

# CCOO Federación Servicios



## Internet, nuevas tecnologías. Sindicato, empresario y Derecho del Trabajo

---

Comunicación sindical a través de medios electrónicos. La Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2005 de 7 de noviembre: un hito esencial en la modernidad de nuestro sistema de relaciones laborales. CCOO vs BBVA

---

Hace ya bastantes años que el antiguo transatlántico iuslaboralista, surgido de la gran empresa fordista, presenta singulares vías de entrada de agua, sin que los tradicionales sistema de achique den abasto, pues el barco no está diseñado para surcar tan ignotas aguas, como son las del nuevo sistema de la flexibilidad y las nuevas tecnologías. Nada descubrimos con esa afirmación, más que la evidencia de nuestros temores como supuestos viejos marinos (aún no pasando de grumetes) de nuestra disciplina secular.

Pero, a veces, aparecen indicios de que, al fin, podremos salvarnos y que, pese a la mar gruesa que nos rodea, "la nave va". Es preciso, en tan singulares ocasiones, tocar a rebato, sacar pecho y rendir honores en uniforme de gala. Y hoy nos hallamos aquí para una ceremonia magna como la descrita: nos impele a ello la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional respecto al uso por el sindicato de los medios electrónicos de la empresa para informar a sus afiliados y a los trabajadores en general.

Los hechos de fondo en el conflicto subyacente son tan conocidos –por el impacto mediático que el tema ha tenido- que apenas merecen un formal esbozo: el grupo BBVA había establecido una serie de instrucciones internas desde 1995 en el sentido de que el uso del correo electrónico por motivos extraproductivos era "inapropiado", lo que fue reiterado por instrucciones internas de enero de 1999. Pese a ello desde febrero de 1999 el sindicato COMFIA-CCOO remite a los trabajadores de la empresa por correo electrónico mensajes de información de acción sindical, sin oposición de ésta al no perjudicar el servicio de la misma hasta el mes de febrero de 2000 en que envió determinados correos que fueron rechazados por el servidor del Banco, así como otros posteriores, como también lo fueron otros enviados posteriormente en el mismo año desde otros servidores sindicales. En un momento concreto, ante la avalancha de mensajes sindicales por parte del mentado sindicato, la empresa decidió establecer un filtro, que discriminaba los e-mails laborales enviados por la mentada organización. Ante dicha situación, CCOO interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo social de la Audiencia Nacional, recayendo sentencia de dicho organismo judicial de 05.02.2001 (AS 200184), que estimó la demanda, en relación a determinadas cautelas. Interpuesto recurso de casación ante el TS, nuestro más alto organismo jurisdiccional dictó su sentencia de 26.11.2001 (RJ 20023270), estimatoria, con la siguiente argumentación, entre otras consideraciones: <em>"Ni la sentencia recurrida, ni el demandante, derivan el posible derecho del Sindicato a la utilización del servidor informático de la demandada, de una adquisición por el uso pacífico durante el período en que fue meramente tolerado, mientras no produjo trastornos en el funcionamiento de las comunicaciones internas de la empresa. Y, descartada la adquisición del derecho por el consentimiento de su ejercicio, es lo cierto que 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. Como puso de relieve la sentencia que se recurre, 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. El artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985 de 2 de agosto, consagra el derecho de los afiliados a recibir la información que les remita su sindicato, mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo" </em>Existe un significativo antecedente a dicho pronunciamiento (si bien en un momento en el que Internet estaba en sus albores y en relación con un ciertamente peculiar conflicto colectivo, como es la STS de 13.10.1995 (RJ 19957749) Sobre esos mimbres se construye la doctrina constitucional que analizamos, ante el recurso de amparo formulado por COMFIA-CCOO

Las servidumbres empresariales en relación con el derecho de libertad sindical: el marco general

El TC rechaza en el pronunciamiento que analizamos la posibilidad de entrar en la determinación de si la conducta del Banco ya descrita vulnera el art. 18.3 CE y, por tanto, el secreto de comunicaciones. El motivo para esa desestimación es la falta de invocación del mentado derecho constitucional en la vía judicial previa. No deja de ser ésta una ocasión perdida (por mor de dicho defecto formal) para abrir un marco de reflexión en relación a si el criterio reiteradamente mantenido por parte de nuestro más alto intérprete constitucional respecto a que el art. 18.3 CE ampara el derecho a la comunicación, en sentido estricto (entre otras, SSTC 114/1984, 34/1996 y 70/2002), es transponible al marco de la relación laboral. A nadie se escapa que, en buena medida, el famoso debate concerniente a las posibilidades de acceso por el empleador a los contenidos de los correos electrónicos extraproductivos de los trabajadores en los equipos informáticos de la empresa, se centra en los límites de ese derecho fundamental. Seguiremos huérfanos, de momento, de las oportunas reflexiones constitucionales en esta materia.

Descartada la invocada aplicación del art 18.3 CE, la sentencia que estamos analizando pasa a reflexionar sobre si la conducta empresarial descrita es contraria al derecho a la libertad sindical. A dichos efectos, el pronunciamiento viene a efectuar la tradicional reflexión introductoria sobre el contenido esencial y el contenido adicional de dicho derecho, indicando –con cita de los antecedentes de las SSTC 132/2000 y 269/2000- que también son fuente de contenidos del mentado derecho las decisiones unilaterales del empresario. Se indica, no obstante, que en este último caso concurre una nota diferenciadora respecto al contenido adicional en sentido estricto: la posibilidad de que el empresario suprima las mejoras o derechos previamente concedidos, aunque esta supresión no está exenta de limitaciones constitucionales y de posterior control, aún surgiendo de la autonomía individual.

De esta manera, los contenidos del derecho a la libertad sindical surgidos de la voluntad del empresario –carentes, por tanto, de un marco constitucional o derivado de los tratados internacionales en la materia o del plano de simple legalidad- resultan exigibles Sin embargo, esta exigibilidad es inexistente cuando no existe fuente generadora de dicha obligación. Afirmándose, empero –en una reflexión que luego se vuelve del todo trascendente en la parte dispositiva de la sentencia- que <em>"no puede confundirse la ausencia de una obligación promocional que grave al empresario fuera de aquellos ámbitos con la posibilidad de que éste adopte decisiones de carácter meramente negativo, disuasorias o impeditivas del desarrollo del derecho, dirigidas únicamente a entorpecer su efectividad"</em>

Tras esa afirmación, el TC se ve abocado en su lógica expositiva a definir el marco constitucional del derecho a la información sindical, ex art. 28.1 CE. Como consideración inicial (y con cita de la STC 94/1995 )se dice que <em>"como expresión de la acción sindical, el derecho a informar a los representados, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, puesto que la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el Sindicato y los trabajadores, es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales"</em> Este derecho tiene

varias concreciones legales, como es de ver en el art. 8.1 b) y c) LOLS, con los límites y requisitos establecidos en dicha norma orgánica y la doctrina constitucional que se cita, significando la imposición de determinadas carga o servidumbres al empleador.

Esta consideración general conlleva la siguiente reflexión de fondo: ¿ está obligada la empresa a facilitar los medios materiales pretendidos (su sistema de correo electrónico) para llevar a cabo esta función, en ausencia de obligación legal o de acuerdo entre las partes sobre ella? La pregunta aboca necesariamente al art. 8 LOLS (y, por tanto, al contenido adicional "ad hoc") Pues bien, el TC afirma categóricamente que no puede derivarse en forma directa del apartado 2 de dicho artículo (singularmente, por tanto, el llamado "tablón de anuncios virtual" respecto a todos los trabajadores) el derecho a la comunicación sindical on-line, sin que su función constitucional le permita entrar en las valoraciones interpretativas hechas por los órganos judiciales. Y, en este sentido, se afirma: <em>"una lectura semejante del precepto legal para definir las obligaciones empresariales no se traduciría tanto en el derecho de uso sindical de un sistema de correo electrónico preexistente cuanto implicaría, antes aún, un derecho incondicionado de las organizaciones sindicales citadas en el art. 8.2 LOLS a la creación de la herramienta de comunicación a cargo de la Empresa para una finalidad sindical. Frente a ello, visto que el tenor literal de la norma permite una interpretación como la realizada en la Sentencia recurrida, y siendo patente que el flujo de la información puede transcurrir por otros cauces, no dependiendo la posibilidad de su existencia y efectividad de la utilización de esos instrumentos, la interpretación extensiva del precepto que se propone no representa la única que salvaguarda el derecho fundamental, resultando posible otra distinta, como la realizada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo"</em>

Es más, esa lógica interpretativa restrictiva no es contraria al derecho a la libertad sindical ni tan siquiera en relación al art. 8.1 c) LOLS, que reconoce el derecho de comunicación entre el afiliado y el sindicato, sin referencia a ningún soporte material: <em>"incluso con tal planteamiento, la hipótesis de la configuración de la considerada como una obligación o carga empresarial de puesta a disposición de un medio de comunicación concreto (el sistema de correo electrónico) habría de pasar por una mayor concreción legislativa, que no podría calificarse sino como contenido adicional del derecho fundamental, en tanto que, si el derecho a recibir información es contenido esencial de la libertad sindical, el establecimiento de una carga singular que obligue al empresario a asegurar un determinado sistema telemático que lo permita no forma parte del mismo. Ni de la norma se desprende inequívocamente esa obligación de la empresa, ni una interpretación de ese estilo puede fundarse en que la garantía de la comunicación depende de ello, toda vez que el ejercicio eficaz del derecho continúa siendo reconocible aunque los sindicatos no tengan acceso a todos y cada uno de los medios de transmisión que pueden favorecer el flujo de la información que remitan a sus afiliados"</em>

La reflexión final del TC en esta cuestión no puede dejar de ser más categórica (quizás excesivamente categórica, a nuestro juicio): <em>"no cabe entender, consecuentemente, que exista una obligación legal de facilitar la transmisión de información sindical a los trabajadores, afiliados o no, a través de un sistema de correo electrónico con cargo al empleador. Las empresas, dicho en otras palabras, no están obligadas a dotarse de esa infraestructura informática para uso sindical"</em> No existe, por tanto, una interpretación contraria al contenido esencial de simple legalidad en el previo pronunciamiento.

La limitación del acceso al correo electrónico como acto antisindical. Los límites de la propiedad

Es obvio que, a estas alturas de la sentencia el lector tiene la sensación de que el recurso va a ser desestimado (de hecho, esta consideración es la que imputa al pronunciamiento el voto reservado con el que cuenta). Sin embargo, es aquí cuando el TC da el gran salto doctrinal, afirmando: <em>"no se trata de que la empresa tenga que asumir el gravamen de asegurar y disponer para uso

sindical de ese medio de comunicación, sino de determinar si la falta de obligación empresarial en orden a facilitar tal infraestructura informática implica, a su vez, la facultad del empleador de impedir un uso sindical útil para la función representativa en la empresa una vez que el sistema está creado y en funcionamiento" De esta manera, el razonamiento pasa del análisis del contenido adicional (legal) del derecho al contenido esencial, en tanto que los actos negativos limitadores del derecho a la información sindical son contrarios al art. 28.1 CE: "en esos planos del contenido esencial del derecho fundamental se debate la problemática de los límites del derecho a la información sindical, o incluso la vigencia misma de éste si su ejercicio pretende conducirse empleando medios empresariales ya existentes pero no exigidos por una norma para uso sindical"

Aparece en este marco un obvio conflicto entre los intereses del empresario (funcionamiento normal de la organización productiva y derecho a la propiedad) y los del sindicato (autotutela colectiva respecto al derecho a la información sindical). En su siguiente reflexión el TC intenta situar los parámetros constitucionales de dicho conflicto de intereses; y lo hace en relación a tres consideraciones, a saber: a) los posibles elementos negativos sobre el derecho a la información: "El flujo de la información sindical resultará objetivamente perjudicado si el empleo de los instrumentos prácticos o medios materiales que pueden favorecerla es obstruido"; b) el elemento subjetivo de responsabilidad empresarial: "La garantía del contenido esencial del derecho fundamental, consistente en evitar el establecimiento de dificultades a su ejercicio más allá de lo razonable, no es ajena al empresario, en la medida en que la actividad sindical se desarrolle en el seno de su organización productiva"; y c) Las obligaciones que para el empresario se derivan: "Tenga o no un deber de colaboración en la promoción del derecho fundamental que venimos considerando conforme a la ley, los pactos o sus posibles concesiones previas, el empresario tiene en todo caso una obligación de no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio de dicho derecho"

Por tanto, el hecho de que no exista obligación legal de poner los medios de necesarios no puede comportar una limitación del derecho a la información sindical. Y, de esta manera: "no resulta compatible con la efectividad del derecho fundamental una negativa a la puesta a disposición de los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa que resulten aptos y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados, lo que sucederá cuando la negativa constituya una mera resistencia que no encuentre justificación en razones productivas o en la legítima oposición a asumir obligaciones específicas y gravosas no impuestas al empresario, pues en esa hipótesis de acción meramente negativa el acto de resistencia únicamente daría como resultado la obstaculización del ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas, sin ocasionar, en cambio, provecho alguno" De tal manera: "Una consideración diversa olvidaría el marco en el que tiene lugar la acción sindical en esos casos (la Empresa), marginaría la función de contrapoder que tiene el sindicato en la defensa de los intereses de los trabajadores en ese espacio empresarial, que la Constitución promueve, y, en definitiva, lejos de respetar el derecho fundamental, dificultaría su efectividad más allá de lo razonable, lesionando con ello su contenido esencial"

Esta hermenéutica no constituye un óbice al ejercicio del derecho a la propiedad privada. Y ello por varios motivos. En primer lugar porque "la propiedad no resulta en ningún modo desatendida por la utilización sindical de ese tipo de instrumentos empresariales, ya que su uso no la modifica", como se deriva del hecho de que no pierde el empleador la titularidad de dichos instrumentos. Pero el TC va más allá, señalando (creo que por vez primera) una serie de reflexiones de fondo sobre el uso social de la propiedad en nuestro sistema social: "el margen de libertad de que goza el empresario en el marco de una economía liberal se ha reducido por razón de la protección de intereses colectivos de diversa índole, y que la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre

los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos". Para proseguir: "De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae. La Constitución, en suma, no ha recogido una concepción abstracta del derecho de propiedad como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Y ello hasta el extremo de que, no sólo la utilidad individual, sino también la función social, definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes"

Ello no comporta, lógicamente, un derecho universal del sindicato a la información, con imposición de servidumbres exorbitantes al empleador. El propio TC, en una función cuasi legislativa, determina cuáles son los límites del derecho a la información sindical a través de medios preexistentes en la empresa y eficaces para la comunicación, pero no requeridos legalmente ni pactados, ni creados para un uso sindical, si bien añadiendo que deberá realizarse una interpretación específica en cada caso. Los límites que indica son:

a) No afectación negativa de la actividad normal de la empresa, afirmándose: "En ese sentido, sin perjuicio del examen particular de las circunstancias específicas de cada caso, no es posible estimar por defecto que la recepción de mensajes en la dirección informática del trabajador en horario de trabajo produzca dicha perturbación. Llegar a esa conclusión permitiría también, por ejemplo, excluir la recepción de correo ordinario del sindicato en el puesto de trabajo, y, llevado al extremo el planteamiento de hipótesis posibles, podría situar a la empresa en un espacio incomunicado. Por lo demás nada impide la lectura de los mensajes al finalizar la jornada o en las pausas existentes"

b) No afectación negativa del propio instrumento electrónico empresarial: "Tratándose del empleo de un medio de comunicación electrónico, creado como herramienta de la producción, no podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para el mismo, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical, debiendo emplearse el instrumento de comunicación, por el contrario, de manera que permita armonizar su manejo por el sindicato y la consecución del objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento, prevaleciendo esta última función en caso de conflicto". A dichos efectos se reconoce la posibilidad de que la empresa dicte sus propios criterios de uso: "resultaría constitucionalmente lícito que la empresa predeterminase las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluyera en términos absolutos"

c) No afectación negativa en orden a los costos económicos

De esta manera "sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso [enunciados], cuyo cumplimiento deberá examinarse en cada caso. En tales condiciones no puede negarse la puesta a disposición, ni puede unilateralmente privarse a los sindicatos de su empleo, debiendo acudir al auxilio judicial si con ocasión de su utilización el sindicato llega a incurrir en excesos u ocasionar perjuicios, a fin de que aquéllos sean atajados y éstos, en su caso, compensados"

## La aplicación de dicha doctrina al supuesto concreto

Tras sentar los anteriores parámetros, el TC pasa a aplicarlos al caso concreto. Así, destaca de entrada que no se está aquí debatiendo el incidente ocurrido en relación al episodio de envío masivo; sin embargo, como apreciaba la sentencia de la Audiencia Nacional, ese hecho no puede ser obviado. De ahí que la limitación impuesta en este último pronunciamiento respecto al deber del sindicato de seguir observando *"la medida y normalidad inocua con que lo venía realizando desde el 2 de febrero de 1999 hasta el momento en que se emitió una cantidad masiva de mensajes que colapso el servidor interno de la Empresa"*, se asegure el derecho a la información sindical. Con esa matización se constata que la STS *"realiza una aproximación limitada a las obligaciones positivas de promoción del empresario, prescindiendo de la consideración de que, el hecho de que aquéllas no existan en relación con la creación de un sistema de correo electrónico para uso sindical, no supone una genérica habilitación al empresario para llevar a cabo un acto de resistencia meramente entorpecedor del derecho, incluso en su ejercicio normal e inocuo, a falta de una justificación objetiva y razonable de su decisión"*

Se estima por tanto el amparo, aunque que se constata que los –ciertamente- difusos contornos del reconocimiento del derecho postulado en la sentencia de la AN, en relación con los límites referidos en el pronunciamiento constitucional, empecen mayores concreciones (aunque no la aplicación de dicha sentencia), debiéndose estar, caso de surgir conflictos hermenéuticos o aplicativos, a los mecanismos procesales compositivos "ad hoc"

Un indudablemente cualitativo salto adelante en la adaptación de nuestro "relativamente viejo" Derecho del Trabajo a la nueva realidad productiva. Un salto adelante, pero con todo no definitivo. Aún nos falta a todos –y nunca mejor dicho- un "cambio de chip"

Miquel A. Falguera i Baró: Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

---

2019 © CCOO SERVICIOS.