

UNA VISIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA TRANSMISIÓN DE INFORMACIÓN SINDICAL: EL USO SINDICAL DEL CORREO ELECTRÓNICO DE LA EMPRESA

Por su importancia se expone a continuación la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 2005, que resolviendo en un recurso de amparo, se pronuncia sobre los límites a la utilización por parte de los sindicatos del correo electrónico de la empresa para transmitir información general, en la que cabe la relativa a prevención de riesgos laborales.

Sentencia número 281/2005, de 7 de noviembre del Tribunal Constitucional (Sala primera)

En Tribunal Constitucional dicta Sentencia en el recurso de amparo promovido por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de las Comisiones Obreras (COMFIA-CC OO), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Álvarez Pérez y asistida por el Letrado don Alejandro Cobos Sánchez, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en recurso de casación núm. 1142-2001, de fecha 26 de noviembre de 2001, contra la pronunciada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 6 de febrero de 2001 en procedimiento núm. 115-2000, en demanda de conflicto colectivo, demandando que se declarase el derecho del sindicato y de sus secciones sindicales en las empresas del grupo BBVA a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico (e-mail)..

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de febrero de 2002 la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Álvarez Pérez, actuando en nombre y representación de la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de las Comisiones Obreras (COMFIA-CC OO), interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 2 de noviembre de 1995 el grupo BBVA dirigió a las unidades relacionadas con correo electrónico una orden sobre la descripción de las diferentes utilidades que aporta el sistema de *E-mail* del grupo BBVA.

Dentro del «Programa 2000», bajo la denominación «La semana más práctica», última semana de enero de 1999, con el objetivo de conseguir generar hábitos de gasto útil, se envió a la plantilla una serie de mensajes informáticos, como el relativo a «utilizar el correo electrónico tanto interna como externamente». En la semana del 12 al 17 de mayo, como continuación de lo anterior, con el propósito de eliminar burocracia y fomentar las actuaciones prácticas a fin de mejorar la eficacia del grupo BBVA, en relación con los gastos de fotocopias se estableció «no usar papel para notas y cartas, sí el correo electrónico (*E-mail*)». Por otra parte, para colaborar en la mejora de la eficacia, se fijó la «Semana práctica» del 4 al 9 de octubre, con la indicación de utilizar el correo electrónico o *E-mail* en lugar del teléfono, para reducir los costes de consumo tanto internamente como en las relaciones con la clientela.

b) Desde el día 2 de febrero de 1999 el sindicato demandante de amparo vino enviando por correo electrónico, desde el servidor externo de COMFIA.NET y a través del servidor interno del grupo BBVA, mensajes de información sindical a sus afiliados y trabajadores de la empresa, sin oposición de ésta. El 13 de febrero de 2000, entre las 9 y 10 horas, envió nuevos mensajes que fueron rechazados por el servidor de la empresa, lo que también ocurrió con otros de fechas posteriores de ese mismo mes de febrero. Idéntica circunstancia se produjo el día 17 de noviembre de 2000. La decisión de la empresa estuvo fundada en la avalancha de correos masivos procedentes de la dirección COMFIA.NET recibidos en los días y horas antes referidos. Ante el desmesurado tamaño de las colas de espera el grupo BBVA decidió filtrar la entrada desde aquella dirección, siendo rechazados los mensajes, con notificación al remitente.

Los mensajes enviados por correo electrónico desde el exterior del grupo BBVA sólo se identifican por la dirección que los envía. En el sistema de correo electrónico implantado en la empresa no se pueden borrar correos sin abrirlos antes.

c) El 26 de septiembre de 2000 la empresa dictó normas de actuación para el uso racional del correo electrónico y fomento del mismo, entre las que cabe resaltar las «Prácticas a evitar», que se formulan en los términos siguientes: «El correo electrónico es una herramienta de productividad que el Grupo pone a disposición de sus empleados, para el desarrollo de las funciones que les tiene encomendadas. Los usos ajenos a éstos fines son por tanto considerados inapropiados y en el límite podrían configurar falta laboral. En particular la remisión a uno o varios usuarios de correos no solicitados, especialmente si esto se hace de forma masiva (actividad conocida como *spam*) es una práctica rechazable, y, dependiendo de las circunstancias que concurren, puede llegar a ser perseguible».

d) Por la representación de la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de las Comisiones Obreras (COMFIA-CC OO) se planteó demanda de conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos

y fundamentos de Derecho de su pretensión, se terminaba suplicando que se dictara sentencia en la cual se declarase el derecho del sindicato y de sus secciones sindicales en las empresas del grupo BBVA a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico (*E-mail*).

e) **La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó Sentencia con fecha 6 de febrero de 2001.** Reconoce en ella los evidentes beneficios que informática e Internet prestan a sus usuarios en el campo de la comunicación, con un manifiesto ahorro económico por la sustitución de otros soportes de información (papel, correo postal, teléfono, fax, etc.), y enuncia una constatación fáctica que deduce de los hechos probados y que acredita la voluntad de la empresa, por razones económicas de ahorro y de rapidez, de estimular en sus trabajadores el uso del correo electrónico interno y externo como servicio telemático para mejorar la eficacia del grupo, en sustitución de otros medios o soportes de comunicación tradicionales. Esas razones, dice la Sala, condujeron al sindicato a utilizar el correo electrónico como medio de comunicación sindical para transmitir información desde un servidor externo al servidor interno de la empresa, sin que al efecto existiera pacto o acuerdo expreso, aunque sin originar con su conducta ninguna alteración en la actividad productiva. El desarrollo de la información transmitida por el sindicato CC OO desde el 2 de febrero de 1999, dentro de un ambiente de normalidad y respeto del uso específico empresarial, responde, así pues, a un *ius usus innocui* que respeta el derecho del titular al uso para el que instaló el sistema. Por lo demás (prosigue la Sentencia), la exigencia de cumplimiento de las normas de actuación para el uso racional del correo electrónico dadas por el grupo BBVA iba dirigida a los empleados de la empresa, sin que dichas normas expresamente se refirieran al impedimento del uso sindical.

(...)

Con base en lo expuesto estima parcialmente la demanda y, en consecuencia, **declara el derecho del sindicato accionante y de sus secciones sindicales en las empresas del grupo BBVA a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico (*E-mail*), aunque con la medida y normalidad inocua con las que lo venía realizando desde el 2 de febrero de 1999 hasta el momento en que se emitió una cantidad masiva de mensajes que colapsó el servidor interno de la empresa.**

f) Frente a dicha Sentencia **el BBVA, SA, interpuso recurso de casación,** formalizando diversos motivos, entre ellos, al amparo del art. 205 e) LPL, el que denunciaba infracción por interpretación errónea de los arts. 18, 20 y 28 de la Constitución española, art. 8 LOLS y art. 3.1 del Código civil.

Argumentaba el banco que, como todo derecho, también el de libertad sindical es limitado, de manera que, cuando el ejercicio del mismo implica la imposición de cargas a un tercero, ha de estarse a su configuración legal, pues no cabe sostener el sacrificio ilimitado de

los intereses y derechos del empresario en aras del ejercicio del derecho fundamental. En ese sentido el art. 8 LOLS establece cuáles son las cargas que se imponen a la empresa para facilitar el ejercicio del derecho a la actividad sindical por parte de las secciones sindicales, en un precepto que, claramente, y en lo que se refiere a las obligaciones empresariales, tiene carácter de *numerus clausus*, señalando con claridad los medios materiales que la empresa debe poner a disposición del sindicato para el desarrollo de su actividad sindical. Resultando evidente que ninguna norma impone el deber de facilitar una herramienta estrictamente empresarial para el desarrollo de las funciones sindicales cuando fue creada específicamente para el desempeño de la actividad productiva, no puede deducirse que el BBVA tenga tal obligación sin la existencia de norma o de acuerdo que así lo determine.

(...).

Por **Sentencia de 26 de noviembre de 2001 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo estimó el recurso de casación. Razona al efecto que la Sentencia de la Audiencia Nacional adolece de 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 siempre que una de las partes no estuviera conforme con la decisión de la contraria respecto a la frecuencia y extensión de las comunicaciones. Si se tiene en cuenta que la Sentencia recurrida remite al uso seguido en el pasado, sobre cuyo extremo ya han manifestado las partes su desacuerdo, y que en los hechos probados no se precisan los contornos de tal uso, no es aventurado temer que en ejecución podrían darse conflictos de difícil solución. Esa circunstancia, añade el Tribunal Supremo, podría conducir a la declaración de nulidad de la Sentencia, aunque por razones de economía procesal aborda el examen del motivo de fondo.

Señala que el banco calificó el correo electrónico como una herramienta de trabajo que ponía a disposición de los empleados para el desarrollo de las funciones encomendadas al servicio de la empresa; que no existe pacto, ni individual ni colectivo, ni manifestación unilateral de la empleadora que hayan otorgado el derecho al sindicato a utilizar tal herramienta de trabajo de la demandada, y que, no obstante, el sindicato ha utilizado el medio durante cerca de un año. Esto así, tras descartar la adquisición del derecho por consentimiento en su ejercicio, considera que no existe 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 de este sistema, prosigue, puede ser objeto de negociación colectiva o de acuerdo de cualquier tipo, pero, mientras dicho acuerdo no se obtenga, su empleo debe ser expresamente consentido por la demandada. La LOLS consagra el derecho de los afiliados a recibir la información sindical, mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para su perfeccionamiento.

3. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 26 de noviembre de 2001 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la que imputa la vulneración de los arts. 28.1 y 18.3 CE.

COMFIA-CC OO considera que el derecho de los sindicatos a transmitir información sindical, en cuanto manifestación de la acción encaminada a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art.7 CE), así como el derecho de los trabajadores a recibir la información transmitida forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). Y que este derecho no se limita ni restringe a que la información se transmita mediante comunicados escritos, sino que alcanza a todos los medios materiales, incluidos los nuevos medios técnicos o informáticos que están sustituyendo como instrumento de difusión informativa a los papeles o documentos escritos.

(...)

Con base en lo expuesto solicita la recurrente el otorgamiento del amparo, la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada y, en consecuencia, el reconocimiento del derecho del sindicato y de sus secciones sindicales en las empresas del grupo BBVA, SA, a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico (*E-mail*), en los términos recogidos en el fallo de la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2001.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2004 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Público plazo común de diez días para que formularan alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1.c) LOTC].

(...)

5. En providencia de 10 de febrero de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del mismo, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada por la Procuradora doña Cristina Álvarez Pérez en nombre y representación de Federación de Servicios Financieros y Administrativos de las CC OO.

(...)

6. (...)

7. (...)

8. En escrito registrado el día 16 de junio de 2005 presentó sus alegaciones el BBVA, SA, interesando la desestimación del recurso. (...)

(...)

9. El día 15 de junio de 2005 presentó sus alegaciones el Fiscal, solicitando la desestimación del recurso. (...)

10. Por providencia de 3 de noviembre de 2005 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 7 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. (...)

2. (...)

3. Planteada por COMFIA-CC OO la vulneración de su derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE [RCL 1978, 2836]) al habersele impedido la utilización de un instrumento de difusión de la información sindical, en cuanto actividad encaminada a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, **debemos comenzar por recordar nuestra doctrina acerca del contenido de este derecho.**

Aun cuando del tenor literal del art. 28.1 CE pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE, efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, que llama a los textos internacionales ratificados por España -en este caso, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98, señaladamente-, que **la enumeración de derechos efectuada en el primeramente referido precepto constitucional no se realiza con el carácter de *numerus clausus*, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden** (por todas, 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).

Las anteriores expresiones del derecho fundamental (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen su núcleo mínimo e indisponible, el contenido esencial de la libertad sindical. En particular, en coherencia con la vertiente funcional del derecho, la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) establece que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical [art. 2.1 d)] y, de otra parte, que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical,

tienen derecho a desarrollar actividades sindicales en la empresa o fuera de ella [art. 2.2 d)].

Junto a los anteriores los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales, atribuidos por normas legales o por convenios colectivos, que se añaden a aquel núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Así el derecho fundamental se integra, no sólo por su contenido esencial, sino también por ese contenido adicional y promocional, de modo que los actos contrarios a este último son también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE (entre tantas otras, por ejemplo, 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). Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999, de 8 de noviembre y 44/2004, de 23 de marzo).

El contenido del derecho no se agota en ese doble plano, esencial y adicional de fuente legal o convencional, dado que pueden también existir derechos sindicalmente caracterizados que tengan su fuente de asignación en una concesión unilateral del empresario (SSTC 132/2000, de 16 de mayo, y 269/2000, de 13 de noviembre). En estos casos, a diferencia de lo que ocurre con el contenido adicional de fuente legal o convencional, que resulta indisponible para el empresario, éste podrá suprimir las mejoras o derechos de esa naturaleza que previamente haya concedido. Ello no implica, sin embargo, que las decisiones empresariales de ese estilo (supresión de concesiones unilaterales previas que incrementen los derechos y facultades de las organizaciones sindicales) resulten ajenas a todo control constitucional desde la perspectiva del art. 28.1 CE, puesto que (como dicen aquellos pronunciamientos constitucionales) también la voluntad empresarial se encuentra limitada por el derecho fundamental de libertad sindical, de manera que la posibilidad de invalidación de lo previamente concedido tendrá su límite en que no se verifique la supresión con una motivación antisindical (STC 269/2000, de 13 de noviembre).

Como es obvio el contenido adicional del derecho fundamental, ya sea de fuente legal o convencional, ya tenga origen en una atribución unilateral del empresario, puede añadir prerrogativas y poderes sindicales distintos a los comprendidos en el contenido esencial del art. 28.1 CE, pero puede también quedar referido a los derechos y facultades que integran ese núcleo mínimo e indisponible del derecho fundamental, articulando, más que nuevos derechos sindicales, ventajas y posibilidades complementarias, esto es, precondiciones para un ejercicio efectivo e instrumentos de acción positiva para el favorecimiento y la mayor intensidad de los derechos que integran el contenido esencial de atribución constitucional directa. Lo que significa que la libertad de las organizaciones sindicales para organizarse a

través de los instrumentos de actuación que consideren más adecuados podrá venir acompañada y favorecida por cargas y obligaciones de terceros, como el empresario, dirigidas a una efectividad promocional de los derechos y facultades que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical.

En definitiva, las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (contenido adicional) aunque, conforme a lo dicho, al mismo tiempo, no pueden demandar actos positivos de esa naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación. Claro que (y este elemento resultará decisivo en el presente caso) 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.

4. Ese abanico de condiciones y límites, así como de fuentes de atribución de los derechos y facultades que integran el derecho fundamental a la libertad sindical, obliga a definir de qué hablamos cuando lo hacemos del derecho a la transmisión de información sindical.

Pues bien, **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. En definitiva, constituye un «elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical» (STC 94/1995, de 19 de junio), una expresión central, por tanto, de la acción sindical y, por ello, del contenido esencial del derecho fundamental.**

(...)

Se concluye, en suma, que la información sindical forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, que el sindicato puede hacerla efectiva a través de los cauces previstos en la ley y también por medio de otros que libremente adopte siempre que respete la normalidad productiva, y que el empresario tiene que asumir ciertas cargas tasadas en la Ley y dirigidas a hacer efectivo el hecho sindical informativo.

5. Pues bien, en el presente caso la resolución judicial recurrida no cuestiona que la conducta del sindicato recurrente (remisión de información a los afiliados y trabajadores en general a través de una infraestructura informática) se enmarque en el derecho de información sindical. Lo que niega es que la empresa esté obligada 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, por desbordar la pretensión sindical avanzada al respecto las previsiones del art. 8 LOLS (RCL 1985, 1980) . Sitúa con ello la cuestión en los terrenos del contenido adicional del derecho a la libertad sindical, dado que, como establecía nuestra STC 173/1992, de 29 de octubre (RTC 1992, 173) , FF. 4 y 6, «la imposición de cargas a la empresa derivada de la actuación sindical implica la promoción de la actividad del sindicato en la empresa o en el centro de trabajo, que parece así como un instrumento adicional que el legislador puede lícitamente establecer, ordenar y delimitar sin incurrir en inconstitucionalidad puesto que no está incluido en el contenido esencial de la libertad sindical... Estas ventajas y prerrogativas dirigidas a promocionar la actividad sindical en los lugares de trabajo, no integran el contenido esencial de la libertad sindical».

Desde esta perspectiva promocional a cargo de terceros es preciso compartir con el Ministerio público que la obligación del empresario de permitir la comunicación entre el sindicato y los trabajadores mediante la utilización de su sistema interno de correo electrónico no nace de una lectura actualizada de la norma legal del art. 8.2 LOLS, partiendo de que sus previsiones habrían quedado obsoletas como consecuencia de los avances tecnológicos. Resulta claro que el derecho a contar para uso sindical con un sistema de correo electrónico a costa del empleador no encaja dentro de los límites de dicho precepto, pues sólo podría fundarse en una interpretación extensiva del derecho a un tablón de anuncios, que pasaría a considerarse como un tablón virtual. Una lectura extensiva de ese estilo no encuentra acomodo en nuestra doctrina sobre el contenido adicional de la libertad sindical, según la cual «no corresponde a este Tribunal determinar cuál es la interpretación más correcta de tal cuerpo normativo (STC 61/1989), ni resultaría constitucionalmente obligado que estando en juego una garantía legal del derecho fundamental se incline *a priori* por la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular de aquél, sino que basta con constatar si la interpretación llevada a cabo salvaguarda o no suficientemente el contenido del derecho fundamental» (STC 18/2001, de 29 de enero).

(...)

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.

6. Ahora bien, esa perspectiva de análisis acogida por la Sentencia recurrida sitúa la controversia en el marco de los derechos propios del contenido adicional de la libertad sindical. Como se ha visto el derecho de

información sindical puede llevar aparejadas cargas y obligaciones de tal estilo, aunque no sea éste el caso.

Sin embargo no es esa la única expresión del problema que se nos plantea. **La controversia procesal y su dimensión constitucional central radican, por el contrario, 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. O, dicho en términos negativos, 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.**

Planteamiento que es ciertamente ajeno al contenido adicional del derecho fundamental, pues ya se ha dicho que no hay obligación de acción positiva del empresario en orden al establecimiento para uso sindical del sistema informático, pero que se inscribe directamente en el ámbito del contenido esencial del derecho, habida cuenta de que los actos meramente negativos tendentes a obstaculizar el contenido esencial (aquí informativo) de la libertad sindical, como se expuso más atrás, son contrarios a ésta, salvo que encuentren una justificación ajena a la simple voluntad de entorpecer su efectividad.

Pues bien, según se dijo, el derecho a transmitir información sindical, en sí mismo considerado, más allá de que se concrete adicionalmente en unos u otros términos, es decir, en la imposición de unas u otras cargas para el empresario, forma parte del contenido esencial del derecho del art. 28.1 CE y tiene que definirse por ello, antes que desde planos de irradiación y concreción infraconstitucional, desde su configuración propiamente constitucional, atendiendo a su contenido esencial. Insistiendo en la idea que subrayábamos anteriormente, en la STC 185/2003, de 27 de octubre, recordábamos que: «el ejercicio de esa acción sindical confiere al sindicato un amplio marco de libertad de actuación, cuyas vertientes más significativas son el derecho a la negociación colectiva, a la huelga y al planteamiento de conflictos individuales y colectivos [art. 2.2.d) LOLS, cuyo ejercicio dentro de la empresa se regula en los arts. 8 a 11 de esa misma Ley, pero cuyo contenido no se agota ahí, sino que -consagrándose constitucionalmente un ámbito de libertad- comprenderá también cualquier otra forma lícita de actuación que [los sindicatos] consideren adecuada para el cumplimiento de los fines a los que están constitucionalmente llamados. Entre otras, y por lo que atañe a la resolución de este caso, la utilización como instrumento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información (así lo hemos reconocido, entre otras, en SSTC 143/1991, de 1 de julio, 1/1998, de 12 de enero y 213/2002, de 11 de noviembre.».

(...)

7. A fin de enjuiciar el derecho del sindicato a utilizar, para su comunicación con los trabajadores, un instrumento que es propiedad de la empresa y que constituye una herramienta de producción, y mediante el cual las comunicaciones se realizan en el puesto y durante la jornada de trabajo, será preciso partir de que nos hallamos ante una manifestación del conflicto de intereses y de lógicas jurídicas entre los derechos de los sindicatos y de los trabajadores y los intereses empresariales al funcionamiento de la organización productiva. La función de autotutela colectiva precisa de instrumentos idóneos para su ejercicio eficaz, lo mismo que la normalidad productiva y la propiedad empresarial imponen límites a la utilización de tales instrumentos, que no puede ser ilimitada o irrestricta.

En tal orden de consideraciones, al margen ahora de los límites a los que seguidamente nos referiremos, no exige esfuerzo notable establecer tres presupuestos centrales para el examen o ponderación de la funcionalidad de los derechos e intereses enfrentados:

a) 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) 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.

c) 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.

Siendo ello así, puede concluirse que 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. 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.

(...).

En conclusión, **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 que a continuación enunciaremos, 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.**

8. Tratándose de la utilización de medios preexistentes en la empresa y eficaces para la comunicación, pero no requeridos legalmente ni pactados, ni creados para un uso sindical, la cuestión será, según ha quedado anunciado, de los límites a que debe sujetarse dicha utilización, puesto que, como sucede con todos los derechos, el de libertad sindical no es un derecho ilimitado. Entre los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que deben tenerse presentes al delimitar su contenido figuran, sin duda, derechos de los empleadores y otros bienes de índole económica y empresarial (STC 134/1994, de 9 de mayo), en el bien entendido de que deberá igualmente atenderse a la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable para la eficacia y conforme con la esencia de tales derechos (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre; 254/1988, de 21 de diciembre; o 195/2003, de 27 de octubre).

Centradas esas premisas respecto del derecho a la información sindical y, en particular, del empleo del sistema de correo electrónico preexistente en la empresa, pueden precisarse sin mayores dificultades una serie de límites de carácter subjetivo y material a dicho empleo.

En efecto, ha de apuntarse, en primer lugar, que **el contemplado es un derecho de las organizaciones sindicales en el ejercicio de sus funciones representativas en la empresa, que se justifica sólo para transmitir información de naturaleza sindical y laboral.**

A ello se unen otras condiciones de su ejercicio que vienen dadas por la necesidad de ponderar y atender los intereses empresariales en presencia, la incidencia que el uso sindical puede acarrear en el funcionamiento del instrumento de comunicación y la colaboración que requiere de la empresa para hacerlo efectivo. Tales condiciones o **restricciones** son las siguientes:

a) La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa.

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) 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 tal efecto 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) Finalmente, no teniendo fundamento el derecho en 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.**

Respetados todos esos límites, reglas y condiciones de uso, el empleo de instrumentos preexistentes y eficientes para la comunicación sindical resulta amparada por el art. 28.1 CE (RCL 1978, 2836) .

9. Con base en la anterior doctrina, en el examen del caso concreto nos corresponde como Tribunal de garantía o de tutela de derechos fundamentales, ponderar si el sindicato recurrente tiene el derecho de información sindical en los términos que reclama, representando esto el ámbito legítimo y constitucionalmente protegido del mismo, o si las restricciones que pretende el empleador están constitucionalmente justificadas.

(...)

10. Las precedentes observaciones conducen necesariamente al otorgamiento del amparo solicitado, si bien es preciso, por último, delimitar el alcance de los efectos de nuestra resolución. Especialmente porque la recurrida sostiene que la Sentencia de la Audiencia Nacional (AS 2001, 84) adolece de falta de precisión al no delimitar de manera clara los contornos del derecho que reconoce, lo que haría imposible saber si el cumplimiento

del pronunciamiento se está llevando a cabo de acuerdo con lo resuelto siempre que una de las partes no estuviera conforme con la decisión de la contraria respecto a la frecuencia y extensión de las comunicaciones.

No podemos compartir tampoco esa consideración, que en otro caso llevaría a retrotraer las actuaciones para un pronunciamiento de alcance más preciso. Si se tiene en cuenta que la Sentencia de primera instancia remite al uso inocuo que se hizo antes del momento en el que tuvo lugar un empleo abusivo del sistema, y que afirma que cuando así (es decir, en condiciones de normalidad) se utilizó la herramienta electrónica no hubo alteración de la actividad productiva, no puede apreciarse a priori un óbice impeditivo de la ejecución del fallo, sin perjuicio de que las discrepancias en la ejecución siempre pueden producirse, existiendo a tal fin mecanismos procesales de composición de tales conflictos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la Autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de las Comisiones Obreras (COMFIA-CC OO) y, en consecuencia:

- 1.** Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE [RCL 1978, 2836]).
- 2.** Restablecerla en la integridad del citado derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 1142-2001, con fecha 26 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 3270) .

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a siete de noviembre de dos mil cinco.-Guillermo Jiménez Sánchez.-Vicente Conde Martín de Hijas.-Elisa Pérez Vera.-Eugeni Gay Montalvo.-Ramón Rodríguez Arribas.-Pascual Sala Sánchez.-Firmado y rubricado.

(hay un voto particular de uno de los magistrados del Tribunal)

Conclusiones a la vista de los distintos pronunciamientos contenidos en la Sentencia expuesta

En primer lugar hay que indicar que el **Tribunal Constitucional ha realizado distintos pronunciamientos en relación al tema del derecho fundamental a la libertad sindical** y en concreto a la transmisión de la información sindical en el seno de las empresas. Las distintas sentencias que tratan este tema están señaladas en la Sentencia expuesta.

En segundo lugar cabe destacar un párrafo del fundamento jurídico séptimo, en el cual se señala que **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, en concreto dispone que “A lo hasta aquí expuesto conviene añadir que 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. 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 (RCL 1978, 2836) , 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 el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes (STC 37/1987, de 26 de marzo”.

Y en tercer lugar de la Sentencia del Tribunal Constitucional se pueden extraer los siguientes **pronunciamientos** sobre este tema de la libertad sindical y la utilización del correo electrónico de la empresa:

- Aun cuando del tenor literal del art. 28.1 CE pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE, efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, que llama a los textos internacionales ratificados por España -en este caso, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98, señaladamente-, que la enumeración de derechos efectuada en el primeramente referido precepto constitucional no se realiza con el carácter de *numerus clausus*, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho

de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden.

- Las anteriores expresiones del derecho fundamental (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen su núcleo mínimo e indisponible, el contenido esencial de la libertad sindical. En particular, en coherencia con la vertiente funcional del derecho, la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) establece que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical [art. 2.1 d)] y, de otra parte, que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical, tienen derecho a desarrollar actividades sindicales en la empresa o fuera de ella [art. 2.2 d)].
- El contenido del derecho no se agota en ese doble plano, esencial y adicional de fuente legal o convencional, dado que pueden también existir derechos sindicalmente caracterizados que tengan su fuente de asignación en una concesión unilateral del empresario
- En definitiva, las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (contenido adicional) aunque, conforme a lo dicho, al mismo tiempo, no pueden demandar actos positivos de esa naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación.
- 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. En definitiva, constituye un «elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical» (STC 94/1995, de 19 de junio), una expresión central, por tanto, de la acción sindical y, por ello, del contenido esencial del derecho fundamental.
- 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 nos plantea.
- La controversia procesal y su dimensión constitucional central radican, por el contrario, 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. O, dicho en términos negativos, 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.

- Planteamiento que es ciertamente ajeno al contenido adicional del derecho fundamental, pues ya se ha dicho que no hay obligación de acción positiva del empresario en orden al establecimiento para uso sindical del sistema informático, pero que se inscribe directamente en el ámbito del contenido esencial del derecho, habida cuenta de que los actos meramente negativos tendentes a obstaculizar el contenido esencial (aquí informativo) de la libertad sindical, como se expuso más atrás, son contrarios a ésta, salvo que encuentren una justificación ajena a la simple voluntad de entorpecer su efectividad.
- A fin de enjuiciar el derecho del sindicato a utilizar, para su comunicación con los trabajadores, un instrumento que es propiedad de la empresa y que constituye una herramienta de producción, y mediante el cual las comunicaciones se realizan en el puesto y durante la jornada de trabajo, será preciso partir de que nos hallamos ante una manifestación del conflicto de intereses y de lógicas jurídicas entre los derechos de los sindicatos y de los trabajadores y los intereses empresariales al funcionamiento de la organización productiva. La función de autotutela colectiva precisa de instrumentos idóneos para su ejercicio eficaz, lo mismo que la normalidad productiva y la propiedad empresarial imponen límites a la utilización de tales instrumentos, que no puede ser ilimitada o irrestricta. En tal orden de consideraciones, al margen ahora de los límites a los que seguidamente nos referiremos, no exige esfuerzo notable establecer tres presupuestos centrales para el examen o ponderación de la funcionalidad de los derechos e intereses enfrentados:
 - El flujo de la información sindical resultará objetivamente perjudicado si el empleo de los instrumentos prácticos o medios materiales que pueden favorecerla es obstruido.
 - 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.
 - 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.
- Siendo ello así, puede concluirse que 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.

- 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 que a continuación enunciaremos, 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.
- Centradas esas premisas respecto del derecho a la información sindical y, en particular, del empleo del sistema de correo electrónico preexistente en la empresa, pueden precisarse sin mayores dificultades una serie de límites de carácter subjetivo y material a dicho empleo. En efecto, ha de apuntarse, en primer lugar, que el contemplado es un derecho de las organizaciones sindicales en el ejercicio de sus funciones representativas en la empresa, que se justifica sólo para transmitir información de naturaleza sindical y laboral. A ello se unen otras condiciones de su ejercicio que vienen dadas por la necesidad de ponderar y atender los intereses empresariales en presencia, la incidencia que el uso sindical puede acarrear en el funcionamiento del instrumento de comunicación y la colaboración que requiere de la empresa para hacerlo efectivo. Tales condiciones o restricciones son las siguientes:
 - La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa.
 - 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.
 - Finalmente, no teniendo fundamento el derecho en 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.