

ARÁNZAZU ROLDÁN MARTÍNEZ

*Profesora Dra. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Europea de Madrid*

JUAN MANUEL HERREROS LÓPEZ

*Profesor Dr. de Derecho Constitucional.
Universidad Europea de Madrid*

**(Comentario a la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2006,
rec. núm. 7052/2005)***

I. HECHOS Y CUESTIONES DE FONDO QUE PLANTEA LA SENTENCIA

La sentencia del Juzgado de lo Social de Gerona n.º 2 declaró como probados los siguientes hechos:

1. Como consecuencia de un proceso de convergencia empresarial entre los grupos empresariales Champion y Carrefour, que implicaba modificaciones en las condiciones de trabajo, en el mes de diciembre de 2004 se generó un ambiente de crispación en uno de los supermercados de Champion. La situación se tornó especialmente complicada en el centro de trabajo de Ripoll el día 14 de diciembre, viernes, cuando la empresa comunicó a diversos trabajadores del centro que a partir del lunes siguiente tenían que incorporarse al centro de trabajo de Olot.

2. La situación desembocó en la confección de un comunicado mandado con la firma «Plantilla Champion» explicando la situación, comunicado con el que estaban de acuerdo diversos trabajadores de la empresa y que una de las trabajadoras, que posteriormente fue despedida, envió a los otros centros de la empresa mediante el correo electrónico corporativo de ésta.

3. El ordenador utilizado fue el que tenía adscrito en principio una trabajadora que estaba en situación de IT, si bien la utilización de dicho ordenador no era privativa de esta trabajadora, sino que todos los trabajadores del supermercado tenían el *password* y, cuando lo necesitaban, realizaban los pedidos a través de él o consultaban lo que precisaban. En el centro había dos ordenadores, uno de la gerencia y el otro para los trabajadores.

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núms. 281-282, agosto-septiembre 2006.

4. En represalia al envío de dicho comunicado son despedidas tres trabajadoras a las que la empresa, tras la investigación realizada, imputa la autoría de aquél. Las faltas imputadas son las siguientes:

- a) Uso del correo electrónico de otra trabajadora para fines no profesionales.
- b) Transgresión de la buena fe contractual por verter injurias contra la empresa con el consiguiente perjuicio para su buena imagen y para el ambiente de trabajo.

La sentencia de instancia calificó el despido como improcedente.

Dos son, fundamentalmente, las cuestiones que se plantean:

- 1.^a Si las trabajadoras han cometido deslealtad con la empresa al utilizar los medios informáticos como herramienta para denunciar una situación interna laboral.
- 2.^a Si lo expresado en los correos constituía una falta muy grave de injurias o difamación a la empresa.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cataluña resulta especialmente novedosa ya que analiza, a la luz del derecho de libertad sindical, la actividad desarrollada por unas trabajadoras que no estaban afiliadas a ningún sindicato ni tenían la condición de representantes unitarias o sindicales.

Por esta razón, una parte muy extensa de este comentario se centrará en analizar si, efectivamente, nos encontramos en el ámbito subjetivo y objetivo del derecho a la libertad sindical.

II. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A ENVIAR CORREOS ELECTRÓNICOS DE CONTENIDO INFORMATIVO Y REIVINDICATIVO CON EL ORDENADOR DE LA EMPRESA

Dado que en la carta de despido la empresa acusa a las trabajadoras de transgredir la buena fe contractual por enviar desde el ordenador de aquélla correos cuyo contenido califica de «no profesionales», se hace preciso aclarar si las trabajadoras tenían derecho a utilizar el correo corporativo como medio ordinario de comunicación con sus compañeros de otros centros de trabajo. En el caso de que la respuesta sea negativa, procede determinar si el especial contenido del correo –un comunicado de denuncia de la situación conflictiva vivida– legitimaría el uso de los medios telemáticos de la empresa.

1. La discutida existencia de un derecho de los trabajadores a utilizar el correo electrónico de la empresa.

1.1. Consideraciones previas.

A la hora de analizar lo que el profesor RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO llama «derechos *on line*» en el ordenamiento laboral español, el punto de partida no puede ser otro que la falta de mención a los mismos en la legislación laboral vigente, como era de esperar ante su novedad. El Estatuto de los Trabajadores (ET) y la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) hablan todavía de asambleas, de locales, de tablones de anuncios, de registro de taquillas (...). La única posibilidad de que con estas bases se pudiera construir un reconocimiento de los derechos *on line* sería a través de una interpretación evolutiva de estas normas por parte de los tribunales laborales que actualizara el Derecho vigente para hacer frente a la nueva realidad tecnológica¹. Como veremos a continuación, hasta ahora esta actualización se ha producido sólo de forma parcial en relación con unos trabajadores que en la empresa gozan de una protección especial por su afiliación sindical.

1.2. El reconocimiento por el Tribunal Constitucional (TC) del derecho de los sindicatos a transmitir información sindical a través de los sistemas telemáticos de la empresa.

Durante un cierto tiempo se pensó que los tribunales laborales españoles habían sido capaces de producir un auténtico reconocimiento de alguno de los derechos *on line* en la famosa sentencia del caso BBVA, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) el 6 de febrero de 2001². Los hechos que dieron lugar a la sentencia fueron los siguientes:

La Dirección de las empresas del Grupo BBVA estableció una política de ahorro y hábitos de gasto útil para el conjunto de las mismas, estimulando el uso razonado del correo electrónico como medio de comunicación entre sus empleados, así como entre éstos y los clientes.

Asimismo, se consideraba que el correo electrónico era una herramienta de producción que el Grupo ponía a disposición de sus empleados para el desarrollo de las funciones que les tiene encomendadas, indicando las prácticas a evitar en su utilización. Concretamente, se estableció por la empresa que los usos ajenos a tales fines eran inapropiados, pudiendo llegar a configurar, en el límite, una falta laboral. En particular, se indicaba que la remisión a uno o varios usuarios de correos no solicitados –sobre todo, si esto se hacía de forma masiva en una actividad denominada *spam*– constituía una práctica rechazable y, en su caso, perseguible dependiendo de las circunstancias que concurrieran en cada uno.

¹ RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, «Derechos que atañen al uso de Internet en el lugar de trabajo», *Diario Cinco Días*, martes 2 de julio de 2002, pág. 27.

² *Vid.* el comentario a la sentencia en MARÍN ALONSO, «La utilización del correo electrónico por los sindicatos o sus secciones sindicales para transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados o trabajadores en general», *Aranzadi Social*, núm. 1, 2001, págs. 29-37.

La Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO.), desde el 2 de febrero de 1999, estuvo remitiendo mensajes de información a su sección sindical en el BBVA, a través del servidor interno de la empresa, que los estuvo distribuyendo a sus destinatarios hasta el 13 de marzo de 2000. En esta fecha y en los días posteriores, se produjo una avalancha de correos masivos, de desmesurado tamaño, procedente del sindicato CC.OO., a través del servidor COMFIA.Net produciéndose «colas de espera». Ante esta situación, la empresa demandada decidió filtrar la entrada desde aquella dirección rehusando los mensajes y notificando al remitente el rechazo.

A los efectos de este comentario interesa traer a colación esta sentencia por la siguiente razón: se discute, en definitiva, el derecho a utilizar una herramienta de comunicación e información para fines distintos del trabajo. Pues bien, en el seno de la empresa al margen de la comunicación y transmisión de información que se realiza en relación con los fines productivos, tiene lugar otra que el empresario se ve obligado a permitir. En concreto, el legislador reconoce a los representantes unitarios de los trabajadores (comité de empresa y delegados de personal) y a determinadas secciones sindicales el derecho a disponer de tablón de anuncios para comunicarse con los trabajadores y a utilizar un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores [arts. 81 del TRET³ y 8.º 2 a) y c) de la LOLS⁴]. El artículo 8.º 1 de la LOLS reconoce, además, a los trabajadores afiliados a un sindicato el derecho a distribuir información sindical y a recibir la información que les remita su sindicato⁵. En todos los casos, esos derechos suponen una carga para el empresario, en el sentido de que es él quien pone a disposición de los trabajadores el tablón, así como el que hace entrega de la información sindical que se recibe en la sede de la empresa. Dicha carga se hace especialmente onerosa en el caso del local ya que el empresario también debe poner a su disposición una serie de medios materiales necesarios para el desarrollo de aquella función: mobiliario, archivador o fichero, máquina de escribir, e, incluso, prudente utilización por los representantes del servicio telefónico y/o de fotocopia o similar que pudiera tener la empresa, asumiendo todos los gastos de mantenimiento que dicho local pudiese ocasionar⁶. La STSJ de Castilla y León, sede

³ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (BOE del 29 de marzo) –en adelante TRET– Dice el artículo 81: «En las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tableros de anuncios. Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo».

⁴ Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE del 8 de agosto). Señala el artículo 8.º «2 ... las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezca en las Administraciones Públicas o cuenten con delegados de personal, tendrán los siguientes derechos: a) Con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores (...) c) A la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores».

⁵ Artículo 8.º: «1. Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: b) ... distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. c) Recibir la información que le remita su sindicato».

⁶ Se podría así dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 16 de la Recomendación 143 de la OIT: «La empresa debería poner a disposición de los representantes de los trabajadores... Las posibilidades materiales y la información que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones». *Vid.* SALA FRANCO, *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 253.

en Burgos, de 9 de junio de 2004⁷, no obstante, considera que entre los medios «necesarios» para que la sección sindical pueda desarrollar la sección sindical no se encuentra la conexión a Internet o a Intranet y demás equipos informáticos.

Podría entenderse que los preceptos citados deben interpretarse dentro de la realidad social del tiempo en que vivimos (art. 3.º 1 del CC) en el sentido de que las herramientas de comunicación de la empresa sirvan de cauce al ejercicio de aquellos derechos⁸. Esto es lo que, en definitiva, se planteaba en la sentencia de la AN⁹.

La Sala rechaza que el artículo 3.º 1 del CC permita reconocer en «términos absolutos», con base en los artículos 18, 20 y 28 de la Constitución y 8.º de la LOLS el derecho a utilizar el medio del correo electrónico a través del servidor de la empresa para el ejercicio de la actividad sindical en la misma, o recibir la información que remita su sindicato. Pero reconoce un *ius usus inoqui* consistente en el derecho a utilizar el correo electrónico «con la mesura y normalidad inoqui» con que lo venía haciendo hasta que colapsó el servidor interno de la empresa.

Esta resolución fue posteriormente revocada por el Tribunal Supremo (TS) en sentencia de 26 de noviembre de 2001¹⁰. Empieza recordando la Sala que ni la sentencia recurrida ni el demandante derivan el posible derecho del sindicato de una adquisición por el uso pacífico durante el período en que fue meramente tolerado porque no ocasionaba trastornos en el funcionamiento de las comunicaciones internas de la empresa. Descartada la adquisición del derecho por el consentimiento de su ejercicio, «*no hay norma jurídica alguna que conceda al sindicato el derecho a utilizar los medios informáticos del banco para realizar la comunicación con sus afiliados y con las secciones sindicales (...) la utilización del sistema que hoy se niega podrá ser objeto de negociación colectiva o acuerdo de cualquier tipo, pero mientras no se obtenga, la utilización deberá ser expresamente consentida por la demandada*»¹¹.

⁷ Recurso 283/2004.

⁸ RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, «Derechos que atañen al uso de Internet...», *op. cit.*, pág. 27. FALGUERA I BARÓ defiende el derecho de los representantes unitarios de los trabajadores a utilizar el correo electrónico de la empresa para comunicarse con los trabajadores. El mismo derecho tendrían los sindicatos, secciones sindicales y delegados sindicales respecto de sus afiliados, así como los sindicatos y secciones sindicales de sindicatos más representativos o de los que tengan presencia en el comité respecto de los trabajadores con independencia de su afiliación. *Id.* FOLGUERA I BARÓ, «Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extraproductivos y competencias de control del empleador», *Relaciones Laborales*, núm. 22, noviembre 2001, págs. 32-37.

⁹ Precisamente porque lo que el Sindicato solicita es la interpretación de los artículos 18, 20 y 28 de la Constitución y 8.º de la LOLS a la luz de las reglas de hermenéutica del artículo 3.º 1 del CC, la demanda se presenta por el cauce procesal de conflicto colectivo regulado en los artículos 151 y ss. del TRLPL (RDLeg. 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el TRLPL, BOE de 11 de abril). Teniendo en cuenta que dicho procedimiento es apropiado sólo para los conflictos jurídicos, quedando fuera de su ámbito los conflictos de intereses, lo primero que hace la AN es pronunciarse sobre la excepción procesal de incompetencia por razón de la materia alegada por la empresa. La sentencia califica el conflicto como jurídico dado que no se pretende, ante un vacío legal, la creación de la norma reguladora del derecho postulado en la demanda, sino el reconocimiento de que dicho derecho tiene acomodo en los preceptos citados.

¹⁰ Recurso 1142/2001.

¹¹ De la misma forma y en relación con un caso similar al presente se pronunció la STS de 13 de octubre de 1995 (Ar. 7749) en proceso donde se discutía el derecho de los representantes sindicales a acceder al libre uso de los llamados tablón y correo electrónico –programas de ordenador sobre información general y correo interno– a los fines de comunicación con

Recientemente, el TC, en sentencia de 15 de noviembre de 2005, ha estimado parcialmente el recurso de amparo presentado por COMFIA-CC.OO. contra la sentencia del TS. Conviene destacar que la sentencia ¹² limita su enjuiciamiento a la cuestión, planteada por el sindicato recurrente, de la vulneración por el TS del derecho fundamental de libertad sindical, en cuanto no lo protege. En este sentido, sitúa el derecho de los sindicatos a utilizar los medios telemáticos de la empresa para comunicarse con los trabajadores, dentro del derecho de «información sindical», que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical y no del adicional como había considerado el TS ¹³. El Alto Tribunal considera que las empresas no están obligadas a dotarse de una infraestructura informática para uso sindical; sin embargo, explica que, en este caso, la controversia procesal y su dimensión constitucional central radican en el potencial derecho de un sindicato a utilizar el sistema preexistente en la empresa, «creado para un fin productivo», y en su caso con qué límites.

Así, el TC afirma que sobre el empresario «pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su uti-

sus representados. En el mismo sentido, *vid.* STSJ de Asturias de 1 de marzo de 2002 (Rollo 3129/2001). Los hechos enjuiciados en la sentencia fueron los siguientes: desde hacía, al menos 10 años se utilizaba en el organismo demandado una red de comunicaciones internas entre el personal; hacía 6 años que se estableció un tablón sindical electrónico, para cuyo uso se precisaba la utilización de clave de acceso (*password*) y al que venían accediendo los trabajadores. En Instrucción de 26 de noviembre de 1996, reiterando otra de 14 de marzo de 1995, se conminaba con expediente disciplinario el uso indebido del correo electrónico, y el 4 de marzo de 1997 se estableció que el uso del tablón sindical informático quedaba reservado a los usuarios autorizados, y que se debía evitar la utilización del correo informático para otros usos y por otras personas, y se conminaba con la retirada provisional, y aún definitiva, de la clave de acceso. El motivo concreto de la retirada de la clave de acceso fue la consideración por parte de la empresa de que el contenido de los correos enviados no era meramente informativo sino que se había convertido en medio de queja y reivindicación excediendo los límites del artículo 8.º de la LOLS. El Tribunal desestima el recurso porque, además de aplicar la doctrina de las SSAN de 6 de febrero de 2001 y del TS de 26 de noviembre de 2001 comentadas, considera que se trata de un derecho no regulado, por lo que ningún apoyo legal puede esgrimirse al respecto. *Vid.* comentario a la sentencia en MARÍN CORREA, «Una pretensión colectiva ejercitada con demandas individuales», *Actualidad Laboral*, núm. 28, 2002, págs. 2.455-2.456. Se pregunta el autor si en el caso concreto y dada la práctica existente en la empresa durante 6 años, habría nacido una condición más beneficiosa. La respuesta es negativa, porque la empresa había declarado, desde el primer momento, la cualidad de discrecional, lo que la convierte en benevolencia y sin voluntad de incorporación definitiva al acervo obligacional de los contratos. En resumen, había una situación de pura benevolencia, sin fundamento legal y sin voluntad de establecer condición contractual más beneficiosa, y de la que la empresa ha dispuesto, en un momento dado y alegando abusos de los beneficiarios. Nada tiene que ver esta conducta con el derecho de libertad sindical. Aplica también la doctrina de la STS de 26 de noviembre de 2001 la SAN de 29 de abril de 2004 (ST núm. 31/2004): se planteó demanda de conflicto colectivo por el sindicato para que se declarase su derecho a tener una página en la Intranet de la empresa como espacio de información a los afiliados. La empresa demandada firmó un acuerdo con otros sindicatos más representativos en el que se fijaban las normas de utilización del correo electrónico e Internet tanto por los empleados como por los sindicatos más representativos. En dicha regulación se especificaba la posibilidad de que estos sindicatos dispusieran de una página en la Intranet de la empresa como medio de información con sus afiliados. Este sistema no ha sido implantado todavía en la empresa. La Sala rechaza la demanda porque, con independencia de que todavía no se había implantado el sistema, era la empresa la que debía consentir dicho uso ante la falta de norma alguna que impusiera lo contrario máxime cuando el sindicato actor no tenía la condición de más representativo.

¹² Véase contenido íntegro de la sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación y Jurisprudencia)*, CEF, núm. 275, marzo 2006. Sobre dicha sentencia *Vid.* TAPIA HERMIDA, A., «Uso del correo electrónico para transmitir información de naturaleza laboral y sindical a los trabajadores, por las organizaciones sindicales, en los centros de trabajo y durante la jornada laboral», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 276, marzo 2006, págs. 141-170; TASCÓN LÓPEZ, R., «La utilización del correo electrónico corporativo de la empresa como cauce apropiado para distribuir información sindical», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 276, marzo 2006, págs. 171-180.

¹³ El contenido esencial de la libertad sindical deriva del mismo artículo 28.1 de la Constitución, mientras que el contenido adicional es creado por ley, por convenio colectivo o por decisión unilateral del empresario.

lización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso». En este caso concreto, dado que se trata de utilizar medios preexistentes en la empresa y eficaces para la comunicación, pero no requeridos legalmente ni pactados, ni creados para su uso sindical, la cuestión se centra en establecer los límites sobre la utilización del correo electrónico bajo estas premisas.

Las condiciones o restricciones que establece el TC son las siguientes:

- a) La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa.
- b) Tratándose del empleo de un medio de comunicación electrónico, creado como herramienta de producción, no podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para el mismo.
- c) No teniendo fundamento el derecho de una carga empresarial expresamente prescrita en el ordenamiento, la utilización del instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes.

El TC otorga finalmente el amparo al sindicato porque, aunque la empresa no está obligada a suministrar los medios electrónicos precisos para la comunicación sindical, lo cierto es que estando en cuestión el derecho de uso del medio telemático, «y no las vicisitudes que ocasionó en un momento dado su empleo» (el *spam*), resulta «coherente» con el contenido del derecho fundamental supeditar esa facultad sindical «a que no cause perjuicio al Grupo bancario, a su actividad productiva y al regular funcionamiento de la herramienta empresarial objeto de controversia». En este sentido, advierte de que los actos «meramente» negativos tendentes a obstaculizar el contenido esencial de la libertad sindical, «son contrarios a ésta salvo que encuentren una justificación ajena a la simple voluntad de entorpecer su efectividad».

1.3. La existencia de otros sujetos, distintos de los sindicatos, titulares del derecho a transmitir información «sindical» a través del correo corporativo.

Puede afirmarse que el TC ha hecho un reconocimiento muy restringido de los derechos *online*, tanto desde el punto de vista subjetivo, porque sólo se reconocen a los sindicatos, como desde el punto de vista objetivo, porque se limita a un uso inocuo de medios ya existentes en la empresa. En la medida en que no hace derivar el derecho al uso del correo electrónico de una interpretación adaptada a los tiempos de los preceptos de la LOLS antes citados, y que serviría de base a una paralela interpretación amplia de preceptos estatutarios de contenido semejante relativos a la representación unitaria, sino que lo sitúa dentro del contenido esencial de la libertad sindical, sólo podría invocarse por parte de la representación unitaria en la medida en que ésta fuera también titular del derecho a transmitir información «sindical».

En sentido estricto, el derecho a transmitir información «sindical» forma parte del derecho a la actividad sindical, tanto en su vertiente individual como colectiva, reconocido en el artículo 28.1

de la Constitución Española. Estudiaremos a continuación si es posible, en una interpretación amplia, reconocer este derecho al margen de la condición sindical.

1.3.1. El derecho de los Comités de empresa y delegados de personal a transmitir información «sindical».

Los miembros de los comités de empresa y los delegados de personal, como hemos visto anteriormente, tienen el derecho a distribuir información a los trabajadores. ¿Merece el calificativo de sindical la actividad que desarrollan los representantes unitarios?

Como señala LUJÁN ALCARAZ ¹⁴, la Constitución Española parte de un reconocimiento muy vago de los sujetos titulares de los derechos colectivos, ninguno de los cuales aparece expresamente atribuido a los sindicatos, sino a «todos» –derecho de sindicación (art. 28.1)–, a «los trabajadores» –derecho de huelga (art. 28.2)–, a los «representantes de los trabajadores» –derecho a la negociación colectiva (art. 37.1)–, o a «trabajadores y empresarios» –adopción de medidas de conflicto colectivo–. La ambigüedad de la solución ofrece cobertura a la configuración de diversos modelos de representación de los trabajadores en la empresa y, desde luego, a un sistema dual «en el que **la acción sindical, entendida en cuanto actividad dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores, puede ser ejercitada, sin entrar ahora en otras posibilidades, tanto por el sindicato como por el comité de empresa**» ¹⁵.

Como apunta LUJÁN ALCARAZ ¹⁶, «en la medida en que los delegados de personal y los comités de empresa llevan a cabo una actividad de defensa y promoción de los intereses económicos de los trabajadores pueden decirse que los mismos "desarrollan una función calificable *latu sensu* como sindical" ¹⁷, apreciación que incluso ha llevado a alguna resolución constitucional a considerar relativas al contenido de la libertad sindical las garantías y facilidades concedidas por la ley a los delegados de personal y miembros del comité de empresa». No debe olvidarse, sin embargo, que la Constitución no establece una identidad entre ambos canales de representación. Únicamente constitucionaliza la figura del sindicato (art. 7.º de la Constitución Española) y, por tanto, en su vertiente colectiva la titularidad originaria del derecho de libertad sindical –y dentro de éste el derecho de actividad «sindical»–, consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución Española, pertenece a los sindicatos y no a otros sujetos colectivos, como los comités de empresa y delegados de personal ¹⁸. La LOLS no es aplicable a los comités de empresa y delegados de personal al no ser titulares de los contenidos de la libertad sindical, lo que explica que tampoco puedan acudir como tales representantes, a los órganos judiciales reclamando la tutela de este derecho ¹⁹.

¹⁴ LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, CES, núm. 145, 2003, págs. 91-97.

¹⁵ STC 118/1983, de 13 de diciembre.

¹⁶ LUJÁN ALCARAZ, J., *op. cit.*, pág. 96.

¹⁷ STC 95/1996, de 29 de mayo.

¹⁸ SSTC 134/1994, de 9 de mayo, y 95/1996, de 29 de mayo. Tampoco son titulares de este derecho los Delegados de Prevención; *vid.* STSJ de Cantabria de 4 de mayo de 2005 (Rec. 434/2005).

¹⁹ STSJ de Navarra de 24 de junio de 2005 (Rec. 210/2005).

Pese a que la actividad llevada a cabo por la representación unitaria no se lleve a cabo al amparo del derecho fundamental de libertad sindical, sí es cierto que la fuerte sindicalización de su composición ²⁰ ha llevado al TC a matizar su posición inicial y a afirmar que «a la vista de las circunstancias que concurren en cada caso» ²¹ podrá determinarse si la actividad del representante tiene o no consecuencias desde la perspectiva del artículo 28.1 de la Constitución Española.

Como regla general, no obstante, el reconocimiento a la representación unitaria del derecho a utilizar los medios de comunicación informáticos de la empresa exigiría un reconocimiento legal expreso o un reconocimiento a través de una interpretación amplia de los preceptos estatutarios, interpretación que correspondería hacer a la jurisdicción ordinaria, no al TC.

1.3.2. El derecho de los trabajadores «ordinarios» a desarrollar una actividad «sindical».

Enfocada la cuestión desde el punto de vista de la vertiente individual de la libertad sindical, el derecho a la actividad sindical, si bien reconocido naturalmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, «no ha de ser entendido en tal modo que se excluya en todo caso de la titularidad del derecho de la actividad sindical a los trabajadores no afiliados a un sindicato» ²². El TC lo ha extendido a estos últimos en dos supuestos:

a) Cuando intervienen en actividades organizadas o promovidas por el sindicato pues no resulta aceptable que, realizando los mismos actos afiliados y no afiliados, sólo estén protegidos los primeros. De no entenderse así el alcance del artículo 28.1 de la Constitución Española, no sólo dejaría desprotegidos a los trabajadores, sino que, indirectamente, se estaría afectando de forma grave a los propios sindicatos y a las funciones que la Constitución les reconoce, puesto que las actividades dirigidas a todos los trabajadores y que tratan de implicar en la acción sindical no sólo a los que ya son miembros del sindicato –que son las de mayor relieve–, podrían verse frustradas al no ofrecer a todos los destinatarios la referida garantía constitucional. Razón por la que la represalia o sanción frente a esas conductas vulneraría el artículo 28.1 de la Constitución Española. El propio legislador lo ha entendido así al incluir en la sanción de nulidad los actos o normas que supongan discriminación por razón de la adhesión... a sus Acuerdos (del sindicato) o al ejercicio, en general, de actividades sindicales (art. 12 de la LOLS) ²³.

b) También se ha considerado necesario proyectar la tutela a aquellos momentos que cabe denominar presindicales, en los cuales se desarrollan actos preparatorios y previos de una acción propiamente sindical y del ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución Española. Actos que, al menos en ocasiones, se configuran como presupuesto de aque-

²⁰ Sobre las causas de esta sindicalización, *vid.* LUJÁN ALCARAZ, J., *op. cit.*, págs. 93-96.

²¹ STC 95/1996, de 29 de mayo. *Vid.* RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «Nuevos marcos para la acción colectiva: la implantación de un sistema de relaciones laborales más dinámico y participativo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 235, octubre de 2002, págs. 50-51.

²² STC 134/1994, de 9 de mayo.

²³ SSTC 134/1994, de 9 de mayo, y 95/1996, de 29 de mayo.

lla acción y de este ejercicio, por lo que no deben permanecer necesariamente y en todos los casos extramuros de la protección y de las garantías del derecho fundamental de libertad sindical, toda vez que se trata de momentos en los que la exposición al riesgo y a eventuales represalias es superior a aquellos otros en los que ya existe afiliación y los sindicatos ejercen su acción libremente en la empresa. Un ejemplo de estas actividades sería la convocatoria de una reunión, realizada por trabajadores no afiliados, con la finalidad de convocar elecciones sindicales y dotarse de representantes propios ²⁴.

Fuera de estos casos, los trabajadores no afiliados a un sindicato están al margen de la protección del derecho de libertad sindical, sin que, por otro lado, puedan erigirse en cauces de representación de sus compañeros, pues, tanto la Constitución como el legislador ordinario (ET) al optar por fórmulas de representación institucionalizadas ha excluido otros cauces de democracia directa expresados a través del asambleísmo ²⁵.

Aplicando la doctrina del TC al caso enjuiciado por la sentencia analizada, podemos concluir que la actividad desarrollada por las trabajadoras despedidas no puede calificarse propiamente de «sindical» pues las autoras del comunicado no tenían la condición de representantes unitarios o sindicales, ni se trataba de participar en actos promovidos por sindicatos o de actos preparatorios a una acción sindical en sentido estricto. Por lo tanto, la represalia del empresario no podía considerarse atentatoria del derecho de libertad sindical consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución Española, lo que no quiere decir que no haya vulnerado otros derechos fundamentales de los trabajadores.

La STSJ de Cataluña de 1 de febrero de 2006, sin embargo, claramente califica la actividad desarrollada por las trabajadoras como «sindical», calificativo que otorga también al contenido del correo, pese a que el envío es realizado por trabajadores que no forman parte no ya de la representación sindical, sino ni siquiera de la unitaria. En este punto reside la novedad de la sentencia comentada.

La Sala rechaza la existencia de transgresión de la buena fe contractual dado que «el contenido del correo electrónico que se mandó con la firma "Plantilla Champion", **es un correo de información y reivindicación**, información de la situación en el interior de la empresa y de reivindicación

²⁴ STC 197/1990, de 29 de noviembre: el Tribunal otorgó amparo por vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, ocasionada por sentencia que califica como improcedente, y no como nulo, el despido disciplinario de quien, no siendo afiliada, se la imputó indisciplina en relación a una reunión de trabajadores que ella y otros compañeros habían convocado con la finalidad de convocar elecciones sindicales y dotarse así de representantes suyos. Según el Tribunal, la tutela de ese derecho fundamental alcanza a los actos preparatorios de la actividad sindical en aquellos lugares en los que precisamente no hay actividad sindical por falta de implantación de sindicatos e inexistencia de representación de los trabajadores. *Vid.* STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2005 (Rec. 2773/2004). El derecho a la promoción de elecciones sindicales es uno de los instrumentos adecuados para realizar la función que es propia de los sindicatos y facilita el desarrollo de su derecho a la actividad sindical; STSJ de Canarias de 29 de julio de 2004 (Rec. 801/2004): en una Asamblea convocada por la empresa la propuesta sobre pluses, horas extras y vacaciones que ésta presenta es rechazada por los trabajadores del centro como consecuencia de la intervención de los actores forzando una votación. El despido de los promotores de la votación es nulo, pues aun cuando «no estuvieran afiliados a un sindicato ello no excluye la titularidad del derecho de libertad sindical, ya que la tutela de este derecho debe proyectarse también sobre aquellos momentos que cabe denominar presindicales, en los cuales se desarrollan actos preparatorios y previos de una acción propiamente sindical».

²⁵ LUJÁN ALCARAZ, J., *op. cit.*, pág. 81.

en el sentido de alertar al resto de las trabajadoras y trabajadores de las prácticas empresariales, **una actividad sin duda sindical, en el marco de la defensa de sus intereses** para el cual entendemos que existe plena legitimidad, **pues aunque no se realiza al amparo de ningún sindicato constituido y con representación en la empresa es un paradigma de intervención en defensa de los trabajadores».**

A continuación, el Tribunal, tras constatar que los ordenadores como máquinas de trabajo estaban a disposición de los empleados y era **«corriente y habitual la comunicación por ese medio»**, entiende que **«no puede excluirse por la empresa la utilización del medio normal de comunicación en el trabajo que es la informática, del uso de ésta para información sindical**, y aunque el tema no había sido planteado en estos términos no puede desmarcarse del ejercicio de una actividad de reivindicación e información a los intereses de los trabajadores, emanada de los propios trabajadores de la plantilla de Ripoll que se dirigen a sus compañeros de Champion en España».

Situado el uso del correo electrónico dentro de los medios necesarios para llevar a cabo una actividad sindical, en buena lógica, considera que la STC de 7 de noviembre de 2005 «resulta en su argumentación y fundamento totalmente aplicable al caso». En cualquier caso no se puede reducir el tema a la utilización de la máquina –ordenador– de la empresa para difundir una carta en solidaridad con otros trabajadores, porque sería tanto como sancionar el uso de un tablón de anuncios o el reparto de octavillas informativas. Es más como indica la propia STC en su fundamento séptimo, lo cierto es que la propiedad de los medios, en este caso el ordenador de la empresa, no se ha visto ni perjudicado ni mermado ya que es una mera herramienta a través de la cual se transmite la información. La informática es, en todo caso, un sistema de comunicación preexistente en la empresa, cuya utilización es habitual.

Pese a que la conclusión a la que llega la sentencia es razonable, dadas las premisas de las que parte, consideramos, no obstante, que dichas premisas son, cuando menos, discutibles, en la medida en que está reconociendo a los trabajadores como titulares del derecho a desarrollar una actividad «sindical» y dentro de ésta a transmitir información de este tipo. Conviene insistir en que este derecho forma parte de la libertad sindical, tanto en su vertiente individual como colectiva, algo que, como hemos visto, no reconoce el TC ni siquiera a la representación unitaria.

Así pues, ni los trabajadores tienen derecho a exigir al empresario la utilización del correo electrónico corporativo como medio de comunicación con sus compañeros ²⁶, algo que el legislador no reconoce ni a la representación unitaria, ni tampoco el carácter «sindical» de la información transmitida, entendido en sentido amplio dicho término, legitimaría el uso de los medios informáticos de

²⁶ En contra, defendiendo este derecho *vid.* TAPIA HERMIDA, «Los derechos y libertades de "tercera generación": el secreto de las comunicaciones, la protección de la intimidad informática y el habeas data en las relaciones de trabajo (Comentario a la STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala de lo Social, de 9 de mayo de 2003, rec. núm. 591/2003)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 249, diciembre de 2003, pág. 194. En su opinión el trabajador es antes, durante y después de la jornada de trabajo una persona con todos los derechos y durante la jornada sí debe cumplir su tarea, pero como es razonable que no abandone su puesto de trabajo durante la misma, forzosamente ha de concluirse que ha de poder utilizar los medios de los que dispone, entre ellos los equipos informáticos, para poder seguir manteniendo y ejerciendo su personalidad.

comunicación. Así pues, entendemos que el caso debería ser enjuiciado, no desde la perspectiva de la vulneración de un derecho fundamental, sino desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, analizando si, conforme a la teoría gradualista, la acción llevada a cabo por las trabajadoras reviste la suficiente gravedad como para ser merecedora de despido.

2. Sobre el incumplimiento del deber de buena fe contractual del trabajador que utiliza el correo corporativo de la empresa para enviar mensajes no estrictamente profesionales.

Corresponde al empresario, en uso del poder de dirección que le reconocen los artículos 5.º y 20 del TRET, delimitar las reglas específicas del uso de los sistemas de telecomunicación a través de órdenes internas que pueden cristalizar en Códigos de conducta ²⁷. Naturalmente, el empresario, y es lo deseable, puede preferir hacer de ello objeto de negociación con los representantes de los trabajadores, a través de la negociación colectiva o acuerdos de otro tipo ²⁸.

El empresario está en su derecho legítimo a prohibir o al menos limitar el uso por los trabajadores de las herramientas para asuntos privados. Cuestión distinta es la conveniencia en todo caso de una absoluta prohibición. En este sentido, para GARCÍA NINET ²⁹, teniendo en cuenta el tiempo que se pasa en la empresa, resulta a todas luces aconsejable en un clima adecuado de relaciones laborales, regularizar o normalizar cierto uso de los servicios de la empresa para necesidades personales o familiares dentro de unos cauces, para no dejarlo aislado. Siempre será mejor esto que un desbordamiento conflictivo. Es más, teniendo en cuenta los bajos costes de algunos de estos servicios para las empresas, hasta podría ser considerado como una suerte de salario en especie.

A falta de mención expresa, ¿cómo se interpreta el silencio?

Una primera interpretación entiende que el empresario estaría permitiendo por omisión un uso para fines extraproductivos. Si pudiendo prohibirlo o poner limitaciones técnicas no lo hace, está «tolerando» el uso. Se trataría de un *ius usus inocui* ³⁰.

²⁷ Indica MARÍN ALONSO que tales directrices podrán suponer un límite a una posible responsabilidad civil –extracontractual, vía art. 1.903 del CC– del empresario por actos del trabajador en la utilización inadecuada del correo electrónico. *Vid.* MARÍN ALONSO, «La utilización del correo electrónico...», *op. cit.*, pág. 33, nota 9.

²⁸ La mayoría de la doctrina insiste en que, aun estando legitimado el empresario por su poder de dirección, el medio idóneo para establecer la política de utilización de las TIC es el convenio colectivo o el pacto individual. *Vid.* LUJÁN ALCÁRAZ, «Uso y control en la empresa...», *op. cit.*, pág. 15; VAL ARNAL, «El correo electrónico en el trabajo y el derecho a la intimidad del trabajador», *Aranzadi Social*, núm. 17, enero de 2001, pág. 27; FALGUERA I BARÓ, «Uso por el trabajador del correo electrónico...», *op. cit.*, págs. 26-27.

²⁹ GARCÍA NINET, «Sobre el uso y abuso del teléfono, del fax del ordenador y del correo electrónico de la empresa para fines particulares en lugar y tiempo de trabajo. Datos para una reflexión en torno a las nuevas tecnologías», *Tribuna Social*, julio 2001, núm. 127, págs. 13-14.

³⁰ En palabras de la SJS núm. 30 de Madrid de 14 de enero de 2002 (AL 468/2002): dado que «no existe ni se acreditan normas o limitaciones a los empleados respecto al uso del correo personal (...) entendemos que dentro de una razonabilidad la utilización para usos personales entra dentro de lo habitual». En el caso enjuiciado por la SJS núm. 17 de Barcelona de 10 de septiembre de 2001 (AS 2001/2776), el empresario instala sistemas de control de la actividad laboral; en concreto, uno telefónico y otro informático. Mediante el sistema telefónico la Dirección empresarial podía escuchar y grabar las conver-

Una segunda interpretación defiende la innecesariedad de prohibir lo que *de iure* está prohibido. La advertencia sería innecesaria ya que, con carácter genérico, el artículo 5.º a) del TRET establece que los trabajadores deben cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia, lo que lógicamente excluye la realización en horario laboral de actividades ajenas al puesto de trabajo³¹. En esta línea, se ha pronunciado la jurisprudencia menor de algunos TSJ que a la hora de calificar como procedente el despido de trabajadores que utilizaban las herramientas para asuntos particulares, han considerado irrelevante la falta de advertencia previa del empresario de que sólo se dedicase a un uso profesional. En esta línea parece ir la STSJ de Galicia de 4 de octubre de 2001³², sentencia especialmente interesante porque la empresa había asignado al trabajador una dirección de correo electrónico «personal» y pleno acceso a Internet. La empresa no había prohibido al actor, ni a otros trabajadores en sus mismas condiciones de acceso, su utilización para asuntos personales. Tampoco se le hizo advertencia alguna de disconformidad con tal posible utilización, hasta la entrega del Pliego de Cargos. Entiende el Tribunal que aunque la empresa asigne al trabajador una dirección de correo electrónico «personal» y pleno acceso a Internet, ciertamente lo hace para el desarrollo de su actividad dentro de la empresa, no para su utilización en asuntos privados o particulares. El hecho de que sea una dirección «personal» no desquita que es un instrumento empresarial para que el trabajador desarrolle sus funciones dentro de la misma.

Aun cuando esta doctrina de suplicación llegue finalmente a imponerse, no debe olvidarse que si ha existido una mínima tolerancia o práctica consentida en una utilización moderada para fines particulares de los medios informáticos, la empresa antes de sancionar deberá previamente advertir o sentar unas concretas normas al efecto³³. La buena fe se predica de ambas partes de la relación laboral y no sólo del trabajador.

A modo de conclusión, la empresa no está obligada a facilitar el uso del correo electrónico corporativo para usos que no sean los estrictamente laborales. Ahora bien, una vez que dicho uso se ha consumado ¿constituye una infracción laboral susceptible de ser sancionada por el empresario?

saciones telefónicas que se mantuvieran, con los aparatos de la red fija de sus dependencias. Mediante el sistema informático podía registrar y ver directamente el uso que se estaba dando a los ordenadores conectados a la red. Paralelamente la empresa había hecho entrega al trabajador de un teléfono móvil y de un ordenador portátil. Dado que hubo prestación expresa de consentimiento a tales medidas, el Tribunal aprecia que no hubo vulneración de derechos fundamentales «máxime cuando el señor C., por un lado, si quería mantener una conversación telefónica privada podría verificar la correspondiente llamada desde el teléfono móvil facilitado por la parte empresarial desde el inicio de su relación laboral, y no sujeto a control (...) y, por otro lado, si quería realizar actividades privadas a través de un ordenador contaba con un portátil también facilitado por la parte empresarial desde el inicio de la relación laboral y que tampoco estaba sujeto a control». Expresamente la STSJ de Cantabria de 26 de agosto de 2004 (Rec. 5644/2003, AS 2004/2220) admite un uso moderado y tolerable cuando no existan instrucciones u órdenes concretas prohibiendo el acceso a Internet por cuestiones ajenas al trabajo.

³¹ STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2001 (Ar. 3452).

³² Recurso 4168/2001. En el mismo sentido, STSJ de Castilla y León, sede en Valladolid, de 8 de noviembre de 2004 (Ar. 3073).

³³ STSJ de Madrid de 11 de febrero de 2003 (AL 620/2003): «si la empresa tras el seguimiento informático efectuado entendió que el uso privado constatado era excesivo, debió advertir al trabajador y al resto de compañeros, instaurar unas normas de uso, y no proceder, sin atender a criterios de proporcionalidad, a sancionar». En el mismo sentido, *vid.* STSJ de Cantabria de 26 de agosto de 2004 (Rec. 5644/2003, AS 2004/2220). En la STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 2004 (Ar. 3577) la Sala, para apreciar la falta de gravedad de la conducta consistente en navegar por Internet, tiene en cuenta el ambiente de tolerancia que existía en la empresa. Consta que la misma compañera que testificó haber visto a la trabajadora navegar por Internet, había enseñado a ésta a meterse en la página de Infojob (buscador de empleo).

La doctrina de suplicación mayoritaria a la hora de determinar si un uso extralaboral del correo electrónico constituye una transgresión de la buena fe contractual, sigue un criterio mixto en el sentido de valorar tanto el número de correos enviados, como el tiempo empleado, como el contenido de los mismos y el daño que dicho envío causa a la empresa ³⁴.

En el caso analizado en la sentencia objeto de este comentario, el Tribunal llama la atención sobre el hecho de que la empresa no ha indicado nada «sobre el horario en el que fue enviado el correo, ni se ha relacionado con el horario laboral o de atención al público, aunque en alguno de los documentos que cita la empresa se indica que fue enviada a las 8 h y minutos, ni tan sólo se plantea, habida cuenta de que se ha respondido únicamente al uso del correo como transgresión de la buena fe, como deslealtad imputando la falta del artículo 54.2 b) del ET». La Sala valora, además, el que no hubiera norma alguna sobre el uso de correo, todo lo cual lleva al Tribunal a concluir que la sanción empresarial fue debida, más que al uso del correo, al hecho de que se hubiera difundido una información, relativa a los trabajadores del centro de Ripoll.

Por esta razón, en los últimos fundamentos jurídicos la sentencia se centra en determinar si los trabajadores actuaron correctamente al enviar correos informativos y reivindicativos y si se extralimitaron en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

III. LA CONSIDERACIÓN COMO DESLEALTAD DE LA DIFUSIÓN DE UNA INFORMACIÓN RELATIVA A LA SITUACIÓN INTERNA DE LA EMPRESA

El TSJ de Cataluña deduce del hecho de que la empresa no hubiera prohibido el uso del correo electrónico por parte de los trabajadores, la conclusión de que la verdadera causa del despido obedeció a la consideración de la difusión de la información como una deslealtad, además, de considerarse injuriada y difamada por el contenido del correo electrónico. En consecuencia, procede a estudiar si los trabajadores se extralimitaron en el ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información.

Debe precisarse previamente que en razón a los destinatarios de los correos, los propios trabajadores de la empresa y no la opinión pública o los proveedores y clientes, nos encontramos ante un supuesto de expresión de opiniones y transmisión de información hacia el interior de la empresa.

1. Breve consideración sobre la eficacia y límites de los derechos fundamentales en el seno de la empresa.

De acuerdo con el artículo 53.1 de la Constitución Española los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española poseen plena eficacia jurídica, presen-

³⁴ Sobre esta cuestión, *vid.* ROLDÁN MARTÍNEZ, A., «Despido de los trabajadores por el uso privado de las herramientas tecnológicas de la empresa», *Revista de la Contratación Electrónica*, diciembre de 2005, núm. 66.

tándose como verdaderos derechos subjetivos amparables ante los Tribunales ordinarios, y, llegado el caso, ante el TC. Y ello es así, incluso, aun cuando no hayan sido desarrollados por ley.

Especial interés despierta, en relación a la eficacia jurídica de los derechos, la posible colisión que entre ellos —o con otros bienes constitucionales— puede producirse cuando sus titulares los ejercen. La solución más correcta en estos casos es la que proporciona la denominada ponderación de bienes a través de los juicios de proporcionalidad y razonabilidad.

El principio de proporcionalidad tiene por objeto determinar si un acto que incide sobre un derecho es proporcionado, para lo cual debe respetar cumulativamente tres requisitos: a) que la intervención sea *adecuada* para alcanzar el fin propuesto; b) que la intervención sea *necesaria* por no haber una medida alternativa menos gravosa para el interesado; c) que sea *proporcionada* en el sentido estricto; esto es, que no suponga un sacrificio excesivo del derecho.

El principio de razonabilidad supone un test menos exigente, pues sólo pretende determinar que los actos que afectan a derechos se ajusten al sentido común. No se requiere tanto la minimización de la intervención, sino que ésta no sea absurda ³⁵.

La eficacia jurídica de los derechos fundamentales también puede estar condicionada por la relación jurídica en la que se invoca el derecho, o el titular que lo ejercita ³⁶.

Los derechos fundamentales tienen eficacia jurídica tanto frente a los poderes públicos —eficacia vertical—, como frente a los particulares —eficacia horizontal— ³⁷. No obstante, es doctrina común la que entiende que la vinculación de los derechos constitucionales a los particulares es indirecta y mediata; es decir, depende de lo que al efecto establezca el legislador y resuelvan Jueces y Tribunales en la interpretación y aplicación de las normas. Un ejemplo significativo es el que ofrecen las relaciones laborales, en las que deben respetarse el derecho a la igualdad, la libertad sindical, o el derecho a la huelga, lo que, a la postre, aproxima esta eficacia jurídica frente a particulares a la eficacia directa e inmediata que los derechos tienen frente a los poderes públicos ³⁸.

Los derechos fundamentales no pueden concebirse en forma ilimitada o absoluta. Es admitida la distinción entre límites internos y límites externos al ejercicio de los derechos, entendiendo que los primeros son intrínsecos a cada derecho y, por ello mismo, difícilmente reducibles o eliminables, mientras que los segundos vienen impuestos desde fuera —por la propia Constitución o por el legislador—, con lo que, según los casos, dichos límites pueden ser más o menos cuestionados.

³⁵ La razonabilidad es muy propia del derecho anglosajón, y menos utilizada entre nosotros. No obstante, también se utiliza aunque normalmente como complemento del de proporcionalidad.

³⁶ Así, por ejemplo, en algunos derechos la situación es distinta si el titular que lo ejerce es español o si es extranjero.

³⁷ De hecho, si atendemos al contenido de algunos derechos reconocidos en la Constitución Española —v. gr. los derechos de los trabajadores— observaremos que, mayoritariamente, las lesiones provendrán de particulares y no tanto de poderes públicos.

³⁸ Todo lo relativo a la eficacia jurídica de los derechos está extraído del vol. I del manual *Derecho Constitucional*, de Luis LÓPEZ GUERRA y otros, Tirant lo Blanch, págs. 147 y ss., excepto aquellos párrafos en los que expresamente se alude al libro de DIEZ-PICAZO.

Los límites internos pueden considerarse como las fronteras naturales de los derechos, y, por ende, delimitadores de un contenido mínimo protegido. Siempre existe un contenido que podríamos llamar lógico –dictado por el sentido común–, y que sin duda formaría parte de lo que el artículo 53.1 de la Constitución Española denomina contenido esencial de un derecho. Así, y a modo de ejemplo, todos somos conscientes de que la libertad de expresión no ha sido históricamente reconocida para injuriar o calumniar impunemente, sino para expresar con libertad nuestras ideas, pensamientos y creencias, y contribuir así a la libre formación de la opinión pública, imprescindible a su vez para el mantenimiento y desarrollo del Estado Democrático.

La doctrina de los límites internos de los derechos engarza con la del ejercicio abusivo de los derechos. Como señala L.M. DÍEZ-PICAZO, el principio de buena fe y la prohibición del abuso de derecho están plasmados con alcance general para todo el ordenamiento jurídico en el artículo 7.º del CC. La exigencia de la buena fe y la prohibición del abuso de derecho pretenden evitar actuaciones que, aun ajustadas a la letra de la ley, persigan un resultado contrario al espíritu de ésta: ir contra los propios actos, actuar no para obtener un beneficio sino para infligir un daño a otro, etc. En el ámbito que nos ocupa, el de los derechos fundamentales, un ejercicio de los mismos conforme a los principios de buena fe y prohibición de abuso de derecho implica un ejercicio leal de los derechos. Conviene advertir, en este orden, que estos principios reclaman en el caso de los derechos fundamentales una interpretación extensiva y favorable, pues no olvidemos que los derechos fundamentales son núcleo duro de toda Constitución. Por tanto, la regla general a seguir es que todo ejercicio de un derecho fundamental es, en principio, legítimo. **Nuestro TC, sin haber construido una doctrina al respecto, ha aplicado esporádicamente el principio de buena fe en el ejercicio de derechos fundamentales, especialmente en el caso de las relaciones entre particulares –lo cual es ya muy significativo–, siendo un claro ejemplo el de las relaciones laborales: la libertad de información del trabajador debe ejercerse de buena fe respecto al empleador, si bien siempre podrá informar de hechos veraces y de relevancia pública (STC 20/2002).**

2. Alcance y límites de los derechos de libertad de expresión e información de los trabajadores en la empresa.

Los derechos de la libertad de expresión e información se reconocen con carácter genérico a todos los ciudadanos, y por tanto a los trabajadores, en el artículo 20.1 de la Constitución Española apartados a) y d). Por otro lado, los derechos a la información y expresión sobre materias de interés laboral y sindical, como instrumentos del ejercicio de la función representativa reconocida a los sindicatos, y a través de los cuales se ejerce la acción sindical, se integra en el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución Española. En consecuencia, cuando un trabajador afiliado a un sindicato denuncia vulneración del derecho a transmitir información sindical, la invocación del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española carece de sustantividad propia, debiendo ser analizada desde la perspectiva de la libertad sindical.

La diferencia entre las libertades de expresión e información es básicamente la siguiente: mientras que la primera protege la difusión de ideas, pensamientos y opiniones, con la inextricable carga

de subjetividad de los correspondientes mensajes difundidos, la segunda protege la difusión de hechos noticiosos veraces, sin intercalar opiniones subjetivas³⁹. La libertad de expresión comprendería la **crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige**⁴⁰.

Pero distinguir con nitidez entre opiniones e informaciones no es siempre factible. Nuestro TC es consciente de ello y ha reiterado que en los supuestos donde la distinción resulte difícil o imposible debe determinarse si predomina la opinión sobre la información o viceversa⁴¹.

En el caso de la libertad de información, su contenido queda reducido puesto que «cuando se persigue, no dar opiniones, sino suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz: requisito de veracidad que no puede, obviamente, exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas»⁴².

El alcance y los límites del derecho de libertad de expresión y del derecho de libertad sindical en su vertiente de comunicación de opiniones e informaciones sindicales han sido precisados y concretados en numerosas sentencias del TC. De acuerdo con esta matizada línea jurisprudencial cabe señalar lo siguiente⁴³:

- a) **La denuncia de hechos de relevancia pública, efectuada a través de medios adecuados y de forma proporcionada, por parte de los trabajadores o sus representantes, puede estar amparada por el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad sindical y libertad de expresión**⁴⁴.

³⁹ Vid. F. DE CARRERAS, «La libertad de expresión: un derecho constitucional», en *Libertad de expresión. Anuario del Departamento de Ciencia Política y Derecho Público*, 1990, págs. 11 y 29; e I. VILLAVEDE MENÉNDEZ, *Los derechos del público. El derecho a recibir información del artículo 20.1 d) de la Constitución Española de 1978*, 1995; C. CHINCHILLA MARÍN, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, 1988, págs. 33 y 34. Esta última autora ha distinguido perfectamente la fundamentación existente detrás de cada una de las libertades que analizamos. Respecto de la libertad de expresión, y citando a J. ROBERT, señala que se trata «de la libertad de cada individuo de aportar, en cualquier ámbito, la actitud intelectual de su elección, ya se trate de una actitud interior, de un pensamiento íntimo o de una toma de posición pública». Por lo que se refiere a la libertad de información, considera que su fundamento último se sitúa en «la necesidad que tiene el hombre, todo hombre, de conocer el entorno económico, social, cultural y político que le rodea» (*vid. op. cit.*, págs. 32-33). En cuanto a la cita de J. ROBERT, *vid. Libertés Publiques*, 1982, pág. 440).

⁴⁰ SSTC 6/2000, de 17 de enero; 49/2001, de 26 de febrero; y 204/2001, de 15 de octubre. La STSJ de Madrid de 17 de mayo de 2005 (Rec. 6468/2004) considera que «las críticas vertidas sobre la capacidad laboral y de gestión empresarial de compañeros de trabajo no deben entenderse como un enjuiciamiento de la persona y de su honorabilidad, teniendo los responsables de la gestión de las entidades la obligación de asumir el riesgo de que las opiniones, críticas o informaciones expresadas por los trabajadores puedan llegar a resultarles molestas o hirientes, en la medida en que su labor gestora se encuentra sometida al escrutinio de quienes ven afectados con ella sus derechos laborales».

⁴¹ STC 105/1990, fundamento jurídico 4.º.

⁴² *Ibid.* fundamento jurídico 4.º.

⁴³ Vid. la abundante cita de jurisprudencia del TC recogida y sistematizada en el fundamento jurídico undécimo de la STS de 20 de abril de 2005 (Rec. 6701/2003). Dicha sentencia declara procedente el despido de los trabajadores afiliados a CC.OO. por considerar que dentro de los derechos de libertad sindical y de libertad de expresión «no quedan amparados los ataques personales gratuitos contra el empresario y directivos de la empresa».

⁴⁴ SSTC 126/1990, 6/1995, 186/1996, 57/1999 y 90/1999.

- b) No obstante, el complejo de derechos y obligaciones que genera el contrato de trabajo modula el ejercicio de los derechos fundamentales, puesto que la buena fe en esta relación contractual comporta un «límite adicional al ejercicio de la libertad de expresión»⁴⁵ de donde se desprende que manifestaciones que incluso en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación⁴⁶ y
- c) Con carácter general, «el ejercicio de la libertad de expresión –también el del derecho a la información– no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican»⁴⁷.

En el caso enjuiciado por la STSJ de Cataluña la Sala rechaza la acusación de injurias, pues el concepto de injuria se refiere a menosprecio, deshonra o descrédito, lo que no concurre en el caso, primero por el propio contenido de la carta que es un relato de hechos y comportamiento empresarial en una situación de conflicto, segundo porque se da esta información en el marco de la empresa sin que trascienda al exterior a proveedores o clientes, calificando las medidas empresariales y poniendo en evidencia la falta de consideración a situaciones humanas por la parte empresarial en contradicción con la línea de relación con los trabajadores que dice sostener.

Ello es una crítica, pero no va más allá, que se produce en un proceso de modificación de condiciones de trabajo con motivo de la convergencia empresarial con los grupos empresariales Champion y Carrefour, en un ambiente crispado en la empresa, siendo la comunicación a los trabajadores del centro de Ripoll de traslado inmediato el detonante de la citada carta.

Por ello se rechaza también que se haya difamado a la empresa, desprendiéndose claramente que se ha dado una información sobre un hecho acaecido, vertiendo una crítica hacia la actuación empresarial, pero que en absoluto puede asimilarse a «difamación» que sería la difusión de información falsa para desprestigiar a la empresa, «desprestigio» que tampoco puede producirse pues queda constreñida la información a los centros de trabajo, sin ninguna otra trascendencia exterior

⁴⁵ STC 241/1999.

⁴⁶ STC 120/1983 y 4/1996, entre otras muchas.

⁴⁷ STC 204/1997.