

RODRIGO TASCÓN LÓPEZ

*Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo
Universidad de León*

(Comentario a la STC, de 7 de noviembre de 2005, núm. 281/2005) *

Como bien es sabido, la introducción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el seno de la organización productiva plantea numerosas cuestiones jurídicas. Una de las más significativas viene dada por los usos legítimos del correo electrónico corporativo de la empresa, instrumento que ha tenido una vertiginosa incorporación a los actuales modelos de gestión y producción empresariales.

Tiempo ha que se había planteado si los sindicatos tenían derecho a utilizar dicho instrumento propiedad de la empresa como cauce para transmitir información sindical a los trabajadores, dando la Audiencia Nacional (AN) en instancia una respuesta afirmativa, pero siendo rectificada en casación por el Tribunal Supremo (TS).

Planteado recurso de amparo, el Tribunal Constitucional (TC) ha reconocido, desde el punto de vista de la transmisión de información como contenido esencial del derecho de libertad sindical, la facultad de los sindicatos a utilizar el servidor de correo electrónico corporativo de la empresa para distribuir información a los trabajadores siempre y cuando dicho instrumento ya existiera (pues en el marco de la legislación vigente el empresario no tiene obligación de dotarse de él para facilitar la información sindical), el contenido de la información distribuida fuera estrictamente de corte sindical o laboral y no se produjeran perjuicios en el normal funcionamiento de la empresa o en el fin productivo al que estaba preordenado, ni se generaran costes adicionales para el empresario.

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 275, marzo 2006.

1. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES; SOBRE EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES LABORALES

En una era marcada por el ordenador como herramienta indispensable de la vida humana ¹, constituye ya casi un tópico afirmar la «progresiva y vertiginosa» ² incorporación de las nuevas tecnologías informáticas y de la información en la empresa de todo tamaño y condición ³, cambiando de forma sustancial los modos y modelos de producción ⁴, y afectando de manera decisiva a las relaciones laborales que en su seno se desarrollan ⁵.

Una de las manifestaciones estelares de este fenómeno viene dada por la masiva y «revolucionaria» ⁶ utilización del correo electrónico como herramienta de trabajo en la dinámica normal de la empresa, ante las evidentes ventajas en forma de ahorro en tiempo y dinero que comporta en la gestión ordinaria de cualquier clase de actividad productiva ⁷.

A la par, supone notables problemas y riesgos para el empresario. Así, de un lado, es de sobra conocido cómo algunos de los más peligrosos virus informáticos fueron masivamente difundidos –alcanzando incluso repercusión mundial– a través de e-mails automáticamente reenviados a toda la lista de direcciones de la cuenta a la cual habían accedido ⁸, con el consiguiente peligro de producir la pérdida y destrucción de grandes cantidades de valiosísima información archivada en los discos duros del sistema informático de la empresa, amén del coste económico directo derivado de la reparación (o, incluso, sustitución) del equipo dañado.

-
- ¹ HERBERT, A.S.: «What computers mean for man and society», en AA.VV. (FORRESTER, T., Ed.): *Microelectronics revolutions*, Oxford (Basic Blackwell Publisher), 1980, págs. 123 y ss. o CAPRON, H.L. y JOHNSON, J.A.: *Computers: tools for an information age*, Upper Sadle River (Prentice Hall), 2004, pág. 223.
- ² NAPIER, B.: «Computerization and employment rights», *Industrial Law Journal*, Vol. 21, núm. 1, 1992, págs. 2 y ss. o BROWN, C. y CAMPBELL, B.A.: «The impact of Technological change on work and wages», *Industrial Relations*, Vol. 41, núm. 1, 2002, págs. 3 y ss.
- ³ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1990, págs. 19 y ss.; con anterioridad, PÉREZ PÉREZ, M.: «Derecho del trabajo y nuevos sistemas tecnológicos», *RL*, núm. 20, 1980, pág. 123.
- ⁴ FULLER, S.; HARTMAN, A. Y RAMAN, S.: «Bell meets Taylor: desmythifying Knowledge work», en ORLIKOWSKI, W.J., *et alii: Information technology and changes in organizational work*, Londres (Chapman & Hall), 1996, pág. 18; ADDISON, J.T. y TEIXEIRA, P.: «Technology, employment and wages», *Labour*, Vol. 15, núm. 2, 2001, págs. 191 y ss. o BROWN, C. y CAMPBELL, B. A.: «The impact of Technological change on work and wages», *Industrial Relations*, Vol. 41, núm. 1, 2002, págs. 1 a 33.
- ⁵ BORRAJO DACRUZ, E.: «El impacto de las nuevas tecnologías y medios informáticos en la relación de trabajo», *AEDIPE*, 1984, págs. 32 y ss.; ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «La informatización y las nuevas formas de trabajo», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, pág. 10; PRADAS MONTILLA, R.: «Organización del trabajo y nuevas tecnologías», *DL*, núm. 53, 1997, págs. 13 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información», *AS*, núm. 10, 2004, págs. 23 y ss.
- ⁶ MARTÍNEZ LÓPEZ, F.J.; LUNA HUERTAS, P.; INFANTE MORO, A. y MARTÍNEZ LÓPEZ, L.: «Los sistemas de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones», *RL*, núm. 12, 2003, pág. 106; ALONSO ALBELLA, R.: «El uso del correo electrónico en el lugar de trabajo», *Datos personales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 11, 2004, pág. 1 o CAMAS RODA, F.: «La influencia del correo electrónico y de Internet en el ámbito de las Relaciones Laborales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 224, 2001, págs. 132 y ss.
- ⁷ OLIVER, H.: «E-mail and Internet monitoring in the workplace: information privacy and contracting-out», *Industrial Law Journal*, Vol. 31, núm. 4, 2002, págs. 321 y ss.
- ⁸ SKOUDIS, E.: *Counter Back: a step by step guide to computer attacks and effective defenses*, Londres (Prentice Hall), 2002, págs. 67 y ss.

De otro, la utilización masiva de este medio como fórmula de reivindicación de las más variadas causas, así como de publicidad, a través de la técnica conocida como *spam*, puede suponer una gran pérdida de tiempo, esfuerzo y capacidad informática cuando gran parte de los correos electrónicos recibidos contuvieran información ni solicitada ni deseada por la empresa ⁹.

En fin, a nadie escapa cómo los empleados, además de utilizar estos medios informáticos para el desempeño de sus tareas profesionales, se ven tentados a hacerlo también para fines personales ¹⁰, mediante mensajes particulares e intercambio de montajes de contenido lúdico que sirven como medio de relación social –e incluso, en circunstancias extremas, como vía de ofensa a otros compañeros por el carácter sexual de muchos de ellos ¹¹– y, a la par, suponen un cierto perjuicio empresarial en forma de trabajo perdido y utilización desviada del servidor de la organización productiva ¹².

Ante un panorama semejante, hasta el momento, quizá la perspectiva más abonada al estudio laboralista (ante la ingente cantidad de ocasiones en las cuales los tribunales del orden social se veían abocados a enfrentarse al problema) había venido dada por la vertiente individual, esto es, por determinar qué uso particular podía legítimamente dar el trabajador singular al correo electrónico corporativo de la empresa y, correlativamente, cómo podía el empresario controlar las posibles irregularidades y cuándo podía proceder a la sanción (o, incluso y frecuentemente, al despido) de quien hubiera superado los cánones razonables.

Como conclusiones preliminares (ante la ausencia aún de pronunciamientos de los tribunales del máximo rango), y en apretada síntesis, puede decirse que poco a poco se ha ido aceptando un cierto «uso social» del correo electrónico corporativo de la empresa para fines particulares del trabajador ¹³, resultando sancionable tan sólo aquel comportamiento desviado y excesivo que resulte

-
- ⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ, F.J.; LUNA HUERTAS, P.; INFANTE MORO, A. y MARTÍNEZ LÓPEZ, L.: «Los sistemas de control de la actividad laboral mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones», *cit.*, pág. 107.
- ¹⁰ O'BRIEN, C.N.: «The impact of employer e-mail policies on employee rights to engage in concerted activities protected by the National Labor Relations Act», *Labor Law Journal*, Vol. 53, núm. 2, 2002, págs. 69 y ss. y OLIVER, H.: «E-mail and Internet monitoring in the workplace: information privacy and contracting-out», *cit.*, págs. 321 y ss.
- ¹¹ AALBERTS, R.J.; TOWNSEND, A.M.; WHITMAN, E. y SEIDMAN, L.H.: «A proposed model policy for managing telecommunications-related sexual harassment in the workplace», *Labor Law Journal*, Vol. 48, núm. 10, 1997, págs. 616 y ss.
- ¹² COLAS NEILA, E.: «Elementos para la construcción de una teoría general sobre el uso y control del correo electrónico corporativo», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, págs. 196 y ss. y ALONSO ALBELLA, R.: «El uso del correo electrónico en el lugar de trabajo», *Datos personales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 11, 2004, págs. 1 y ss.
- ¹³ CARDENAL CARRO, M.: «Desdramatizando el uso de Internet en el trabajo», *AS*, núm. 15, 2001, pág. 36; LUIÁN ALCA-RAZ, J.: «Uso y control en la empresa de los medios de información», *AS*, núm. 3, 2001, pág. 19; CARDONA RUBERT, M.^a B.: «Relaciones laborales y tecnologías de la información y de la comunicación», *Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 9, 2004, pág. 3; RUANO ALBERTOS, S.: «Facultades de control por medios informáticos», *cit.*, pág. 26; GARCÍA NINET, J.I.: «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», *TS*, núm. 127, 2001, págs. 19 y ss. o FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: «A vueltas con el control empresarial sobre la actividad laboral: test de honestidad, telemarketing, registro de terminales y uso –o abuso– de Internet», *TS*, núm. 168, 2004, págs. 35 y ss.

especialmente grave o reincidente ¹⁴. A la par, los tribunales han venido a exigir que las actuaciones fiscalizadoras del empresario (dimanantes de su poder general de control, *ex art.* 20 ET) se muestren respetuosas con el derecho fundamental del trabajador a la intimidad (rechazando un control total, frío e inhumano ¹⁵) y, bajo el principio general de proporcionalidad ¹⁶, han aplicado analógicamente a los controles sobre el ordenador del trabajador aquellas garantías previstas por el artículo 18 ET para el registro de las taquillas ¹⁷.

Junto a esta vertiente individual empieza ahora también a cobrar cierta pujanza el análisis desde una perspectiva colectiva, es decir, cómo y cuándo va a poder utilizarse legítimamente el correo electrónico corporativo existente en la empresa para realizar tareas de índole sindical encaminadas a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

En este sentido, es preciso reconocer cómo las nuevas tecnologías traen aparejadas nuevas y magníficas oportunidades de extensión de la actuación y la participación sindicales ¹⁸ y, desde este punto de vista, están llamadas a integrarse de manera natural en los procesos de gestión colectiva, aun cuando su actual marco legal resulte todavía poco claro ¹⁹.

Justamente a uno de los aspectos de este interesante desafío responde el pronunciamiento del TC ahora objeto de comentario; en concreto, a determinar si los sindicatos ostentan alguna clase de derecho a distribuir información sindical a los trabajadores, afiliados o no, a través del correo electrónico corporativo de la empresa.

En el supuesto de autos, un sindicato había comenzado a difundir información sindical a los trabajadores a través de las respectivas cuentas de correo electrónico que cada uno tenía en el servi-

¹⁴ Recopilando las distintas posturas judiciales, ROQUETA BUJ, R.: «El despido por utilización personal de los medios tecnológicos de información y comunicación en la empresa», *AL*, núm. 19, 2005, págs. 3 y ss.; FALGUERA BARÓ, M.A.: «Criterios doctrinales en relación con el uso por el trabajador de los medios informáticos empresariales», en AA.VV.: *Derecho Social y nuevas tecnologías*, Madrid, 2005, págs. 304 y ss.; THIBAUT ARANDA, J.: «El derecho español», en AA.VV.: *Tecnología informática y privacidad de los trabajadores*, El Cano (Thompson Aranzadi), 2003, págs. 70 y ss. y RUBIO DE MEDINA, M.ª D.: *El despido por utilización personal del correo electrónico*, Barcelona (Paidós), 2003, págs. 23 y ss.

¹⁵ ANTON, G. y WARD, J.J.: «Every breath you take: employee privacy rights in the workplace; an orwellian prophecy come true?», *Labor Law Journal*, Vol. 49, núm. 3, 1998, págs. 897 y ss.

¹⁶ De aplicación general a los supuestos en que choquen los poderes empresariales con los derechos fundamentales de los trabajadores, a partir de la elaboración efectuada por el TC a propósito de la videovigilancia en las SSTC 98 y 186/2000, de 10 de abril y 10 de julio.

¹⁷ En la doctrina científica, por todos, GÁRATE CASTRO, J.: «Proceso laboral y reproducción, como medio de prueba, de imágenes, sonido, palabras y, en general, datos obtenidos a través del recurso a aparatos proporcionados por las nuevas tecnologías», en AA.VV.: *Problemas críticos del proceso laboral. Estudios de Derecho Judicial*, Madrid (CGPJ), 2004, págs. 459 y ss. o TASCÓN LÓPEZ, R.: «El poder de control en la era tecnológica: visión panorámica de una cuestión inacabada», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 267, 2005, págs. 21 y ss.

¹⁸ GREENE, A.M.; HOGAN, J. y GRIECO, M.: «Commentary e-collectivism and distributed discourse: new opportunities for trade union democracy», *Industrial Relations Journal*, Vol. 34, núm. 4, 2003, págs. 382 y ss. o FIORITO, J. y BASS, W.: «The use of information technology by national unions: an exploratory analysis», *Industrial Relations*, Vol. 41, núm. 1, 2002, págs. 34 y ss.

¹⁹ Al respecto, por todos, MARTÍNEZ GARRIDO, L.R.: «Los nuevos sistemas de comunicación electrónica y la representación colectiva de los trabajadores en la empresa», en AA.VV. (FALGUERA BARÓ, M., Coord.): *Derecho Colectivo*, Madrid (CGPJ), 2003, págs. 285 y ss.; SASTRE IBARRECHE, R.: «Algunas claves para un sindicalismo también mundializado», *RDS*, núm. 21, 2003, págs. 67 y ss. o BAYLOS GRAU, A. y VALDÉS DE LA VEGA, B.: «El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, págs. 121 y ss.

dor de la organización productiva, en un principio y durante varios meses sin oposición de ésta. Ahora bien, como consecuencia del envío masivo de mensajes, dicho servidor llega a colapsarse en varias ocasiones, momento a partir del cual la empresa decide filtrar la entrada de correos procedentes de la dirección del sindicato, siendo rechazados con notificación al remitente.

A resultas de dicha actuación, el sindicato entabla proceso conflicto colectivo ante la AN, la cual estima la pretensión planteada, declarando «el derecho del sindicato accionante a transmitir noticias de interés sindical a través del e-mail corporativo de la empresa, aunque con la mesura y normalidad inocua con la que lo venía realizando en un principio, debiendo evitar un envío de mensajes capaz de colapsar el servidor»²⁰.

La empresa plantea recurso de casación frente a dicho pronunciamiento, y el TS anula la sentencia de la AN por entenderla «falta de precisión..., pues al no delimitar de manera clara los contornos del derecho que reconoce sería imposible saber si el cumplimiento del pronunciamiento se está llevando a cabo de acuerdo con lo resuelto y no es aventurado temer que en ejecución podrían darse conflictos de difícil solución». Además, a su juicio, «la utilización del sistema puede ser objeto de negociación colectiva o de acuerdo de empresa de cualquier tipo, pero, mientras dicho acuerdo no se obtenga, su empleo debe ser expresamente consentido por la empresa. La Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) consagra el derecho de los afiliados a recibir información sindical, mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para su perfeccionamiento»²¹.

Frente a esta nueva resolución, es ahora el sindicato quien plantea recurso de amparo ante el TC, alegando lesión de los derechos de libertad sindical (art. 28.1 CE) y secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Si bien el Alto Tribunal desestima la demanda en lo referente a este segundo punto (por falta de alegación previa de lesión en vía ordinaria), lo cierto es que otorga el amparo en lo tocante a la lesión del derecho de libertad sindical, con unos argumentos ciertamente complejos, pero que, en definitiva, vienen a, de un lado, consagrar el derecho de los sindicatos a utilizar el servidor interno de correo electrónico de la empresa para difundir información sindical a los trabajadores y, de otro, establecer los criterios de razonabilidad conforme a los cuales dicha actividad ha de producirse²².

2. LA TRANSMISIÓN DE INFORMACIÓN SINDICAL COMO CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

El razonamiento del TC parte de la distinción entre el contenido esencial del derecho de libertad sindical (con su vertiente organizativa y funcional²³), directamente derivado del artículo 28.1 CE, y el contenido o facultades adicionales, atribuidos por normas legales o convenios

²⁰ SAN de 6 de febrero de 2001 (AS 84).

²¹ STS de 26 de noviembre de 2001 (RJ 3270).

²² STC 281/2005, de 7 de noviembre.

²³ Esto es, tanto el derecho de crear sindicatos (al que más directamente se refiere el art. 28.1 CE), como el derecho a desarrollar la actividad necesaria para cumplir los fines que constitucionalmente les corresponden, SSTC 94/1995, de 19 de junio; 308/2000, de 18 de diciembre; 185/2003, de 27 de octubre, y 198/2004, de 15 de noviembre.

colectivos (e, incluso, por la voluntad unilateral del empresario ²⁴), que quedan así incorporados al derecho fundamental, debiendo ejercitarse conforme a su marco de regulación, pero implicando su transgresión una verdadera vulneración del derecho fundamental mismo ²⁵.

Las facultades derivadas del mentado contenido adicional, en tanto desborda el esencial garantizado a todos los sindicatos, «son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitadas en el marco de su regulación, pudiendo ser alteradas o suprimidas por la norma legal o convencional que las hubiera establecido, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical... Como es obvio, el contenido adicional del derecho fundamental, puede añadir prerrogativas y poderes sindicales distintos a los comprendidos en el contenido esencial del artículo 28.1 CE, pero puede también articular, más que nuevas ventajas, posibilidades complementarias... para el favorecimiento y la mayor intensidad de los derechos que integran el contenido esencial» ²⁶.

Partiendo de dicho marco, el TC reconoce que el derecho del sindicato a informar a los trabajadores, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 28.1 CE ²⁷. Es cierto que, como contenido adicional, la Ley ha previsto algunos cauces concretos de información (art. 8.º LOLS), que el empresario en todo caso habrá de respetar; pero no menos cierto resulta que «el sindicato puede hacer efectiva esa información a través de otros medios que libremente adopte, siempre que respete la normalidad productiva».

Así, el Tribunal efectúa una distinción delicada pero de máxima trascendencia para la resolución del caso ²⁸: de un lado, en tanto en cuanto (por el momento) no existe (ni siquiera desde una interpretación analógica o extensiva del art. 8.º LOLS) una obligación legal concreta (que, de existir, sería integrante del contenido adicional del derecho fundamental), el empresario no tiene la obligación de dotarse de un determinado sistema telemático destinado a facilitar la información sindical a través del correo corporativo de la empresa (como sí tiene, por ejemplo, la obligación de habilitar un tablón de anuncios o un local sindical bajo determinadas circunstancias).

De otro lado, sin embargo, cuando dicho sistema de correo corporativo ya preexista en el seno de la empresa, la eventual negativa del empresario a permitir la utilización de dicho cauce de información ya no procede situarla en el plano del contenido adicional, sino en el marco del contenido esencial, «habida cuenta los actos negativos tendentes a obstaculizar el contenido esencial (aquí el informativo) de la libertad sindical son contrarios a ésta, salvo que encuentren una justificación ajena a la simple voluntad antisindical» ²⁹.

²⁴ En cuyo caso, éste podrá suprimirlo también unilateralmente, pero siempre que la invalidación de lo previamente concedido no implique una motivación antisindical, SSTC 132 y 269/2000, de 16 de mayo y 13 de noviembre.

²⁵ Por todas, SSTC 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 13/1997, de 27 de enero o 36/2004, de 8 de marzo.

²⁶ SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, o 44/2004, de 23 de marzo.

²⁷ Como ya había declarado previamente en sus SSTC 143/1991, de 1 de julio; 1/1998, de 12 de enero; 213/2002, de 11 de noviembre, o 185/2003, de 27 de octubre.

²⁸ Fundamentos jurídicos 5.º y 6.º, STC 281/2005, de 7 de noviembre.

²⁹ SSTC 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 13/1997, de 27 de enero; 201/1999, de 8 de noviembre, o 44/2004, de 23 de marzo.

En este sentido, considera el Alto Tribunal cómo «el flujo de información sindical resultará objetivamente perjudicado si el empleo de los instrumentos que puedan favorecerlo es obstruido y, tenga o no un deber de colaboración en la promoción del derecho fundamental conforme a la ley (o el convenio), el empresario tiene en todo caso una obligación de no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio de dicho derecho.

No resulta compatible con la efectividad del derecho fundamental una negativa a la puesta a disposición de instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa que resulten aptos y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad productiva para la que hayan sido creados, lo que sucederá cuando la negativa constituya una mera resistencia que no encuentre justificación en razones productivas o en la legítima oposición a asumir obligaciones específicas y gravosas no impuestas al empresario, pues en esta hipótesis el acto de resistencia daría únicamente como resultado la obstaculización del ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas, sin ocasionar, en cambio, provecho alguno. Una consideración diversa olvidaría el marco en el que tiene lugar la acción sindical (la empresa), marginaría la función de contrapoder que tiene el sindicato en defensa de los intereses de los trabajadores y, lejos de respetar el derecho fundamental, dificultaría su efectividad hasta más allá de lo razonable, lesionando su contenido esencial... sin que puedan oponerse a esta conclusión los elementos estructurales de la definición misma del derecho a la propiedad privada, pues el margen de libertad del que goza el empresario en el marco de una economía liberal se ha reducido por razón de la protección de intereses colectivos»³⁰.

3. LOS CRITERIOS DE ADECUACIÓN DEL USO DEL CORREO CORPORATIVO DE LA EMPRESA POR LOS SINDICATOS

Bajo los argumentos precedentes, el TC llega a reconocer un derecho del sindicato a utilizar pacíficamente el correo corporativo de la empresa para su acción sindical, siempre que tales medios existan y su utilización no perjudique la finalidad para la cual fueron creados. En consecuencia, ha de afrontar a continuación una tarea de límites, siempre necesaria cuando se trata de cohonstar algún interés empresarial con otro de los trabajadores, por cuanto ningún derecho fundamental es absoluto³¹, si bien la interpretación de sus eventuales limitaciones ha de ser efectuada desde criterios restrictivos³².

De esta manera, el TC efectúa una diferenciación para establecer³³, de un lado, un límite general llamado a actuar como criterio de justificación de la utilización del correo corporativo por el sindicato, cual es que tan sólo podrá valerse del correo corporativo de la empresa para transmitir información a los trabajadores cuando esté «en el ejercicio de sus funciones representativas, lo cual justifica la transmisión de información de naturaleza sindical y laboral». Es esta finalidad, y no otras, la única capaz de justificar la limitación del uso de una propiedad ajena, en aras a favorecer el papel institucional desempeñado por los sindicatos *ex* artículo 7.º CE.

³⁰ Fundamento jurídico 7.º, STC 281/2005, de 7 de noviembre.

³¹ Como en infinidad de ocasiones ha reconocido con claridad meridiana, SSTC 11/1981, de 8 de abril; 2/1982, de 29 de enero; 91/1983, de 7 de noviembre; 120/1990, de 27 de junio o 105/1997, de 2 de junio.

³² SSTC 159/1986, de 16 de diciembre; 254/1988, de 21 de diciembre; o 195/2003, de 27 de octubre.

³³ Fundamento jurídico 8.º, STC 281/2005, de 7 de noviembre.

De otro, y como criterios particulares destinados a ponderar los intereses concretos del empresario en cada caso, establece los tres siguientes límites:

1. La información transmitida a través del correo electrónico no podrá perturbar la actividad normal de la empresa. En este sentido, aclara el máximo intérprete de la Constitución que «no es posible estimar por defecto que la recepción de mensajes en horario de trabajo produzca dicha perturbación, pues llegar a esta conclusión permitiría también, por ejemplo, excluir la recepción de correo ordinario y, llevado al extremo el planteamiento, podría situar a la empresa en un espacio incomunicado. Por lo demás, nada impide la lectura de los mensajes al finalizar la jornada o durante las pausas existentes».
2. La utilización sindical no podrá perjudicar el uso empresarial preordenado para el correo corporativo. No existiendo una obligación legal destinada a forzar al empleador a proporcionar este medio tecnológico para la comunicación sindical, sólo puede ser utilizado por los sujetos colectivos de una manera tal «que permita armonizar su manejo por el sindicato con la consecución del objetivo empresarial, prevaleciendo esta última finalidad en caso de conflicto y, a tal efecto, resultaría constitucionalmente lícito que la empresa predeterminara las condiciones de utilización de las comunicaciones electrónicas para fines sindicales, siempre y cuando no las excluyera en términos absolutos».
3. La utilización del instrumento empresarial para fines sindicales «no ha de ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes».

Respetados los antedichos límites, reglas y condiciones de uso, el empleo por el sindicato de los instrumentos electrónicos preexistentes en la empresa y eficientes para la comunicación sindical resulta amparado por el derecho fundamental consagrado en el artículo 28.1 CE.

4. VALORACIÓN Y CONCLUSIONES (A PROPÓSITO DEL VOTO PARTICULAR)

El pronunciamiento ahora objeto de comentario cuenta con un muy crítico voto particular en el cual se comparte la argumentación efectuada en la STS y se califica el razonamiento vertido por el TC como «voluntarismo carente de base normativa, al tiempo que constructivismo ordenancista impropio de su función jurisdiccional... en tanto resulta artificiosa la distinción que se establece entre la inexistencia de una obligación empresarial de dotarse de una infraestructura informática para uso sindical y el potencial derecho de un sindicato a utilizar el sistema preexistente en la empresa... en cuanto que se utiliza como base para la inserción de la primera obligación, negada, en el contenido adicional, y por el contrario insertar la segunda en el contenido esencial del derecho fundamental...

El uso sindical de una determinada herramienta tecnológica no puede situarse nada menos que en el contenido esencial de la libertad sindical, sino que en todo caso su única calificación posible será la de contenido adicional, precisada para su existencia de una determinada base normativa o convencional... y parece un inaceptable recurso dialéctico acudir al contenido esencial para soslayar la carencia radical de otra fuente infraconstitucional que lo reconozca...

Sólo sobre la base de esa existencia previa de un derecho puede limitarse el derecho de propiedad de la empresa en su facultad de disposición... pues una cosa es el derecho sindical de información y otra el uso para ello de un determinado medio tecnológico ajeno a su propiedad... La negativa de la empresa a que por el sindicato se use un instrumento tecnológico de su propiedad sólo puede afectar al derecho de libertad sindical si previamente se ha justificado sobre una base jurídica inequívoca el derecho del sindicato al uso de ese instrumento, lo cual falta por completo en el presente supuesto»³⁴.

Tan demoledora crítica responde a una concepción estricta de las obligaciones empresariales en relación con el derecho de propiedad privada, pero olvida la equidad intrínseca al pronunciamiento comentado, el cual presenta un razonamiento que podrá ser considerado complejo, pero nunca carente de base jurídica sólida: de un lado, desde el terreno dogmático, es cierto que la construcción puede parecer forzada a primera vista, pero lo es tan sólo de forma aparente porque, si bien se mira, afirmar que el sindicato ostenta, como contenido esencial de su libertad sindical, la facultad de utilizar el correo electrónico corporativo de la empresa para transmitir información a los trabajadores, no es sino la conclusión necesaria de un silogismo en el que las premisas mayor y menor constituyen verdades sólidamente aceptadas en los cimientos del derecho de libertad sindical: de un lado, que la transmisión de información por parte del sindicato forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical³⁵; de otro, que la empresa queda obligada a favorecer y no imponer obstáculos arbitrarios o desproporcionados al derecho del sindicato a transmitir información sindical³⁶. Llevar el análisis del problema al ámbito del contenido esencial del derecho de libertad sindical, en vez de situarlo (como había hecho la STS) en el marco del contenido adicional, supone dotar a la cuestión de perfiles propios, encontrando soluciones de ámbito constitucional allí donde el legislador todavía no ha aportado ninguna.

Por otro lado, desde un punto de vista axiológico, la argumentación aportada por la Sala puede ser voluntarista, pero este aspecto usado como crítica, bien podría transformarse en alabanza de considerar cómo una interpretación como la efectuada permite una expansión significativa del ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical, aceptando la utilización de unos cauces propios del panorama moderno de las relaciones laborales que resultan de suma utilidad en el día a día para hacer más fácil, rápida y efectiva la distribución de información sindical, propiciando, en definitiva, un mayor y mejor conocimiento por parte de los trabajadores de sus derechos, así como de las actividades desarrolladas por los sujetos colectivos para su promoción y defensa³⁷.

Además, no conviene perder de vista cómo, cuanto el Tribunal está consagrando es una suerte de derecho de uso inocuo (*ius usus inocui*) del correo electrónico corporativo por parte del sindicato, pues, a falta de concreción legal, no acepta en modo alguno la imposición de nuevas cargas al empresario (limitando la razonabilidad del uso sindical del correo corporativo a aquellos supuestos en los cuales no se perturbe la actividad normal de la empresa, no se comprometan los fines pro-

³⁴ Voto particular, efectuado por el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas, respecto de la STC 281/2005, de 7 de noviembre.

³⁵ Como ya había declarado previamente en sus SSTC 143/1991, de 1 de julio; 1/1998, de 12 de enero; 213/2002, de 11 de noviembre, o 185/2003, de 27 de octubre.

³⁶ SSTC 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 13/1997, de 27 de enero; 201/1999, de 8 de noviembre, o 44/2004, de 23 de marzo.

³⁷ FIORITO, J. y BASS, W.: «The use of information technology by national unions: an exploratory analysis», *cit.*, págs. 34 y ss.

ductivos y no se establezcan costes adicionales), aun cuando sí entienda de recibo exigirle cierta generosidad para tolerar aquellos usos que, sin suponerle perjuicio alguno (ni desde un punto de vista económico, ni en el plano productivo ³⁸) puedan favorecer la mejor canalización de la información sindical en cuanto contenido esencial del derecho de libertad sindical, algo que ya había sido reconocido por la AN al permitir su utilización «con la mesura y normalidad inocua con que lo venía realizando» antes del envío masivo que colapsó el sistema. La equidad del pronunciamiento (tratando de obtener la mejor solución con el menor perjuicio para todas las partes implicadas), dando además un impulso efectivo al desarrollo de la moderna acción sindical, le hace merecer a todas luces una valoración sumamente positiva.

Tampoco resulta apropiado argumentar en contra (como hizo en su día el TS) que semejante pronunciamiento peca de imprecisión y puede generar problemas cuando, debido a las discrepancias entre los sujetos implicados, haya de llegarse al trámite de ejecución de sentencias. La recta efectucción del contenido de las condenas de hacer y, como en este caso, de no hacer (más en concreto, de tolerar un determinado uso sindical del correo corporativo de la empresa) siempre ha presentado evidentes problemas en tanto puede suponer un contenido variable que, en cada caso, requerirá de una actuación también variable por parte del obligado, y, en caso de discrepancia con el acreedor acerca de la correcta realización de lo debido, siempre requerirá de intervención judicial para, en fase ejecutiva, concretar el alcance de su exacto contenido ³⁹.

En definitiva, el pronunciamiento comentado supone un hito que ha de marcar su impronta en las sendas del futuro del ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical, pues a nadie escapa cómo su cabal desenvolvimiento en los nuevos tiempos (marcados por la globalización y el desarrollo tecnológico) será sustancialmente distinto a su forma tradicional ⁴⁰, y precisará necesariamente de las nuevas herramientas tecnológicas que, implantadas en la empresa de forma definitiva, han venido a sustituir a las antiguas formas de expresión y comunicación ⁴¹.

Hasta el momento, el silencio legal respecto a los posibles usos sindicales de dichos instrumentos informáticos había supuesto un escollo que el TC ha salvado ahora con valentía y acierto, no obstante lo cual, no es ocioso demandar *de lege ferenda*, y al margen de una posible y deseable tarea de autorregulación vía convenio colectivo, una actuación específica del legislador destinada a dotar de perfiles propios unos derechos colectivos hasta ahora teñidos de la sombra de la indeterminación.

³⁸ GREENE, A.M.; HOGAN, J. y GRIECO, M.: «Commentary e-collectivism and distributed discourse: new opportunities for trade union democracy», *cit.*, págs. 382 y ss.

³⁹ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*, Granada (Comares), 2005, págs. 134 y ss. o «Sobre cómo se ejecutan las obligaciones de hacer», *Temas Laborales*, núm. 80, 2005, págs. 257 y ss.

⁴⁰ SASTRE IBARRECHE, R.: «Algunas claves para un sindicalismo también mundializado», *cit.*, págs. 67 y ss.

⁴¹ MARTÍNEZ GARRIDO, L.R.: «Los nuevos sistemas de comunicación electrónica y la representación colectiva de los trabajadores en la empresa», en AA.VV. (FALGUERA BARÓ, M., Coord.): *Derecho Colectivo*, *cit.*, págs. 285 y ss. o BAYLOS GRAU, A. y VALDÉS DE LA VEGA, B.: «El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, *cit.*, págs. 121 y ss.