. 33 C.N. No obstante ello, y con específica referencia al ámbito laboral, cabe remarcar que el art. 14 bis C.N. alude a las “condiciones dignas y equitativas de labor”.

En tanto que todo el derecho internacional de los derechos humanos se estructura en torno a la tutela y pleno respeto de la dignidad humana⁶ y de

³ Jurisprudencia citada por RUFINO, Marco A., “Consecuencias de la utilización del correo electrónico e Internet en el ámbito laboral”, DJ 16/04/2008, 1049-DJ 2008-I, 1049-DJ 23/04/2008, 1141-DJ 2008-I, 1141 -DJ 30/04/2008, 1201-DJ 2008-I, 1201.

⁴ BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Tomo I-B, Nueva Edición ampliada y actualizada al 1999-200, Ed. Ediar, Bs. As., 2006, pág. 284.

⁵ FERREIROS, Estela M., “La discriminación como forma de violencia y de agravio a la inherente dignidad humana”, Editorial Lexis Nexis, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Nro. 2, enero de 2007, pág. 104.

⁶ Ejemplo de ello es el documento elaborado en la *IX Conferencia Internacional Americana* (Bogotá, 30 de marzo al 2 de mayo de 1948), por la que se acordó adoptar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la que se sostuvo que “los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad. Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...”. Asimismo en la

allí se deriva el postulado "... todos las personas somos iguales en dignidad y derechos ...".

Se ha dicho que "... todo hombre, todos los hombres, tienen naturaleza, 'su' naturaleza, la naturaleza humana común que a todos los hace ser personas. Y personas con dignidad que, por inherencia a esa misma naturaleza, a su fin, a su innata predisposición y necesidad de convivir y de organizar políticamente ese ayuntamiento comunitario, están investidas de derechos fundamentales –los famosos derechos humanos de hoy-. Es el deber ser ideal del valor, con toda su objetividad trascendente, el que exige que en el mundo jurídico-político tales derechos le sean reconocidos a la persona humana, porque le son debidos de acuerdo a su naturaleza..."⁷.

Debemos destacar que en el ámbito del derecho internacional -y especialmente desde los organismos internacionales- se ha sostenido, ya a partir de sus primeros instrumentos, una política clara, concreta y continuada en procura de la defensa y aseguramiento del reconocimiento, ejercicio y goce de los derechos fundamentales del hombre, por todos y sin distinción alguna.

Dicha política se ha ido construyendo y desarrollando como respuesta, o al influjo, de distintos fenómenos políticos y sociales (guerras mundiales, gobiernos totalitarios o autoritarios, nazismo, apartheid, etc.). Al punto que hoy resulta indiscutible la íntima conexión existente entre la no discriminación, la igualdad de trato y los derechos inalienables de la persona humana, con fundamento en su dignidad y en la igualdad de derechos entre

mencionada *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, el Preámbulo contempla que "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad". En similar sentido, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en su Preámbulo expresa que "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana... Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derecho de hombres y mujeres...". Por su parte, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en su pertinente Preámbulo, establece que "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos...". A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Preámbulo, prevé que "Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables...". Finalmente, y sólo haciendo una enumeración ejemplificativa, recordamos que la *Convención contra la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* estipula que "Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo, ... Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana...".

⁷ BIDART CAMPOS, Germán J, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Ed. Ediar, Bs. As., 1994, pág. 25.

todos los seres humanos; lo que se ha plasmado en el texto de numerosas declaraciones, convenios y pactos celebrados en y ante los diferentes organismos internacionales⁸.

De allí que al hablar de “derechos humanos” se aluda a los propios de cualquier ser humano, por el sólo hecho de ser tal y en cualquier sociedad de que se trate, de lo que se desprende la universalidad de la noción y su titularidad acotada a la persona física, sin distinción alguna.

Señala Gialdino⁹ que “...La grandeza del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, más allá de las limitaciones de algunos de sus instrumentos, radica en haber puesto como eje de todo sistema de derechos, libertades y garantías a la dignidad del hombre, o, si se quiere, al hombre según su naturaleza propia, según la esencia que le es propia. La dignidad, por ende, no es predicable del modo en que lo es el merecimiento por una obra o conducta particular, como si fuera algo que deba ser alcanzado o justificado por una persona. No es un obsequio o recompensa. Para ser digno, le basta al hombre con su sola hominidad. No es el homo faber, el homo economicus u otra especie inhallable lo que ha ocupado la plaza central del sistema jurídico, sino el hombre pleno, en toda su extensión y hondura”.

Finalmente, debemos mencionar que en los orígenes de la Organización Internacional del Trabajo se encuentra presente la lucha por el reconocimiento de la dignidad de la persona que trabaja; meta que se fue plasmando -con diferentes alcances- en los más importantes documentos fundantes¹⁰ y en la restante normativa de la organización y que sigue plenamente vigente hasta nuestros días.

⁸ Al respecto se puede consultar el relato que efectúa PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto S.R.L., Bs. As., 1997, págs. 1a a 31. También a TRAVIESO, Juan Antonio, en *Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Argentina*, Editorial Universitaria de Bs. As., Eudeba, Bs. As. 1996, págs. 13 a 22. GUTIERREZ POSSE, Hortensia D.T., en *Los Derechos Humanos y las Garantías*, Ed. Zavalía S.A., Bs. As., 1988, en las págs. 21 a 28 hace una pormenorizada descripción de la evolución histórica que se ha experimentado en materia de derechos humanos. En tanto que con especial referencia a la labor desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo en materia de reconocimiento y garantización de los derechos humanos en el ámbito laboral, puede consultarse a VON POTOBOSKY, Gerardo W.-BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G., en la obra *La Organización Internacional del Trabajo*, Ed. Astrea, Bs. As., 1990, págs. 3 a 9.

⁹ GIALDINO, Rolando E., “Los derechos sociales y el derecho internacional de los derechos humanos”, en Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 182, octubre de 2000, pág. 857.

¹⁰ Así, el texto de la *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo* (1919) resalta la importancia de la Justicia Social para el mantenimiento de la paz universal, para ello adquiere trascendencia: a) Mejorar condiciones de trabajo; b) Limitación de las horas de trabajo (jornada diaria y semanal); c) Contratación de mano de obra y lucha contra el desempleo; d) Garantía de un salario vital adecuado; e) Protección del trabajador contra las enfermedades sean o no profesionales y contra los accidentes de trabajo; f) Protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres; g) Pensiones de vejez y de invalidez; h) Protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero; i) Reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor; j) Reconocimiento del principio de libertad sindical; k) Organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; l) Importancia de un trabajo realmente humano a nivel mundial. Por su parte, la *Declaración de Filadelfia* de 1944, reafirmó los principios fundamentales sobre los que se basa la Organización: El trabajo no es una mercancía; La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; La lucha contra la necesidad debe ser incesante en cada nación y mediante un esfuerzo internacional, continuo y concertado, en el que los representantes de los trabajadores, de los empleadores y de los gobiernos participen en un pie de igualdad, mediante discusiones libres y democráticas, a fin de promover el bienestar común. Finalmente, la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos*

IV. Los derechos fundamentales involucrados en la problemática en análisis.

El uso del correo electrónico en el ámbito laboral y su control por parte del empleador involucra –como ya hemos dicho- el ejercicio de diversos derechos fundamentales. Entre otros, el derecho a la intimidad, la libertad de expresión, la inviolabilidad de la correspondencia y el derecho de propiedad.

De la dignidad humana se desprende la titularidad de los derechos fundamentales. Sostiene Bidart Campos¹¹ que “... la constitución en su parte dogmática propone asegurar y proteger los derechos individuales, merece la denominación de derecho constitucional de la libertad. Tan importante resulta la postura que el estado adopta acerca de la libertad, que la democracia, o forma de estado democrática, consiste, fundamentalmente, en el reconocimiento de esa libertad. ...el deber ser ideal del valor justicia exige adjudicar al hombre suficiente espacio de libertad jurídicamente relevante. En fórmula primaria y básica la justicia exige dotar a la persona de una esfera de libertad tan amplia como sea necesaria para desarrollar su personalidad. Es el principio elemental del humanismo personalista...”.

Se trata de una libertad jurídicamente relevante, es decir, protegida y reconocida por el derecho como derecho subjetivo,

Es en tal conceptualización de la libertad que adquiere gran trascendencia el derecho a la intimidad. Ámbito en el que las manifestaciones de la libertad que resulten inofensivas o neutras para los terceros quedan exentas de todo control o interferencia por parte del Estado.

El art. 19 C.N. referido al derecho a la intimidad reservado a la persona humana, según Bidart Campos¹², traza una línea divisoria: a) cuando una conducta no daña directamente de ningún modo al orden, a la moral pública, o a terceros, pertenece a la privacidad personal y se retrae a toda injerencia ajena; b) cuando causa aquel daño, ya no es acción privada y queda sometida a la jurisdicción estatal. El mismo art. 19 C.N. que guarece la intimidad, prevé el resarcimiento del daño por las conductas que lo causan en perjuicio de terceros.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Gunther, Fernando R. c/ Estado Nacional” (5/8/86) y “Santa Coloma, Luis I. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos” (5/8/86), sostuvo que el art. 19 C.N. confiere arraigo constitucional al principio que prohíbe causar perjuicio a los derechos de terceros y que el principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de la reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica.

Fundamentales (junio de 1998), estipula el compromiso de los Estados de respetar, promover y hacer realidad, independientemente de la ratificación de los Convenios pertinentes, los siguientes principios: La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; La libertad sindical; La eliminación del trabajo forzoso; La eliminación del trabajo infantil

¹¹ BIDART CAMPOS, Germán J., op.cít. pág. 45.

¹² BIDART CAMPOS, Germán J., op. cít., pág. 53.

Agréguese que el art. 1071 bis del Código Civil también resguarda el derecho a la intimidad y sanciona la intromisión que cualquier tercero, incluido el/la empleador/a hiciere.

Vale decir, ese ámbito de reserva expresamente reconocido y tutelado por la Constitución Nacional está resguardado de cualquier control en tanto y en cuanto no cause perjuicio a terceros, ya que si ello sucede adquiere prevalencia el *alterum non laedere* y el deber de reparar.

Del derecho/libertad a la intimidad se deriva la garantía de “inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de los papeles privados”¹³. Postulado que en nuestra Constitución Nacional se encuentra expresamente previsto por el art. 18, norma que exige que por ley se determine “... en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento u ocupación.”

En lo que particularmente nos interesa a los fines de estas notas, cabe reseñar que Bidart Campos¹⁴ sostuvo que “Con la técnica moderna consideramos que la intimidad se extiende a otros ámbitos: comunicaciones que por cualquier medio estén destinadas a terceros, sea por teléfono, por radiotelegrafía, por fax, por correo electrónico, etc. Este último aspecto atañe simultáneamente a la libertad de expresión: la expresión que se transmite en uso de la libertad de intimidad no puede ser interferida o capturada arbitrariamente. La captación indebida tampoco puede, por ende, servir de medio probatorio”.

En tal línea de análisis, en el caso “Lanata, Jorge s/desestimación”, Cámara Criminal y Correccional, Sala VI, 04/03/99, se entendió que el acceso no autorizado de un correo electrónico configuraba el delito de violación de correspondencia previsto en el Código Penal.

Por otra parte, también se resolvió que el término “correspondencia” previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional resulta abarcativo del correo electrónico¹⁵, en consecuencia se decretó la nulidad de la introducción al proceso de impresiones de los correos electrónicos del trabajador efectuada por el empleador querellante, de conformidad con la garantía de la inviolabilidad (CNCrim. y Correc., sala IV, 2004/11/15 - Redruello, Fabián L. y otros); criterio que compartimos pero que no es unánime en la doctrina y la jurisprudencia.

Agréguese que –además– sobre este aspecto se ha dicho que “La inviolabilidad que constitucionalmente ha cubierto a la correspondencia epistolar, a los papeles privados, las comunicaciones telefónicas, etc., necesita extenderse –aunque a veces con adecuaciones en la modalidad protectoria– a formas nuevas que se valen del ciberespacio y de las más avanzadas técnicas informáticas. No queremos decir que en todos los supuestos esa modalidad protectoria deba derivar necesariamente al derecho penal para incorporar nuevos tipos delictivos, pero resulta conveniente tener bien presente que cuanto más vulnerable se vuelve un bien jurídico o un derecho personalísimo a causa de tecnologías de informatización, mayor ha

¹³ Así lo interpretó la C.S.J.N. en Fallos 306:1752, en el caso “Fiorentino, Diego Enrique”.

¹⁴ BIDART CAMPOS, Germán J., op. cit. Pág. 61.

¹⁵ También comparten este criterio SAGÜES, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo 2, 2da. Edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Bs. As., 1997, pág. 326 y GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*, Tomo I, 4ta. Edición ampliada y actualizada, La Ley, Bs. As., 2008, pág. 366.

de ser su tutela y mayor la responsabilidad (sea civil o penal) de quien los viola”¹⁶.

En lo relativo a la orden judicial exigida a los fines de la legalidad del allanamiento, cabe mencionar que puede ser dispensada cuando medie consentimiento expreso de quien tuviere derecho a excluir del domicilio y pudiera verse afectado por el allanamiento, dado que la garantía protege a las personas –con el derecho a no autoincriminarse- y no a los lugares¹⁷.

Cuando se alude al consentimiento expreso es por demás evidente que éste debe ser otorgado libremente y sin estar afectado por vicio alguno. Lo que –como analizaremos posteriormente- adquiere fundamental trascendencia en la temática que nos atañe y en lo relativo a cualquier avance del empleador sobre el correo electrónico emitido por el dependiente.

Por su parte, los derechos y libertades fundamentales mencionados precedentemente también se encuentran expresamente reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos. Al efecto y entre otros, podemos citar los arts. V, IX y X de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los arts. 12, 18 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los arts. 14, 17, 18, 19, 20 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los arts. 8, 11, 13, 14 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los arts. 4 y 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, los arts. 2, 12, 13, 14, 16 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño.

Asimismo, el dictado de la ley 26.388¹⁸, Ley de delitos informáticos, adquiere suma importancia, ya que el artículo 4 se sustituye el Artículo 153 del Código Penal, en el sentido que: “Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida. En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o captare comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido. La pena será de prisión de un (1) mes a un (1) año, si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica. Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena”.

Y el artículo 5 de la mencionada ley incorpora el artículo 153 bis: “Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses, si no resultare un delito más severamente penado, el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido. La pena será de un (1) mes a un (1)

¹⁶ BIDART CAMPOS, Germán J., op. cit., pág. 61.

¹⁷ GELLI, María Angélica, op. cit., pág.305, con cita del criterio sentado por la C.N.Crim. y Correc., Sala I, en el caso “Montenegro” (1984) y por la C.S.J.N. en el ya citado caso “Fiorentino”.

¹⁸ Sancionada el 4 de Junio de 2008 y Promulgada de Hecho el 24 de Junio de 2008

año de prisión cuando el acceso fuese en perjuicio de un sistema o dato informático de un organismo público estatal o de un proveedor de servicios públicos o de servicios financieros.

Nuevamente cabe que nos interroguemos respecto de los alcances y características de la “debida autorización” en una relación asimétrica como es la laboral y su armonización con las restantes garantías y derechos fundamentales: cuestión sobre la que volveremos.

En cuanto a las ideas expresadas o difundidas a través de cualquiera de los medios que se han asimilado a la correspondencia epistolar, se encuentran abarcadas por la libertad de expresión y el derecho a la intimidad consagrados en los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional.

Toda vez que la libertad de expresión consiste en la externalización o exteriorización de la libertad de pensamiento y que no hay un reconocimiento expreso de ella en la Constitución Nacional, se la considera incluida en las disposiciones relativas a la libertad de prensa, al derecho a la intimidad y al postulado central que campea en nuestro texto constitucional relativo a la libertad.

La libertad de expresión es definida como “...el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, etc.; a través de cualquier medio, oralmente, mediante símbolos y gestos, en forma escrita, a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión...”¹⁹ y –agregamos- las nuevas herramientas comunicacionales que brinda Internet.

En tal sentido se ha dicho que “... la revolución digital, la información global, las tecnologías comunicacionales, el correo electrónico, la telaraña de Internet, el ciberespacio, los cambios en el uso que los seres humanos hacen de sus sentidos (sobre todo el visual y el auditivo) con relación a la televisión, el teléfono, la radio, las computadoras, etc.; la superación del alfabeto fonético por la tecnología electrónica, la masificación de las comunicaciones mundializadas, los posibles ilícitos penales susceptibles de cometerse mediante procedimientos informáticos ... el comercio electrónico y sus vínculos informativos, todo lo cual requiere que la medida de la tutela a las libertades de expresión, información y comunicación se concilie con lo que su ejercicio funcionalmente social plantea o exige en ámbitos tan disímiles como el de la reserva, la privacidad, la responsabilidad por daño a terceros, la protección de la moral pública, etc.”²⁰.

Por último, la problemática en análisis también se vincula con el derecho de propiedad -en este caso concreto- del empleador sobre la empresa y sus bienes, entre otros las herramientas proporcionadas al/la dependiente a los fines de la mejor realización de su tarea.

Así, el derecho de propiedad y la garantía de inviolabilidad se encuentran reconocidos en los arts. 17 y 14 de la Constitución Nacional. Las citadas disposiciones constituyen un claro exponente del más puro espíritu liberal que inspirara el texto constitucional de 1853 y que con el transcurso de los tiempos y las doctrinas políticas y fenómenos sociales que emergieron hacia fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX fue derivando en una

¹⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., op. cit., pág. 90.

²⁰ BIDART CAMPOS, Germán J., op. cit., pág. 98 y sigs.

conceptualización más social del derecho de propiedad, propia de lo que se ha dado en llamar el constitucionalismo social.

Por otra parte, resulta evidente que el reconocimiento constitucional sienta las bases de los denominados poderes o facultades reconocidos al empleador por la normativa laboral, justamente en su condición de titular de la organización empresaria.

El concepto genérico de propiedad constitucional, que engloba todas sus formas posibles, ha sido acuñado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como comprensivo de todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad²¹.

Decíamos anteriormente que el constitucionalismo social y su recepción en el texto constitucional trajo aparejado el reconocimiento de la “función social de la propiedad”, a la par que ha significado la incorporación de nuevas limitaciones razonables al derecho de propiedad, por ejemplo las derivadas de los derechos del trabajo y la seguridad social, del derecho al medio ambiente sano, del derecho de los consumidores y del derecho a la igualdad real de oportunidades y de trato. Todo lo cual implicó –en el caso de nuestra reforma constitucional de 1994- el reconocimiento de un nuevo programa: “Protección al trabajo”, “desarrollo humano” y “progreso económico con justicia Social” definen una concepción del Estado en la que los grandes ideales de “libertad” e “igualdad” no se pueden alcanzar sin una política activa que priorice la situación del hombre de trabajo, para que pueda desarrollarse con igualdad de posibilidades y pleno respeto de su dignidad y que la democracia política sea una verdadera democracia social²².

V. Las facultades o poderes del empleador y sus límites.

Uno de los caracteres distintivos del contrato de trabajo es que se trata de un contrato conmutativo o de cambio. De ello se deriva que las partes tienen obligaciones recíprocas, así como derechos que cada una de ellas puede exigir frente al otro contratante.

Las principales prestaciones a que se comprometen las partes son la de prestar tarea (deber de trabajar) en el caso del/a dependiente y pagar la remuneración y otorgar efectivamente tareas el/la empleador/a.

No obstante ello hay otras obligaciones, algunas comunes a ambas partes y otras a cargo de cada una de ellas; así como derechos específicos consagrados a favor del/a dependiente y a favor del/a empleador/a.

a) deberes comunes a ambas partes: Se manifiestan a través de la obligación genérica de conformidad con los términos del contrato y también de acuerdo con aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, o que resulten de la ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterios de colaboración y solidaridad (art. 62 L.C.T.) y de obrar de buena fe, ajustando su conducta a

²¹ BIDART CAMPOS, Germán J., op. cit., pág. 356.

²² DOBARRO, Viviana Mariel-DEL MAZO, Carlos Gabriel, “La discriminación en el ámbito laboral, 2da. Parte”, Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, diciembre de 2004.

lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato de trabajo o la relación de trabajo (art. 63 L.C.T.).

b) deberes del/a empleador/a: pago de la remuneración (art. 74 L.C.T. y arts. 103 a 149 L.C.T.); deber de seguridad y protección (arts. 75, 76 y 77 L.C.T.); deber de ocupación (art. 78 L.C.T.); deber de diligencia (art. 79 L.C.T.); deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social y de entregar certificado de trabajo (arts. 80 y 132 bis L.C.T.); deber de no discriminar e igualdad de trato (art. 81 L.C.T.); deber de llevar libros (art. 52 L.C.T.); deber de formación profesional (ley 24.576 que incorpora un capítulo a la L.C.T. que no contiene numeración) y deber de información, art. 4 de la ley 23.546 y arts. 25 a 27 de la ley 25.877).

c) deberes del/a trabajador/a: deber de diligencia y colaboración (art. 84 L.C.T.); deber de fidelidad (art. 85 L.C.T.); deber de obediencia a las órdenes e instrucciones impartidas (art. 86 L.C.T.); custodia de los instrumentos de trabajo (art. 86 L.C.T.); responsabilidad por daños causados a los intereses del/a empleador/a (art. 87 L.C.T.); deber de no concurrencia (art. 88 L.C.T.).

d) derechos del/a empleador/a: los analizaremos posteriormente al referirnos a las facultades del/a empleador/a.

e) derechos del/a trabajador/a: son la contracara de las ya mencionadas obligaciones del/a empleador/a, a saber: a la percepción del salario; a la ocupación efectiva, a la igualdad de trato y la no discriminación, a que las facultades del empleador se ejerzan respetando su dignidad, sus derechos patrimoniales y su salud psicofísica; a que se de cumplimiento a las obligaciones previsionales y sindicales; a que se le entregue el certificado de trabajo, a la propiedad de sus invenciones y descubrimientos (arts. 82 y 83 L.C.T.); a la formación profesional en las Pymes (art. 96 de la ley 24.467).

La empresa, conforme la concibe el art. 5 L.C.T., es una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenada bajo la dirección del/a empresario/a para el logro de fines determinados. Asimismo, se encuentra presente en este concepto la idea de organización jerárquica del plantel.

Dentro del cúmulo de poderes que la propia legislación le confiere al/la empresario/a, las facultades de organización y dirección del emprendimiento adquieren singular importancia en la problemática que hoy nos convoca.

Del capítulo VII de la L.C.T., titulado "De los derechos y deberes de las partes", especialmente de los arts. 62 a 69 de la L.C.T., se desprende que los límites establecidos para el ejercicio de los poderes del empleador tienen por objeto su aplicación en forma funcional y razonable, para que no se torne abusivo y que, fundamentalmente, no se cause perjuicio material o moral al/la trabajador/a.

Además, se le da gran importancia a valores como la "buena fe", la "solidaridad" y la "colaboración", que se presentan como ineludibles en el desenvolvimiento de la relación o contrato de trabajo y, en especial, en el ejercicio de las facultades del/a empleador/a. También se aclara que en el marco del contrato de trabajo ambas partes están obligadas no sólo a aquello que expresamente hayan pactado, sino también a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del acuerdo o que resulten de la ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo,

fundamentalmente la conducta debe ajustarse a los valores señalados precedentemente.

Las potestades mencionadas y sus limitaciones provenientes de la ley y que tienen en miras la persona que trabaja, cumplimentan el principio protectorio emanado del art. 14 bis C.N. y del art. 4 L.C.T., y, en consecuencia, deben ejercerse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del/a trabajador/a (art. 65 L.C.T.), cuidando de satisfacer las exigencias de la organización empresaria y el respeto a la dignidad del/a dependiente y a sus derechos patrimoniales y con exclusión de toda forma de abuso de derecho (art. 68 L.C.T.)²³.

Es decir, la organización empresaria no debe dirigirse o manejarse en forma arbitraria o caprichosa, sino con criterios funcionales y con una especial consideración de la persona y dignidad del/a trabajador/a.

Esta postura no significa desconocer la potestad que nuestro derecho le confiere al/a empresario/a para manejar su emprendimiento y adoptar todas aquellas decisiones que considere adecuadas en aras de su mejor desenvolvimiento, sino que le impone únicamente ciertas limitaciones en aquellos supuestos en que este derecho sea ejercido abusivamente, provocándole al/a dependiente la humillación o afectación moral que se deriva del avasallamiento de su dignidad humana y/o de sus derechos fundamentales.

VI. La armonización de los derechos fundamentales de uno y otro contratante.

En primer término queremos recordar ilustrativas palabras²⁴ que caracterizan la naturaleza del vínculo laboral, las prestaciones comprometidas, así como también las pautas directrices que deben iluminar cualquier interpretación respecto del contenido del acuerdo de voluntades y el análisis de los comportamientos que de él son consecuencia necesaria. Así, se explica que "... el trabajador inmerso en esa relación asimétrica goza, como en cualquier otro ámbito de su vida, pero con especial protección de sus derechos subjetivos que son contenidos de esa relación jurídica y que pueden ser descriptos como el derecho o la prerrogativa de exigir a otro una determinada conducta que se ajuste al derecho objetivo, es decir, al conjunto de normas que tienen vigencia en un Estado en un momento determinado. Aparece así el derecho objetivo como paraguas que nos cubre en el ejercicio de los derechos subjetivos y que tiene como límite, entre otros, el principio de buena fe. En la dinámica propia y cotidiana de la relación jurídico-laboral, como en el resto de las relaciones jurídicas, pero teniendo en cuenta que en este caso, la relación es asimétrica y más proclive a los abusos, rige con estrictez, el respeto por los derechos personalísimos, derechos humanos,

²³ DOBARRO, Viviana Mariel, "Reflexiones sobre las modificaciones de las condiciones de trabajo y, en especial, respecto de las rebajas remuneratorias", Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 205, setiembre de 2002, págs. 775 a 795.

²⁴ FERREIRÓS, Estela M., "Las viejas y las nuevas formas de violencia en el contrato de trabajo y las posibles tutelas jurídicas", Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 240, agosto de 2005, pág. 726 y sigs.

derechos fundamentales, derechos patrimoniales o extrapatrimoniales, todos como especies dentro de un género obviamente más amplio, que recibe la denominación de derechos de la personalidad. Se trata de una amplia y heterogénea gama de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona su libertad y su espíritu y que le aseguran el respeto de los derechos que no le fueron conferidos por el legislador, sino que le son propios por su condición de persona...”.

La relación laboral, en sí misma, implica una relación asimétrica en términos de “poder”; en el ámbito laboral quien detenta el poder es siempre el mismo contratante: el/la empleador/a. Esta caracterización ha traído aparejado que en innumerables ocasiones se incurra en abusos en el ejercicio de los “poderes empresariales”.

No es casual que las correcciones que jurisprudencialmente se han ido efectuando, tanto en situaciones de discriminación como de violencia en el ámbito laboral o de ejercicio abusivo o ilegítimo del *ius variandi*, han sido tan resistidas y criticadas desde los sectores ligados a los intereses empresariales, justamente por significar –en el caso concreto- un recorte o limitación a los “poderes” del/a empleador/a. Por supuesto que mal entendidos, ya que no se puede obviar que ellos le son conferidos no como un salvoconducto para avanzar en cualquier sentido sobre la persona de los/as dependientes, sino exclusivamente a los fines de organizar y dirigir su emprendimiento comercial²⁵.

A esta altura cabe que volvamos sobre los interrogantes que hemos planteado al inicio de la presente y, en tal sentido, queremos formular las siguientes distinciones:

a) Ante todo hay que diferenciar la cuenta personal del/a dependiente de la que le asigna el empleador. En el primero de los supuestos, teniendo en cuenta que compartimos la postura que asimila el correo electrónico a la correspondencia epistolar no tenemos dudas respecto de su inviolabilidad, de conformidad con la garantía constitucional analizada.

Por su parte, si se trata de la cuenta asignada por la empresa, toda vez que se disponga de clave de seguridad o se la use bajo el sistema de firma digital o de algún mecanismo de encriptación²⁶, entendemos que estamos en el ámbito del derecho a la intimidad y el resguardo de la libertad de expresión a la par que bajo la garantía de inviolabilidad de la correspondencia.

Ahora bien, qué sucede cuando el empleador –sin vulnerar la garantía de inviolabilidad de la correspondencia- toma conocimiento que en las condiciones mencionadas precedentemente el/la dependiente incumple con alguna de las obligaciones a su cargo. Por ejemplo, utiliza la computadora de la empresa y/o durante el horario de trabajo recibe o envía correos electrónicos referidos a cuestiones ajenas a lo laboral.

En nuestra opinión y teniendo en cuenta los postulados y argumentos reseñados precedentemente, seguimos en el ámbito del derecho a la

²⁵ DOBARRO, Viviana Mariel, “La discriminación en el acceso al puesto de trabajo. Las facultades del empleador en materia de selección de personal frente al derecho fundamental a no ser discriminado” Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 270, febrero de 2008, págs. 108 a 138).

²⁶ GARCIA VIOR, Andrea E., “La inviolabilidad relativa del correo electrónico”, *La Ley* 2007-F, pág. 514 y *D.T.* 2008, pág. 411, al respecto ha dicho que en estos casos el trabajador tiene una “expectativa de privacidad” que debe ser especialmente merituada.

intimidad, la libertad de expresión y la garantía de inviolabilidad de la correspondencia, sin perjuicio de lo cual se podría verificar un incumplimiento por parte del/a trabajador/a de las obligaciones a su cargo. Esta falta deberá evaluarse de conformidad con los antecedentes del/a dependiente y resulta susceptible de ser sancionada de acuerdo con las pautas que rigen el ejercicio de la pertinente facultad del empleador y, principalmente, atendiendo a la contemporaneidad de la sanción con la falta, a la proporcionalidad entre una y otra y a los restantes postulados que en torno al poder disciplinario doctrinariamente se han establecido²⁷.

En similar sentido se ha dicho que la prohibición por parte del empleador de leer los e-mails no es otra cosa que la protección del derecho de privacidad del trabajador, facultad que no comporta un elemento configurador del débito contractual y que, por ello, hace a la indiscutible e impenetrable dignidad y autodeterminación que como sujeto titulariza (CNCrim. y Correc., Sala IV, 15/11/04, “Redruello, Fabián L. y otros”).

b) En el contexto mencionado precedentemente –uso de la cuenta personal en la empresa y/o durante el horario de trabajo- podría suceder que el/la dependiente incurriera en algún otro incumplimiento a los deberes a su cargo, por ejemplo, suministrándole a terceros (clientes, proveedores o empresas de la competencia) información respecto a su empleadora, o incursionando en concurrencia desleal; extremos constatados sin vulneración de la inviolabilidad de la correspondencia. Nuevamente aquí debemos remitirnos al adecuado uso de las facultades disciplinarias, tomando particularmente en cuenta la “entidad” del/los incumplimiento/s y demás antecedentes del/a dependiente. Toda vez que se encontrarían en este caso incumplidos más de uno de los deberes del/a trabajador/a.

c) Si por el contrario, la cuenta fuera de las proporcionadas por la empresa la tensión entre la garantía de inviolabilidad de la correspondencia y las facultades del empleador aparece más notoria. Especialmente si se han suministrado pautas expresas con relación al uso del correo electrónico. En cuyo caso corresponderá analizar si la reglamentación en cuestión fue debidamente comunicada al dependiente, por ejemplo a través de un reglamento interno.

En este punto, corresponde mencionar que -de conformidad con los principios rectores de la relación entre las diferentes fuentes del derecho del trabajo- el reglamento interno sólo tiene eficacia en tanto y en cuanto no vulnere el orden público laboral y los derechos fundamentales de la persona que trabaja; toda vez que para la validez de un acuerdo individual o plurindividual o –más aún- de un reglamento interno unilateralmente estipulado por el/la empleador/a deben respetarse las previsiones de los arts. 7, 8, 9, 12 y 13 de la L.C.T a la par que las normas constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos. Es decir tales estipulaciones deberán ajustarse a los límites que rigen el ejercicio de los poderes empresariales y armonizarse con los derechos fundamentales de la persona.

d) Particular atención exige la cuestión relativa a la difusión o comunicación al plantel de dependientes del reglamento interno que regula el uso del correo electrónico.

²⁷ Al respecto puede consultarse FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo II, Ed. La Ley, Bs. As., 2001.

Toda vez que quien invoque que las reglas para el uso del correo electrónico eran conocidas por el/la dependiente tendrá a su cargo acreditarlo fehacientemente y, en este punto, rigen las pautas relativas a las comunicaciones efectuadas a los/as trabajadores/as. Así como las referidas a las condiciones para la validez del consentimiento otorgado por el/la dependiente.

Al respecto, entendemos que debe diferenciarse el establecimiento de pautas referidas al uso del correo electrónico en el reglamento interno, que de haber sido debidamente comunicadas a los/as dependientes, su violación por parte de ellos/as significaría –a posteriori- el haber incurrido en una falta a los deberes a su cargo, de la previsión estipulada en el reglamento interno relativa a una renuncia a la inviolabilidad de la correspondencia o al derecho a la intimidad, situación esta última que a todas luces resultaría nulas por avasallar en forma flagrante derechos fundamentales de la persona que trabaja.

Por lo demás, cabe recordar que para la validez de los actos jurídicos se requiere que sean celebrados con discernimiento, intención y “libertad” (art. 900 C.C.) y cabe suponer que de tratarse de un reglamento comunicado al inicio o durante la vigencia de la relación laboral poco margen de libertad tendrá el dependiente quien sólo puede aceptarlo si pretende acceder al puesto de trabajo o mantenerlo, por lo que estaríamos frente a una voluntad viciada y –en consecuencia- un acto pasible de ser declarado nulo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 954 C.C.

Desde nuestra perspectiva, la situación de inferioridad del trabajador frente a su empleador, propia de la relación de dependencia, lleva a que la manifestación de consentimiento del trabajador se encuentre condicionada y, en consecuencia, éste no siempre pueda adoptar “libremente” decisiones en el marco de su relación laboral (art. 954 C.C.); por lo que el mero hecho de que continúe trabajando luego de que se difunda un reglamento interno que avance sobre sus derechos fundamentales, ello no significa que haya otorgado su conformidad, dicho silencio debe ser evaluado con suma atención y criterio restrictivo (cfr. art. 58 L.C.T. y arts. 918 y 919 C.C.)²⁸.

²⁸ La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Padín Capella, Jorge Daniel c/ Lithoformas” (sent. del 12/3/87), al tratar el recurso extraordinario interpuesto por el actor contra la sentencia de la Sala III, sostuvo que el argumento de que medió en el caso una novación objetiva de las cláusulas contractuales con apoyo en el silencio del trabajador por el lapso anterior a la prescripción, conduce a admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12, 58 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo. A ello no obsta la circunstancia de que el empleado haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar su reclamo, puesto que atento lo preceptuado por los arts. 256, 259 y 260 del mismo cuerpo legal, no estaba obligado a hacerlo hasta el agotamiento del plazo establecido en la citada normativa, máxime cuando el pago insuficiente de obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser considerado como entrega a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas ... En relación al criterio de interpretación que se examina, cabe recordar la conocida jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que ha de buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta incompatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial, pautas aplicables al presente ya que, aun en caso de duda, en materia laboral debe prevalecer aquel criterio que sea favorable al trabajador ...”.

Ferreirós²⁹ -en postura que compartimos por entender que es la que mejor se adecua al corte protectorio de nuestra materia y a las características distintivas de la relación de trabajo- se inclina por presumir el vicio de lesión en el ámbito del derecho del trabajo y explica que "... En los contratos onerosos debe haber una necesaria equivalencia entre lo que se recibe y lo que se da. Cuando ese equilibrio se rompe, es muy posible que se haya producido el vicio de lesión...". Señala que el legislador le ha impuesto una fórmula objetivo-subjetiva, que el "... elemento objetivo consiste en la existencia de una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación; y un elemento subjetivo que destaca la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de la parte perjudicada...". Expresa que se pueden advertir diferencias notorias entre el derecho común y el derecho del trabajo, fundamentalmente producto de la autonomía de cada una de ellas y del "... funcionamiento interno y externo de la relación de trabajo, cuyos protagonistas están ubicados, en el seno de la misma, en un notorio desnivel, producto de la facultad de dirección del empleador, de su posibilidad sancionatoria, de su facultad de aplicar el ius variandi y del estado de subordinación del trabajador. ... el ... derecho del trabajo es ... una rama jurídica de ventajas y de tutela y eso hace a su naturaleza y a su razón de ser. Es un derecho en el cual la presunción juega a favor de la irrenunciabilidad, porque los derechos son reconocidos y las normas impuestas en razón de una valoración jurídica tutelar que funciona como eje de las relaciones laborales. De allí surge la existencia de un orden público más amplio que el del derecho común y que está conformado por un conjunto de principios de naturaleza política, económica y social que resultan esenciales a los efectos de la existencia de una gestión racionalizadora de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones de tipo económico, cuyo objeto es el trabajo para poder lograr la función de conservación del sistema social establecido. Concluye que se trata de una institución "... pensada para supuestos de desnivel negocial producidos por situaciones particulares como son el poderío de una de las partes, la edad avanzada, la condición económica, social o cultural, etcétera, en los que se produce una condición de inequidad por la falta de equivalencia notoria en las prestaciones, ... Ello es así, habida cuenta de que en el derecho laboral la disparidad negocial es un supuesto preexistente de la relación jurídica laboral y, por tanto, el elemento subjetivo de esta institución compleja integrada por dos elementos (uno subjetivo y otro objetivo) debe presumirse como afectando la voluntad del trabajador, siempre que se advierta la presencia del elemento objetivo...".

Ahora bien, aún cuando el dependiente hubiera otorgado su consentimiento a fin que la empresa acceda libremente a su cuenta de correo electrónico, entendemos, haciendo propias las palabras vertidas por Fernández Madrid con relación a los actos o conductas discriminatorias pero que también son aplicables a cualquier violación a otros derechos fundamentales, que en esta materia no hay "negocio" permitido al trabajador, porque si este fuera admisible caería una fuente protectora constitucional y legal que forma un cerco que impide la aceptación de los actos de "comportamiento inequívoco" (art. 58 L.C.T.) para convalidar la renuncia de

²⁹ **Ferreirós, Estela M.**, "El vicio de lesión en el derecho del trabajo", Errepar, Doctrina Laboral, marzo de 2000, T. XIV, Nro. 175, págs. 181 y sigs.

derechos de esta especie (imperativos por sí). La discriminación acompaña al desarrollo del contrato por lo que siempre se podría requerir la igualdad alterada, se trata de una “situación” de incumplimiento, que no se purga por el curso del tiempo. No es aceptable que el acto discriminatorio adquiera legitimidad por la aceptación del afectado. Su derecho, en suma, no es disponible como no lo es la libertad, pues hace a la dignidad de la persona humana manifestada en la relación laboral³⁰.

f) Otro aspecto significativo en la problemática que estamos analizando se refiere a la forma en que el empleador toma conocimiento del uso indebido del correo electrónico. Aquí cabe recordar que, por una parte, hemos postulado la plena vigencia de la regla de inviolabilidad de la correspondencia aplicada al supuesto en examen, la que –como ya se ha dicho- exige una orden judicial expresa para que pueda ser dejada de lado o el consentimiento expreso de la persona a favor de la cual fue conferido el derecho fundamental. Por un lado por las razones ya expresadas en el punto IV del presente, especialmente en atención a las garantías procesales que campean en la materia –inviolabilidad de la correspondencia y derecho a no autoincriminarse-. Por otro, porque entendemos carente de valor probatorio el material obtenido en forma ilegítima o vulnerando las mentadas garantías procesales³¹, de conformidad con las directrices acuñadas en el ámbito del derecho penal pero que consideramos de plena aplicación a situaciones como las que estamos analizando, especialmente teniendo en cuenta que la cuestión se vincula con el ejercicio del poder disciplinario del/a empleador/a frente al incumplimiento de los deberes estipulados en cabeza del/a dependiente y con la entidad de la “injuria” invocada a los fines de la disolución del vínculo.

Agréguese que la ley 26.388 referida a los delitos informáticos ha modificado el art. 153 del Código Penal y ha incorporado el art. 153 bis, tipificando como delito penal abrir o acceder indebidamente a una comunicación electrónica o apoderarse indebidamente de una comunicación electrónica, o indebidamente suprimir o desviar de su destino una comunicación electrónica que no le esté dirigida, o indebidamente interceptar o captar comunicaciones electrónicas provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido, o comunicar a otro o publicar el contenido de la comunicación electrónica, a sabiendas acceder por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido. Disposiciones que vienen a reforzar la postura sostenida precedentemente.

g) Por último, con relación al control o monitoreo del uso del correo electrónico por parte del empleador cabe señalar que, además de las garantías ya mencionadas, resultan de aplicación las pautas estipuladas por la L.C.T. en lo relativo a los controles personales que puede implementar el empleador y que deben salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal (arts. 70 y sigtes. LCT).

Al respecto se ha dicho que resulta aconsejable que la empresa notifique al empleado la prohibición o limitación de la utilización del correo

³⁰ FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, op. cit. .

³¹ Al respecto se puede consultar BIDART CAMPOS, Germán J., op. cit., pág. 59 y sigs. y GELLI, María Angélica, op.cít., pág. 298 y sigs.

electrónico para cuestiones particulares, y que se reserva la facultad de controlar tal uso por los medios técnicos a su alcance. Y luego al implementar el contralor, se deberá de evitar molestias o invasiones innecesarias a la intimidad del trabajador³².

También se ha propiciado, atendiendo a las pautas que jurisprudencialmente se han sentado, a la evolución que la cuestión ha experimentado en el derecho comparado y a las estipulaciones que en el punto surgen de la ley 26.388, como ideas o postulados a tener en cuenta en la organización empresarial, se han postulado las siguientes³³:

“- El empleador no solo debe acreditar que cuenta con una "política y normas internas" vigente en la empresa y notificada a cada dependiente, agregando la constancia de recepción de las mismas, sino que debe demostrar que ha arbitrado los medios para garantizar que éstas sean "aprehendidas" e incorporadas por cada trabajador en la cotidianeidad de su trabajo.

- Todo procedimiento de revisión, fiscalización y/o auditoria respecto del contenido de la comunicación electrónica que emprenda el empleador debe estar anticipada y a la vez debe resguardar el derecho a la intimidad del trabajador, que de pronto se desprenda de comunicaciones personales intercaladas dentro de ese flujo de información a revisar y en su caso extraer, a partir de la utilización de un medio tan masivo y a lo largo de jornadas de trabajo prolongadas”.

VII. Las pautas jurisprudencialmente establecidas.

Son múltiples los casos resueltos por la jurisprudencia en la materia, ahora bien, como se trata de un instituto que no se encuentra expresamente legislado para el ámbito laboral y que se suele vincular con la merituación de la “entidad de la injuria” invocada a los fines del distracto, resulta difícil identificar tendencias marcadas en uno u otro sentido. Más bien podemos concluir que cada pronunciamiento ha sido dictado teniendo en cuenta las características concretas y específicas del caso. No obstante ello y sólo a guisa de ejemplo, analizaremos algunos pronunciamientos.

Una trabajadora remitió a sus compañeros de trabajo, por vía de e-mail, una misiva instándolos a adoptar acciones colectivas pacíficas en solidaridad con los trabajadores de Aerolíneas Argentinas y fue despedida en forma directa, reclamó la nulidad de la decisión rescisoria por discriminatoria y la reinstalación en el puesto de trabajo³⁴. La Sala IX de la C.N.A.T., EN "Greppi, Laura Karina c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ despido", sent. del 31/5/05, confirmando la decisión de la juez de grado, sostuvo que "... la accionada admite reiteradamente que despidió sin causa a la accionante y, a la vez, arriba firme el contenido discriminatorio de dicho acto... Desde esa perspectiva, teniendo en cuenta que según la propia versión expuesta ante

³² LIVELLARA, Carlos Alberto, “El control empresario sobre el correo electrónico laboral”, D.T., 2007 (diciembre), 1285-Sup. Laboral 2008 (marzo), 5.

³³ GARCIA, Héctor A., “Ley 26.388 y su impacto en el ámbito de las relaciones del trabajo”, publicado en La Ley Online.

³⁴ Caso que fue analizado en DOBARRO, Viviana M., “La nulidad de los despidos discriminatorios en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”, Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 272, abril de 2008, págs. 366 a 400.

esta por la recurrente, el desencadenante del despido directo fue la misiva que por vía e-mail remitiera la accionante a sus compañeros de trabajo..., se verifica un presupuesto eficaz para activar el dispositivo previsto en la ley 23.592 dirigida a penalizar el avasallamiento de las garantías individuales y derechos humanos ... En efecto, resulta comprendido el despido de la reclamante en dicha categoría por constituir una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional a propagar sus ideas (art. 14) ".

Por otra parte, se sostuvo que habiendo el empleador permitido la utilización del sistema informático y el uso de internet a los empleados, concediendo claves de ingreso sin notificar normas limitativas, no corresponde la imposición unilateral de restricciones a tal uso, sin advertencia previa que posibilite, en caso de incumplimiento, la aplicación de sanciones disciplinarias al dependiente que las infrinja (C.N.A.T., sala V, 04/09/06, "Bares Casares, Pablo S. c/ Total Austral S. A.")³⁵.

También se ha dicho que el empleador que proveyó a su dependiente el servicio de correo electrónico concediéndole una clave personal de acceso no puede revisar la cuenta sin que el empleado esté presente, o brinde su consentimiento, o se le haya comunicado el propósito y la necesidad de la apertura o exista algún peligro grave e inminente en relación al sistema informático (C.N.A.T., Sala X, 17/11/03, "Villarruel, Roxana I. c/ Vestiditos S.A.")³⁶.

Si bien resulta indudable que el acceso a un sistema informático y al uso de internet o de intranet provisto por una empresa, posee las características de una herramienta de trabajo en el sentido del art. 84 de la Ley de Contrato de Trabajo, que debe ser utilizada para el cumplimiento de la labor y no para fines personales, si fue la propia principal quien concedió el uso de tales elementos y asignó una clave personal de acceso, no parece adecuado sostener que pudiera imponerse unilateralmente el uso y las restricciones de aquél sin ninguna advertencia previa que posibilite, en caso de cumplimiento, la aplicación de una sanción de tipo disciplinaria al dependiente que las infringiera (C.N.A.T., Sala X, 10/06/05, "Zilberberg, Gustavo A. c/ Total Austral S. A.").

En otro supuesto se resolvió que "El correo electrónico en cuestión no denota injuria grave para la empresa concretamente, sino que se limita a realizar críticas sobre la actitud que tiene determinada persona con la cual disiente. Aún más, el tono del texto denota una grave preocupación por la actual dirección de la empresa, a la vez que indica añoranza por los períodos anteriores, solidarizándose con su compañero de trabajo y criticando actitudes de los nuevos directivos. Advierto que tales expresiones críticas del pretensor no ponen en cuestión a su empleadora ni a las empresas relacionadas (Hewlett Packard y Petrobras) así como tampoco hay en el manifiesto del accionante expresiones agresivas ni, menos aún, ofensivas respecto de aquellas. Por otro lado, resulta obvio que la posición de dependiente -en todo país libre y democrático- no conlleva la limitación del derecho constitucional de expresión, derecho que tampoco está restringido por la ley 20.744 (Conf. arts. 63/89, LCT). Tales expresiones manifiestan en

³⁵ Publicado en La Ley On Line.

³⁶ Publicado en La Ley, 2004-C, 455.

términos muy personales una opinión crítica sobre el funcionamiento de la empresa a la que el trabajador tiene completo derecho de cuestionar en tanto no ofenda. Debe subrayarse asimismo, que los epítetos proferidos no se dirigen a la empresa, que no sufrió, en concreto, daño alguno y, en tal caso, quién sí posee un interés vulnerado sería la Sra. Graciela Bravo (persona con la cual discrepa el actor), pero tal interés es de carácter personal y de ninguna manera atenta contra la empresa. La decisión de la demandada al despedir al Sr. Cisternas Álvarez claramente veda las posibilidades de expresar opiniones, disensos y críticas, que con tanta preocupación por el funcionamiento de la empresa, el trabajador realiza. Por ello, y evidenciando un exceso en el ejercicio de la facultad sancionatoria, estimo que no se configura una justa causal de despido en los términos del art. 242, LCT. (C.N.A.T., Sala II, "Cisternas Álvarez, Gonzalo c/Stefanini Argentina S.R.L. y otro s/ despido", 30/04/07).

En el caso "Viloria, Myriam Analia c/ Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. s/ Despido", (C.N.A.T., Sala VII, 11/7/2007) se sostuvo que toda vez que la actora remitió información respecto de las operaciones, valores y demás datos de clientes que surgen de la documentación agregada en los anexos de las actas de constatación, datos propios de la firma, y enviados a otra (sindicada como competidora) del ámbito del seguro, a cambio de recompensar, incurrió en una conducta injurante y contraria a la que se espera de un dependiente, quien debe cumplir con los deberes de lealtad y reserva impuesto por la ley (art. 85 y 88 de la ley de contrato de trabajo). Mal puede invocar la actora el haberse visto sorprendida por el proceder de su dadora de trabajo, cuanto suscribió un documento titulado "Cumplimiento de Seguridad Informática" (producto de un conocimiento genérico e impreciso que no puede reputarse hábil como tal; arg. Art. 82 L.O.) que le advertía, mediante la asunción de un compromiso de confidencialidad, acerca de la cautela y celo con el que debía resguardar tanto la utilización de los accesos al sistema como la información que de ellos surgiera; al respecto, es válido recordar que el art. 902 del Código Civil impone el deber de mayor diligencia cuando las circunstancias lo impongan. En tal contexto, y acorde al esquema probatorio del caso, es válido colegir que la actora incurrió en los incumplimientos atribuidos por la accionada al despedirla. Se agrega que no se incurrió en violación a la intimidad o privacidad de la dependiente ni tampoco se verifica el reclutamiento de las pruebas "por una vía ilegítima" ya que el proceder de la dadora de trabajo respecto de cotejar los registros y constancias de la información que contenía el servidor de la empresa, en la cual -al menos en lo esperable- no debía ser del ámbito personal de la actora sino perteneciente a la firma, mediante una inspección limitada prudentemente a verificar las comunicaciones dirigidas por parte de la trabajadora a otra empresa competidora (se advierte en el acta que de los 940 correos enviados por la actora se procedió a la selección de aquellos 35 enviados al dominio "afianzadora.com.ar"), dejó perfectamente salvaguardada su intimidad, sin que por ello se hubiera menoscabado su esfera más íntima ni tampoco violado su correspondencia personal.

En el caso "De Giacomi Gustavo Luis c/ I.B.M. Argentina S.A. s/ Despido", se concluyó que de la prueba testimonial surge cuáles eran las normas de uso de las computadoras, passwords, y modalidad con la que se trabajaba en relación con el cumplimiento de las normas de seguridad,

también surge probado que era el administrador del servidor el que contaba con la posibilidad de ingresar al correo electrónico de los usuarios. En lo central, la accionada decidió el despido del actor porque éste habría enviado correos electrónicos inapropiados a la secretaria que por ese entonces era la Srta. S. R., la que al momento de declarar en la causa manifestó haber recibido cinco correos aproximadamente, que a su criterio fueron insinuantes. El despido por justa causa requiere de la concurrencia de los recaudos de causalidad, oportunidad y proporcionalidad. Sobre tal base, aunque se hayan verificado los dos primeros, si la falta cometida no fue de entidad suficiente para legitimar el distracto, el trabajador tiene derecho al cobro de las indemnizaciones legales, teniendo en cuenta que en todo caso la empleadora puede adoptar otras medidas disciplinarias previas, pues la relación contractual exige que cada una de las partes haga lo necesario para que la misma se mantenga, de modo que la resolución es excepcional y sólo procede en casos de gravedad. De conformidad con la prueba colectada en la causa, entiendo que la máxima sanción adoptada por la demandada no fue proporcionada con la falta cometida. En el caso es preciso resaltar que la accionada adoptó intempestivamente la máxima sanción, sin tener en cuenta la trayectoria y conducta del trabajador en los 25 años de antigüedad en la empresa. Esto es, no surge de las constancias de la causa, que durante la vinculación laboral, el accionante hubiere sido sancionado por alguna inconducta o bien que advertido de la violación de normas internas no hubiere respondido adecuadamente y de conformidad con los principios que deben regir la vinculación laboral (arts. 62 y 63 L.C.T.). Por el contrario, de la investigación interna que la accionada refiere haber llevado a cabo con sumo cuidado con anterioridad al despido, y las manifestaciones de compañeros de trabajo del actor, de ninguna de ellas surge acreditada cierta inconducta de parte del trabajador. No obsta a lo expuesto la declaración de la testigo R. ya que las manifestaciones por ella vertidas en el sentido de que fue despedida por no haber aceptado las propuestas sugeridas por su superior jerárquico (el actor), no han constituido causa del despido ya que, tal como quedara expuesto, la accionada ciñó el objeto de la decisión en la violación de normas internas de la empresa despejado de todo el tinte que le dio la testigo a los hechos que rodearon su propia desvinculación. En consecuencia, entiendo que el despido dispuesto por la empleadora, resultó esencialmente desproporcionado con la falta que habría cometido y que no fuera debidamente probada en todos sus extremos³⁷.

También se resolvió que el acceso a un sistema informático y al uso de Internet que provee la empresa posee, conforme el art. 84 de la L.C.T., las características de una herramienta de trabajo, la cual debe ser utilizada para el cumplimiento de las tareas designadas y no para fines personales. Pero si fue la propia principal quien concedió el acceso a un sistema informático y el uso de Internet o intranet, como así también la asignación de una clave personal de acceso al actor, no parece adecuado sostener que pudieran imponerse unilateralmente las restricciones al trabajador sin ninguna advertencia previa que posibilite, en caso de incumplimiento de esta última, la aplicación de alguna sanción de tipo disciplinaria al dependiente que las infringiera (ver entre otras SD del registro de esta Sala X in re "Zilberberg,

³⁷ C.N.A.T., Sala III, 30/4/08.

Gustavo A. c/ Total Austral S.A." del 10/6/05). Al no probarse la existencia de norma alguna sobre el uso que los empleados debían hacer respecto del correo electrónico y de Internet ni perjuicio alguno hacia la empresa, entiendo injustificada -reitero- la decisión adoptada, y de prosperar mi voto correspondería confirmar en tal sentido lo establecido en la instancia anterior. No existe certeza que la actora haya efectuado comentarios procaces y burlones acerca del personal superior y menos que se refiriera con calificativos injuriosos y malas palabras. Así lo sostengo ya que se comprobó en autos que cualquier empleado tenía acceso a la PC que la actora utilizaba para efectuar sus labores diariamente y también se puede advertir que la demandada -hecho que fuera reconocido por ella- tuvo acceso a dicha computadora y al correo electrónico privado de la Sra. López, lo que hace presuponer que cualquier persona podría haber efectuado la confección y posterior envío de un mail y/o modificado (con conocimiento previo en la materia) los enviados por la actora, tal como así lo hiciera conocer la perito designada en autos especialista en sistemas. No existe en mi criterio injuria suficiente para justificar el despido dispuesto por el empleador. Por todo lo expuesto, cabe concluir que no se configura una justa causal de despido con los alcances que de manera insoslayable requiere el art. 242 de la L.C.T. (C.N.A.T., Sala X, "Lopez Marcela Edith c/ C.C.R. S.A. Concord Consumer Communication Research Development S.A. s/ despido", 25/09/08).

También se dijo que en un ámbito que se caracteriza por la alta competitividad la actora envió un mail descriptivo de una operación de carga a un empleado de la competencia...", gerente comercial de Murchison S.A. Depósito Fiscal Bs. As. S.A. U.T.E., quien reconoce haber recibido dicha información, y haber contestado el mismo en forma irónica, para más adelante aclarar que la contestación del testigo al mail de la actora fue, aunque no recuerda la expresión justa, algo así como: "...gracias por darme datos de un cliente...o gracias por darme el cliente..." como si la actora le hubiese dado al testigo información importante...". Es difícil considerar tamaño error por parte de la actora, ya que se asemeja más a una conducta negligente, o carente de responsabilidad frente a la importancia de las tareas que decía realizar, al enviar un mail a un gerente comercial de otra compañía, al que ella conocía y al que ninguna información de la operatoria que se estaba realizando debía informar. Lo importante, y tal como lo señalara la sentenciante de grado, es "...que la pérdida de confianza, como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injurioso, es decir que, si las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares. En esta situación se configura una causal de despido...". El hecho objetivo de por sí injurioso, a mi juicio, ha quedado probado a través de la declaración de los testigos. El hecho de que no se haya probado que la actora hubiera firmado un contrato de confidencialidad, en nada altera que la gravedad del incumplimiento de la actora no consienta la prosecución del vínculo en los términos del artículo 242 LCT. (C.N.A.T., Sala VIII, "Beltza Peggy Serrana c/ Internacional Cargo Custom y Equipment Service S.A. I.CC.E.S S.A. s/ despido", 06/02/09).

En el caso "Lodigiani Roberto Horacio c/Central Multiservicios S.R.L. s/ despido" (C.N.A.T., Sala IV, 31/03/2009) se sostuvo que el actor utilizó la computadora y el correo electrónico para enviar un mensaje ajeno a cuestiones laborales que contenía alusiones sexistas, difamatorias y despectivas acerca de algunos compañeros de trabajo. Se sostuvo que no se trató de una broma inocente sino de un comentario denigrante elaborado con expresiones soeces que claramente violó la política de la empresa con respecto al uso de las herramientas de trabajo, en el caso el correo electrónico laboral y el sistema informático brindado por la demandada al actor para la ejecución diaria de sus tareas. Además se estableció que el actor se encontraba debidamente notificado del "Manual de Conducta" de la accionada que establece claras delimitaciones acerca del uso del correo electrónico y del acceso a Internet, como así también pautas de conductas entre compañeros de trabajo. Se concluyó que la demandada no actuó en contravención a los derechos a la inviolabilidad de la correspondencia personal (Art. 18 C.N.) y a la intimidad (Art. 19 C.N.) ya que actuó de conformidad con una política de uso claramente establecida y conocida por el actor con anterioridad a la época del envío del referido mensaje. Asimismo, en la causa la parte actora no alegó -ni mucho menos probó- que la revisión de la cuenta electrónica del empleado a través de la investigación llevada a cabo por la demandada no se hubiera limitado únicamente a constatar la existencia y autoría del correo electrónico cuestionado.

También se resolvió que la vulgaridad y falta de -mínimo- decoro de la presentación enviada vía e-mail por el accionante a la Srta. R. y la falta de respeto que trasunta, que -a mi juicio- en cualquier supuesto resultaría causa suficiente como para proceder en la forma en que lo hizo la aquí demandada, la quejosa omite cuestionar concreta y pormenorizadamente el segmento del decisorio referido al incumplimiento e inobservancia del trabajador a las normas internas de la empresa que la sentenciante reputó suficientemente conocidas por aquel y que formó parte de la injuria plasmada en la nota mediante la que se comunicó al dependiente -escribano mediante- la decisión rupturista, circunstancia que termina de sellar la suerte del recurso. De conformidad con la documental glosada por la accionada, dichas normativas tendían a preservar por un lado el uso de la computadora personal exclusivamente como herramienta de trabajo (no para fines personales o de terceros) y en perfecto estado de uso y conservación, y por otro el respeto a la moral y a las buenas costumbres en el ambiente de trabajo. Tales normas son claras en cuanto a la importancia que otorga la compañía a este último respecto. De dicha documentación y la demás agregada, se desprenden con claridad los lineamientos establecidos para el manejo de los recursos tanto humanos como materiales y la existencia en la empresa de una política clara en el uso de las herramientas de trabajo y puntualmente del correo electrónico, pautas conocidas e incumplidas por el reclamante y sobre las que nada se dice en el memorial recursivo. Lo mismo acaece con el suplemento de "Código de Conducta" donde se hace hincapié por ejemplo en la modalidad del trato en el equipo de trabajo y en el compromiso de mantener un ambiente en el cual el personal se trate entre sí con respeto, cortesía y dignidad. En este contexto la medida adoptada por la accionada resultó ciertamente proporcionada a la falta cometida por quien revestía en un cargo jerárquico y era líder de un equipo de trabajo, y que, como tal, debió no solo

cumplir sino también hacer cumplir los lineamientos y las normas internas de la empresa. (C.N.A.T., Sala V, "Castello, Marcelo Jose c/Price Waterhouse & Co. S.R.L. s/ despido", 16/04/09)³⁸.

VIII. Conclusiones

Hemos analizado a lo largo de este trabajo una de las problemáticas de más reciente aparición en el ámbito laboral, que se vincula con el derecho a la propiedad del/a empleador/a, con los deberes del/a dependiente, especialmente en lo relativo a la preservación de los bienes de la empresa, a su uso adecuado, al de guardar los secretos e información reservada de ésta y a la no concurrencia; pero que también pone en jaque el ejercicio de derechos y garantías fundamentales de la persona que trabaja, tal el caso del derecho a la intimidad, la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de expresión.

Los casos que hemos reseñado –al sólo efecto ejemplificativo, pues la lista de precedentes jurisprudenciales es bastante más extensa- dan cuenta de las diferentes tensiones que, entre unos y otros derechos, pueden cotidianamente presentarse en la vida laboral. También dan cuenta como –en definitiva- queda siempre librado al prudente criterio judicial armonizar unos y otros derechos y libertades; especialmente cuando de lo que se trata es de ponderar la entidad de la injuria invocada a los fines del distracto o merituar la “justa causa” y la “proporcionalidad” de la sanción aplicada al/a dependiente.

Es cierto que en la medida en que estas cuestiones estén previstas en el reglamento interno de la empresa o los parámetros para el uso de la cuenta de correo electrónico hayan sido establecidos por la vía de la negociación colectiva, habrá mayor previsibilidad en la forma de abordar y resolver conflictos de la índole de los citados precedentemente. Ahora bien, no podemos olvidar que sea la norma proveniente de la autonomía de la voluntad colectiva, sea la unilateralmente estipulada por el/la empleador/a, deberá ajustar a las pautas estipuladas en la normativa laboral respecto del margen para la negociación colectiva o para el ejercicio del poder reglamentario y, en todos los supuestos, con pleno respeto a los contenidos de orden público y a los derechos fundamentales de la persona que trabaja.

Por otra parte, como hemos dicho en anteriores oportunidades³⁹, toda vez que no existen en nuestro sistema derechos absolutos (arts. 14⁴⁰ y 28 C.N.⁴¹) ya que cada uno encuentra su límite en el de los demás y, fundamentalmente, en el deber constitucionalmente consagrado de “no dañar” (art. 19 C.N.⁴²), de la misma forma que en tantos otros ámbitos nadie duda que el ejercicio de los derechos fundamentales no puede vulnerar los de terceros ni causarles daño alguno, en el ámbito laboral dichas fórmulas

³⁸ eIDial AA531.

³⁹ DOBARRO, Viviana Mariel, “La violencia en las relaciones laborales y el avasallamiento de la dignidad humana (Primera Parte)” Editorial Errepar, *Doctrina Laboral* Nros. 276, julio de 2008)

⁴⁰ “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber: ...”

⁴¹ “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

⁴² “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

también tienen plena vigencia –aunque parezca ocioso mencionarlo- y, por ende, el ejercicio de los derechos vinculados con la propiedad y la libre contratación encuentran su valla infranqueable en la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales, especialmente cuando se trata de la persona del/a trabajador/a. Este/a último/a no se despoja de su dignidad para ingresar al ámbito laboral; muy por el contrario, lo hace con un doble orden de protección: la de los derechos fundamentales de la persona humana y la del trabajador⁴³.

Finalmente, no podemos obviar que la temática que estamos analizando involucra un aspecto de la persona humana tan sensible para el derecho del trabajo como es la dignidad de la persona que trabaja, sus libertades y derechos fundamentales, como la libertad de expresión, la inviolabilidad de la correspondencia y, en este aspecto, se debe poner el acento en la revalorización de la persona humana por sobre las leyes del mercado o cualquier otro tipo de pauta mercantilista (como dijera la C.S.J.N. en el caso "Vizzoti"⁴⁴). Asimismo, como sostuvo el alto tribunal en el caso "Aquino"⁴⁵, la persona humana "... es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental ... el trabajo humano tienen características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional ... Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan..."

⁴³ Al respecto, resultan significativas las afirmaciones efectuadas por la C.S.J.N., en "Vizzoti, Carlos A. c/AMSA S.A. s/despido", 14/9/04: "... Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32)...".

⁴⁴ C.S.J.N., "Vizzoti, Carlos A. c/AMSA S.A. s/despido", 14/9/04.

⁴⁵ C.S.J.N., "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688", 21/9/04.