



Veritas

Colegio de Contadores Públicos
de México



Aliado al
IMCP

**¿Quién está leyendo el correo electrónico e-mails en su Oficina?
¿Es eso legal?**

Por: Chauncey M.

Rebecca K. Jude

Revista Strategic Finance abril 2006

Traducción para el Colegio de Contadores Públicos C.P. Antonio Berjes Carús

Ayer, mientras usted estaba trabajando en su escritorio, revisó su correo electrónico y encontró el mensaje de un amigo. Se trataba de un chiste subido de color con una ilustración gráfica completa. Seguramente, alguna mente puritana lo habría encontrado ofensivo, pero era muy cómico. Así, sin siquiera pensarlo, usted oprimió un botón, mecanografió una dirección electrónica, o dos o tres y pulsó el botón de enviar. No era gran cosa, ¿cierto?

Usted no volvió a pensar en ese e-mail hasta hoy por la mañana, cuando una sombría supervisora lo invitó a pasar a su oficina. Le dijo que era cuestión de política de oficina que los e-mails de los empleados fueran monitoreados. Las copias fueron colocadas en su archivo personal y en caso de ocurrir otra vez, le advirtió ella, usted recibiría una carta de terminación de servicios.

A usted nunca se le hubiera ocurrido que alguien pudiera monitorear sus e-mails. ¿Qué está sucediendo con su derecho a la privacidad?

¿Qué sucedió con la Privacidad?

Como empleado, la idea de ser monitoreado puede preocuparle. Como empleador, la idea de monitorear a los empleados puede resultarle igualmente desagradable. El derecho a la privacidad está tan profundamente arraigado en la mayor parte de nosotros, específicamente en un ambiente pacífico donde nos sentíamos solos, mecanografiando en una computadora. Podemos haber sido engañados ante un falso sentido de aislamiento y libertad de ser observados.

Pero aún si la tecnología está disponible ¿no hay demasiados e-mails y demasiado uso del Internet para revisarlos efectivamente? Después de todo el Internet es tan grande y tan anónimo. Nadie puede realmente seguir la pista a los e-mails de todo el mundo o a toda la navegación por Internet. Además es probablemente una invasión a la privacidad y algo ilegal.

Usted se equivoca en ambos aspectos. Mencionaremos a Scout McNealy, Director General de Sun Microsystems, sobre la cuestión de la privacidad en Internet: "De todas formas usted tiene privacidad cero". Más vale que se entere.

La observación de McNealy es bastante brusca y su advertencia resulta particularmente cierta en el ambiente de trabajo. El simple hecho de estar monitoreando todos los e-mails de los empleados y su uso del Internet es legal bajo casi todas las circunstancias. Como regla general cuando un empleado entra en el sitio

de trabajo, su empleador puede monitorear y registrar las comunicaciones, incluso leyendo los e-mails y el uso del Internet, sin dar ningún aviso al empleado.

En el caso de Fraser contra Nationwide Mutual Insurance Co. la Corte específicamente sostuvo que The Electronic Communications Privacy Act no se aplicaba a la Búsqueda de un empleador en cuanto a los e-mails almacenados en su propio sistema.

Pero en algunos casos, los hechos simples tienden a generar complicadas consecuencias contraintuitivas. Por ejemplo, un empleador aseguró repetidamente a sus empleados que las comunicaciones e mail permanecerían siendo confidenciales.

Resultó que esta seguridad no fue una garantía de que los e-mails de los empleados no serían utilizados como base para el despido. En el caso Smyth contra The Pillsbury Company, un supervisor envió por e-mail comentarios inapropiados a un empleado y el empleado respondió en igual forma. Estos e-mails fueron comunicados a través del sistema de la compañía. A pesar de las garantías de la empresa, el empleado fue despedido por comunicar "comentarios inapropiados y no profesionales" por medio del sistema de la compañía.

La Corte sostuvo que una vez que el detonante comunicó los alegados comentarios no profesionales a una segunda persona a través del sistema e-mail, que aparentemente era utilizado por toda la compañía y se perdía cualquier expectativa razonable de privacidad".

Los hábitos de e-mail del empleado se han desarrollado a través del tiempo como se ejemplifica en la decisión Pillsbury. Las prácticas del empleador también pueden cambiar algunas veces rápida e impredeciblemente.

El caso Pillsbury no sería la última sorpresa para los empleados. Los empleados pueden revisar los e-mails en cualquier momento y con velocidad sorprendente. Dow Chemical tomó una "fotografía" de sus e-mails a sus empleados y luego sistemáticamente los fue examinando. Cerca de 254 empleados habían conservado y archivado e-mails relacionados con el sexo, la violencia y otros asuntos inapropiados. La participación actual e involucramiento de los empleados variaba considerablemente.

El criterio incluyó la cantidad de las ofensas, lo que hizo el empleado con el material, tal como la circulación de los e-mails dentro de Dow y la frecuencia de la conducta. Dow Despidió a 20 empleados y disciplinó a otros. La Corte, aunque reconoció que probablemente Dow estaba utilizando una táctica para destruir al sindicato, sostuvo la revisión de la Compañía y el uso de los e-mails por sus empleados.

¿Es necesario monitorear los e-mails y el uso del Internet?

A pesar de la aversión casi cultural a intervenir en las comunicaciones, un creciente número de compañías y administradores registran, revisan y monitorean los teléfonos y las actividades de computadoras de sus empleados. De acuerdo con la American Management Association (AMA) y la encuesta de 2005, en Electronic Monitoring and Surveillance, 76% de los empleadores monitorean las conexiones de la red, 26% han despedido a trabajadores por el mal uso de la red, y otro 25% han despedido a empleados por el mal uso de los e-mail. Paquetes baratos de programación han

facilitado estas decisiones y la razón concluyente es poderosa, ¿se ha vuelto una necesidad del negocio!

Una consecuencia inescapable del uso del e-mail y del Internet por empleados es que el empleador es responsable por comunicaciones ilegales, discriminatorias u ofensivas que sea remitidas a través del sistema o vistas por otras personas desde la pantalla de computadora del empleador. Las redes abiertas que contengan material sexualmente explícito gráficamente violento o racialmente inapropiado que sean vistas por co-trabajadores, pueden usarse para apoyar reclamaciones de conducta discriminatoria o un ambiente de trabajo hostil.

Los e-mails que contengan tales materiales inapropiados y que sean circulados a través de la oficina o enviados a otros tienen el mismo efecto. Pero también no hay malos entendidos en cuanto a que los empleadores y administradores pueden verse involucrados en problemas con sus empleados.

Los e-mails enviados por los administradores pueden usarse por los empleados para probar reclamaciones de mala conducta corporativa. Por ejemplo, la caracterización de un empleado como "listo para el retiro" puede ser evidencia de discriminación por la edad. La simple verdad es que los e-mails que contengan insinuaciones de libelo o difamación, no deberán ser enviados, aún internamente. No sólo pueden ser enviados fácilmente desde la computadora de los administradores oprimiendo un botón, sino pueden también convertirse en una capacidad almacenada en el servidor o archivo, el blanco de descubriendo en algún litigio.

Debido a que los e-mails pueden parecer informales, los administradores y empleados pueden decir cosas en ellos, que nunca pondrían en una carta. A diferencia de las cartas, los e-mails pueden enviarse una y otra vez a miles de personas al oprimir un botón. Comentarios impulsivos y poco pensados pueden viajar alrededor del mundo. A menudo se desestima la responsabilidad con respecto a las leyes extranjeras. En vista de que los e-mails pueden transmitirse a cualquier parte y enviarse prácticamente en forma infinita, un empleador puede ser responsable por el contenido basado en las leyes del país al cual llega finalmente el e-mail. Las comunicaciones electrónicas que emanan de la oficina de la compañía, pueden tener consecuencias legales de largo alcance.

Una fácil predicción y otra Sorpresa

Algunas responsabilidades potenciales son mucho mejor conocidas y pueden ocurrir con frecuencia considerable. Por ejemplo, un empleado puede utilizar la computadora de la oficina para apropiarse indebidamente de la propiedad intelectual de otras personas en el Internet, quedando como responsable empleador. Una de las formas más populares de esta actividad es descargar archivos de música o películas registradas y copiar material registrado de la red de alguna persona dentro de la red del empleador sin el conocimiento o consentimiento de cualquier administrador o supervisor. La compañía puede resultar responsable por la violación de derechos registrados.

Otra clase de problemas facilitados por los e-mails puede ser anticipada. Por ejemplo, un empleado puede entrar en un contrato sólo con el clic de un ratón. Esta fue

nuestra primera sorpresa con los e-mails en nuestra empresa. Un empleado se dedicó a comprar CDs que contenían copias de documentos que ya teníamos en nuestro poder. Fue algo sencillo, Llegaba un e-mail preguntando si nos interesaría participar en el costo de obtener copias de documentos. Todo lo que tenía que hacer era contestar un e-mail conviniendo en participar en el proyecto.

Aparentemente de alguna parte desconocida llegaba desde nuestra perspectiva, una media docena de CDs y una factura por varios miles de dólares a nuestra oficina. No había correspondencia en nuestros archivos autorizando la compra. Finalmente, sin embargo, encontramos un breve e-mail de nuestro empleado respondiendo a la solicitud. El e-mail de respuesta simplemente decía "estamos de acuerdo". Por supuesto, la compañía que proporcionaba el servicio deseaba recibir su dinero. Después de todo, habían invertido tiempo y esfuerzo preparando el material para nosotros. Si nuestra oficina hubiera autorizado los e-mails podríamos haber detenido el costoso e inútil trabajo antes de que el proveedor hubiera incurrido en costos.

De la línea superior a la inferior

Aún cuando en compañías sea afortunada y evite responsabilidades contractuales, los empleados siempre hallarán tiempo para comunicaciones personales, e-mails y navegación por el Internet en vez de ponerse a trabajar. Esto le costará a una compañía una fortuna e productividad perdida y en dólares. El tiempo alejado del trabajo también se traduce en pobre servicio al cliente. El mal servicio puede perder clientes.

Consecuentemente, tan poco atractivo como resulte, el monitorear las comunicaciones de los empleados es crecientemente considerado como una necesidad del negocio.

Para nuestra firma, un buen punto de comienzo fue desarrollar una política para educar a los empleados en el uso del e-mail y el Internet, creíamos como lo hacen otros empleadores en evitar potenciales áreas grises en la ley y en interés de la justicia que deberían avisar a los administradores y los empleados que el monitoreo de los e-mails y el Internet son parte de su contrato de trabajo que debería incluirse en el libro manual del empleado.

Dimos un suspiro de alivio después de diseminar a todos los empleados y confirmamos que cada uno de ellos comprendería la importancia de su cumplimiento. Nos fuimos tan cándidos como para creer que esto resolvería nuestros problemas de los e-mails y del Internet, pero no teníamos idea de cuán difícil sería cambiar los hábitos personales. Tan increíble como pueda parecer, el siguiente día después de fijar la política de los e-mails y el Internet, esta política fue completamente ignorada por un empleado profesional. Si darle importancia, envió el último "chiste" a todas partes, aún cuando fácilmente podría ser interpretado como no solamente racista sino también como indecente. Fue enviado tan descaradamente como si nunca hubiera leído la política o estudiado la ley y eso era cierto, ¡porque se trataba de un abogado!

Chauncey M. DePree, Jr. Es profesor en the School of Accounting and Information Systems en la University of Southern Mississippi.

Puede contactarlo en m.depree@usm.edu

Rebecca K. Jude es principal en la firma de abogados Jude&Jude , PLLC en Hattiesburg. Puede contactarla en: katejude@judelawfirm.com

COMENTARIOS ADICIONALES SOBRE LA PRIVACIDAD

La casa de cambios de los derechos a la Privacidad. Este sitio de información no lucrativa del consumidor tiene un número de hojas de hechos relativas al lugar de trabajo y a la privacidad del Internet.

www.privacyrights.org/netprivacy.htm#factsheets

The Electronic Frontier Foundation (EFF)

Una organización no lucrativa del derecho y legal basada en San Francisco que está dedicada a preservar los derechos de la libre expresión hablada. Dos secciones de su website con emplan el e-mail, la privacidad y la ley: www.eff.org/privacy/email, Internet.web y www.eff.org/legal (general legal issues in cyberspace).