



## PODERES EMPRESARIALES

Universidad de Córdoba

# PODERES EMPRESARIALES Y USO DEL CORREO ELECTRÓNICO POR EL SINDICATO

*Sentencia Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2001*

CARMEN MORENO DE TORO \*

**SUPUESTO DE HECHO:** El Sindicato CCOO, desde febrero de 1999, envía a los trabajadores de la empresa Grupo BBVA SA por correo electrónico la información de acción sindical, desde el servidor externo de Comfia.net, a través del servidor interno de la empresa, sin oposición de la misma. Ello se realizó así hasta que el 13 de febrero de 2000 el servidor de la empresa rechazó todos los correos por producirse una avalancha masiva de los mismos, con desmesurado tamaño. La Empresa, pues, decidió filtrar la entrada desde aquella dirección, siendo rechazados los correos, con notificación al remitente del rechazo. Por la representación de Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (Comfia, CCOO) se planteó conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional reclamando que se declarara el derecho del Sindicato y de sus Secciones Sindicales, en las empresas del Grupo BBVA demandadas, a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico. La sentencia de la Audiencia Nacional, de 6 de febrero de 2001 <sup>1</sup>, reconoció el derecho del sindicato a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico.

**RESUMEN:** Contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se presenta recurso de casación por la empresa Grupo BBVA SA, interesando que dictara sentencia conforme a sus pretensiones en la

\* Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

<sup>1</sup> AS 2001/84.



medida en que la recurrida carecía de precisión, necesaria en todas las resoluciones judiciales y ello porque permite al sindicato el uso del correo electrónico «... con la mesura y normalidad inocua con que lo venía realizando desde el 2 de febrero de 1999 hasta el momento en que emitió una cantidad de mensajes 13 de febrero de 2000 que colapsó el servidor interno de la empresa», lo que no revestía la claridad necesaria para determinar cuáles eran los límites de ejercicio del derecho e infringía los preceptos 18, 20 y 28 de la Constitución Española, el art. 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y el art. 3.1 del Código Civil, planteándose pues la existencia de la obligación empresarial, declarada en la primera sentencia, de facilitar medios informáticos al sindicato para la difusión de noticias sindicales entre sus afiliados y los trabajadores en general de la empresa, obligación que es rechazada por el Tribunal Supremo. En la actualidad, se ha planteado recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

#### ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO: PODER EMPRESARIAL Y DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES
2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2001
3. PERSPECTIVAS DE FUTURO

### 1. PLANTEAMIENTO: PODER EMPRESARIAL Y DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

La utilización de los medios informáticos se ha convertido en un tema central ante el avance de las nuevas tecnologías; la fijación de las reglas de por dónde debe transcurrir tal utilización deviene esencial a la hora de la delimitación de los derechos de las partes intervinientes: de un lado, el empresario, en tanto dueño de los medios existentes en la empresa y de otro, los trabajadores, usuarios de los mismos. Concurren enfrentados de un lado, el derecho del propietario del empresario y a la vez su derecho de vigilancia y control del uso de tales medios por sus empleados, su poder de dirección en suma y de otro, el derecho del trabajador a usar los medios que se ponen a su disposición, los límites que circunscriben ese uso y su derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones al amparo del art. 18 CE.

Si volvemos la vista al Estatuto de los Trabajadores, la cuestión la vemos reflejada en alguno de sus preceptos; de una parte, nos encontramos con el art. 5.c a cuyo tenor «Los trabajadores tienen como deber básico cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus actividades directivas»; en la misma línea, el art. 20 establece que «el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del



empresario» y, de otro lado y en relación con el empresario, este mismo precepto establece que «el empresario podrá adoptar las medidas que estime oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana». En este poder de dirección radica el principal fundamento del derecho del empresario a acceder y controlar las comunicaciones electrónicas realizadas por los trabajadores y comprobar si realizan un uso adecuado y correcto de estos instrumentos que ha puesto a disposición del trabajador para el cumplimiento de la prestación laboral.

Esta normativa nos permite plantearnos no ya si el trabajador puede recibir información sindical a través de medios que el empresario le ha facilitado y el sindicato a mandarlos sino si el mismo empresario está habilitado para acceder al contenido de los mensajes que el trabajador recibe y emite. La propiedad de los medios no puede habilitar al empresario para acceder indiscriminadamente a la actividad que el trabajador realiza con correos electrónicos pues se verían afectados derechos fundamentales del mismo ya mencionados.

Y hay que tener en cuenta que la inclusión del trabajador como parte de la relación laboral no le priva de sus derechos constitucionales y en especial de los fundamentales; como ha establecido el Tribunal Constitucional «... La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, trabajador, de los derechos que la Constitución le reconocen como ciudadano...» y, continúa diciendo la misma resolución, «Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del Texto Constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional»<sup>2</sup>; aunque también el mismo Tribunal reconoce la existencia de limitaciones al señalar que: «... cuando nos situamos en el ámbito de una relación laboral las manifestaciones de una parte respecto de otra deben enmarcarse en las pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de tal relación, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de relaciones recíprocas que condicionan... de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de aquella relación»<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Vid. STC 88/1985, de 19 de julio

<sup>3</sup> Vid. STC 120/1983, de 15 de diciembre; también, SSTC 88/1995, de 6 de junio; 126/1990, de 5 de julio 4/1996, de 16 de enero.

y además, señala que: «...dicho ejercicio (el del derecho fundamental) debe enmarcarse, en cualquier supuesto, en unas determinadas pautas de comportamiento, que el artículo 7 del Código Civil expresa con carácter general al precisar que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe»<sup>4</sup> aunque ello no suponga «la existencia de un deber genérico de lealtad con su significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema Constitucional de relaciones laborales»<sup>5</sup>. De ahí que para alcanzar un ejercicio equilibrado de estos derechos sea necesario determinar si la restricción de los mismos es imprescindible, lo que exigirá un análisis casuístico de las circunstancias concurrentes; de forma que como manifiesta el mismo Tribunal Constitucional: «La imprescindibilidad no es sino consecuencia de la posición prevalente que en nuestro derecho poseen los derechos fundamentales, de modo que si la existencia de la relación contractual puede llegar a imponer algún límite al ejercicio de los derechos fundamentales, este límite se ve asimismo «limitado» por la noción de imprescindibilidad»<sup>6</sup>. Se admite, pues, que el derecho fundamental no es un derecho absoluto «pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho»<sup>7</sup>.

Como señala PEDRAJAS MORENO, en la confrontación entre poderes empresariales y derechos personales van a prevalecer éstos últimos, que no tendrán más limitaciones que las que deriven de exigencias imprescindibles de la actividad productiva<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Vid. STC 120/1983, de 15 de diciembre; también, SSTC 88/1995, de 6 de junio; 6/1995, de 10 de enero.

<sup>5</sup> Vid. SSTC 88/1985, de 19 de julio y 6/1995, de 10 de enero. Para una crítica a estos límites. Vid. MOLERO MANGLANO, C., «El derecho al honor y a la intimidad del trabajador». *Actualidad Laboral* 2001-2, págs. 494 y ss. para el cual sí existe un deber genérico de lealtad al que el trabajador ha de acomodar sus actuaciones y no considera que el principio de la buena fe sea el fundamento del que derive la limitación de los derechos fundamentales de la persona en la relación de trabajo. Más acertado le parece hablar de «un necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional, (...) considerando que debe procederse a una ponderación adecuada entre unos valores y otros que respete la correcta definición y valoración del derecho fundamental de que se trate».

<sup>6</sup> Vid. STC 90/1999, de 26 de mayo.

<sup>7</sup> Vid. STC 57/1994, de 28 de febrero y 143/1994, de 9 de mayo.

<sup>8</sup> Vid. del autor, «Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y límite de su ejercicio». *Actualidad Laboral* 2000-1, págs. 51 y ss. También, vid. APILLUELO MARTÍN, M., «Contornos de control empresarial de la intimidad del trabajador ante las nuevas tecnologías y a la luz de la doctrina judi-



Concurren, pues, una serie de derechos que se van a ver limitados en el juego de sus relaciones.

## 2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2001<sup>9</sup>

Analicemos la sentencia. La cuestión a resolver por la sentencia es si el sindicato tiene derecho a exigir que tal vía de comunicación le sea forzosamente aceptada por la empresa

El recurso de casación se presenta fundado en los siguientes motivos:

- 1.º Al amparo del art. 205 d) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral por error en la apreciación en la prueba, pretendiendo que se modifique el apdo. 3.º del relato de hechos probados de la sentencia recurrida para que se haga constar que el uso que el sindicato accionante hizo del sistema de transmisión objeto de debate fue sólo «en alguna ocasión esporádica».
- 2.º Al amparo del apdo. c) del mismo artículo y cuerpo legal, infracción del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que se declare la nulidad de la sentencia recurrida por infracción del mandato de precisión del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes, al carecer la de instancia de la precisión necesaria.
- 3.º Al amparo del art. 205 e) del mismo cuerpo legal, denunciando infracción por interpretación errónea de los artículos 18, 20 y 28 de la Constitución Española, art. 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y 3.1 del Código Civil.

En relación al primer motivo del recurso, la sentencia señala que aunque no hay constancia de remisión de mensajes de forma reiterada, el motivo no puede prosperar puesto que los documentos presentados no son exhaustivos y además, la precisión es irrelevante puesto que lo que la sentencia ha de decidir es si el Sindicato tiene derecho a exigir que tal vía de comunicación le sea forzosamente aceptada. Para ello no es trascendente que el uso del medio telemático del que se sirvió en tiempo pretérito fuera esporádico o regular, en cuanto que no se pretende deducir el derecho de una reiteración de su uso. Y es más, podemos preguntarnos ¿existe el derecho a utilizar el medio informático por el sindicato?, ¿existe ese derecho porque

cial». *Aranzadi Social* núm. 4 mayo 2003, pág. 3. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Contrato de trabajo e intimidad del trabajador». *Discurso de investidura como doctor «Honoris Causa»*. Universidad de Huelva. 2004, págs. 36 y ss.

<sup>9</sup> RJ 2002/3270.

utilizó tal medio durante un año sin la oposición empresarial? No parece que pueda derivarse tal derecho del uso pacífico durante un año por el sindicato. El Tribunal Supremo no le reconoce tal derecho al sindicato. Es más considera que para que pueda servirse de los medios informáticos de la empresa ha de haber un consentimiento expreso del mismo: «... la utilización deberá ser expresamente consentida por la demandada».

En el segundo motivo del recurso de casación se ataca la sentencia recurrida por imprecisión, y ello por fijar como límites para el ejercicio del derecho en cómo se estaba realizando el uso con anterioridad a una determinada fecha, es decir, como dice la sentencia «... con la mesura y normalidad inocua con que lo venía realizando desde el 2 de febrero de 1999 hasta el momento en que emitió una cantidad de mensajes el 13 de febrero de 2000 que colapsó el servidor interno de la empresa». Evidentemente, de aquí es difícil extraer cuál deba ser la frecuencia y extensión que deban tener las comunicaciones reclamadas sobre lo que no había acuerdo alguno anterior entre las partes. Por ello el Tribunal da la razón al recurrente declarando que la precisión de una sentencia entraña la posibilidad de que se pueda ejecutar directamente sin necesidad de operaciones intermedias y afirmando que la recurrida adolece de falta de precisión. «Al no delimitar de manera clara los contornos del derecho que reconoce, será imposible saber si el cumplimiento del pronunciamiento se está llevando a cabo de acuerdo con lo resuelto... Si se tiene en cuenta que la sentencia remite al uso que se hizo en el pasado, sobre cuyo extremo ya han manifestado las partes su desacuerdo y en los hechos probados no se precisan los contornos de tal uso, no es aventurado temer que en ejecución puedan darse conflictos de difícil solución». Al dar la razón al recurrente está apreciando que existe un vicio procesal en la sentencia recurrida, sin embargo el Tribunal no se limita a declarar su nulidad remitiendo los autos a la Audiencia Nacional sino que, por razones de economía procesal, entra en la cuestión de fondo: si el Sindicato tiene derecho a exigir el medio de comunicación discutido, que es el tercero de los motivos del recurso.

Al entrar en la cuestión hay que destacar tres hechos indubitados al haber sido admitidos por las partes:

- 1.º que el correo electrónico se estableció por el banco como una herramienta de trabajo a disposición de los empleados pero al servicio de la empresa para el desarrollo de las funciones encomendadas.
- 2.º la inexistencia de pacto alguno ni de manifestación unilateral de la empresa que otorgue al Sindicato el derecho a utilizar tal herramienta.
- 3.º que el Sindicato ha utilizado el medio durante cerca de un año hasta que se produjo el colapso del servidor del banco por envío masivo de correos a los trabajadores.



Hay que recordar aquí que una anterior sentencia del mismo Tribunal en la que se planteó esta cuestión, la sentencia de 13 de octubre de 1995<sup>10</sup>, no reconoció derecho alguno al sindicato. Se solicitaba, entre otras pretensiones, que se reconociera a los representantes sindicales el derecho a acceder al libre uso de los llamados tablón y correo —programa de ordenador sobre información general y correo interno— con el fin de comunicarse con sus representados. En esta ocasión el Alto Tribunal consideró que no se vulneraba el art. 28.1 de la Constitución Española, invocado por la parte reclamante, dado que dicho precepto fundamental no contenía mandato alguno que afectara a la cuestión litigiosa relativa al uso de concreto medio de comunicación por los representantes sindicales, por lo que era obvio que la norma no había sido infringida. Razonamiento, a nuestro juicio, demasiado simplista que no entró en el meollo de la cuestión planteada.

Nuevamente se plantea en esta sentencia el problema del uso del correo electrónico; por tal hay que entender un sistema de comunicación, un servicio donde dos comunicantes transmiten un mensaje digital entre dos ordenadores a través de un servidor, mensaje que se mantiene registrado hasta el momento en que el receptor accede a él. Se viene distinguiendo entre un uso laboral del mismo cuyo objetivo va a ser el desarrollo de las actividades que el trabajador tiene encomendadas y un uso particular, ajeno a dichas actividades.

En el caso enjuiciado nos encontramos en este segundo tipo; se nos plantea el uso del correo por el sindicato y, a la vez, por el trabajador que accede a la información sindical vertida por este medio, además del empleo por el trabajador del tiempo de trabajo para acceder a dicha información<sup>11</sup>.

Desde luego, el art. 20 reconoce el derecho del empresario a utilizar medios de control para supervisar la actividad de sus empleados; la propiedad empresarial de los medios parece ser la cualidad que prevalece en la

<sup>10</sup> AS 1995/7749.

<sup>11</sup> Recuérdese que la STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2000 (AS 3444) sancionaba esta pérdida de tiempo y consideraba al despido procedente ya que «concorre así un acreditado incumplimiento laboral del trabajador sancionado, ya que su actitud supone la pérdida de tiempo de trabajo efectivo, tanto del trabajador al confeccionar y enviar los mensajes como de sus compañeros al recibirlos y leerlos». En el mismo sentido, la STSJ de Galicia de 4 de octubre de 2001 (AS 2001/3366).

Como señala LUJÁN ALCARAZ, el uso particular no sólo tiene un coste económico para el empresario y supone un consumo de tiempo de trabajo retribuido, sino que puede servir de cauce para la perpetración de actos irregulares e incluso ilícitos, como la sustracción y/o revelación de secretos de la empresa, la recepción y difusión de los llamados virus informáticos, la lesión de los derechos de propiedad intelectual o artística o para ofender o acosar sexualmente a compañeros de trabajo o a superiores. (*Vid.* del autor, «Uso y control en la empresa de los medios informáticos de comunicación». AS núm. 3/2001. Bib 2001/602, pág. 4).

jurisprudencia a la hora de enjuiciar el control por el empresario del correo que usa su empleado, fallando los Tribunales de manera muy restrictiva a los derechos del trabajador en este ámbito; y así se define al ordenador como «instrumento de trabajo propiedad de la empresa y que no debe ser empleado para otros fines distintos y diferentes que la realización de la actividad laboral, por lo que no cabe hablar de documentos personales incorporados al mismo»; por esa razón no se puede decir que el empleador viola el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE)<sup>12</sup> cuando supervisa el ordenador de su empleado<sup>13</sup>; y en esta línea se llega a decir que no se trata, pues de correspondencia privada entre particulares sino de «una utilización indebida de medios e instrumentos de la empresa para fines ajenos a los estrictamente laborales, pudiendo la empleadora ejercer un control sobre la forma de utilizar tales medios, que son de su propiedad»<sup>14</sup>.

Una cosa es el control del «asunto» o «destinatario» del mensaje y otra bien diferente es acceder sin más, indiscriminadamente al contenido de los mensajes salientes o entrantes. Esto no estaría justificado, mas que con las garantías de llevarse a cabo durante la jornada laboral y en presencia del representante de los trabajadores, tal como señala el ET para los registros en el trabajo<sup>15</sup>.

El control del correo por el empresario sería lícito si se atienden a los siguientes requisitos: 1) La necesidad de un propósito especificado, explícito y legítimo, 2) que el control o la supervisión sea una respuesta proporcionada sobre un posible riesgo; 3) y la mínima repercusión sobre los derechos a la intimidad de los trabajadores afectados. Requisitos que no son sino la aplicación de la doctrina constitucional.

Así el Tribunal Constitucional ha declarado en reiteradas ocasiones que el ejercicio de la facultad de control empresarial ha de efectuarse conforme al criterio de la proporcionalidad. En efecto, el ejercicio de esta prerrogativa empresarial no puede suponer una violación de derechos fundamentales que el trabajador ostenta. Se busca «el necesario equilibrio entre las obliga-

<sup>12</sup> Las comunicaciones amparadas por este precepto son aquéllas que, en cuanto proceso de comunicación, contienen mensajes, expresiones de pensamiento, articulados e inteligibles y, además, se realizan por medios técnicos, excluyéndose de esta tutela las comunicaciones que se realizan «cara a cara».

<sup>13</sup> Vid. la STSJ Andalucía/Málaga de 25 de febrero de 2000 (AS 562). También, la STSJ de Cantabria de 20 de febrero de 2004 (AS 2004/443).

<sup>14</sup> Vid. la STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2000 (AS 3452); también la STSJ de Cataluña de 11 de marzo de 2004 (AS 2004/1231).

<sup>15</sup> Sobre los límites que derivan del derecho al secreto de las comunicaciones para el empresario, vid. MARÍN ALONSO, I., «El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones». Ed. Tirant lo Blanch. *Tirant monografías*. Valencia. 2004, págs. 158 y ss.





ciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito —modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente— de su libertad constitucional»<sup>16</sup>. Pues «dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo se producirá en la medida estrictamente imprescindible para el correcto u adecuado desenvolvimiento de la actividad productiva. Lo que entraña la necesidad de proceder a una ponderación adecuada que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental en juego y de las obligaciones laborales que pueden modularlo»<sup>17</sup>. Esta proporcionalidad se ha de dar en atención a las restricciones que sufren los derechos enfrentados de manera que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: juicio de idoneidad: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; juicio de necesidad: si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y juicio de proporcionalidad en sentido estricto: si, finalmente, la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto<sup>18</sup>.

La concurrencia de estas condiciones es ponderada por los Tribunales a la hora de determinar si la actuación controladora del empresario es conforme a Derecho<sup>19</sup>.

### 3. PERSPECTIVAS DE FUTURO

No se puede dar la espalda a los cambios introducidos por la tecnología ni a los rápidos avances en la comunicación; así se ha manifestado el

<sup>16</sup> *Vid.* la STC 6/1988, de 21 de enero.

<sup>17</sup> *Vid.* STC 98/2000, de 10 de abril, y continúa diciendo la sentencia «Estas limitaciones o modulaciones tienen que ser las indispensables y las estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear éstas últimas y no aquellas otras más agresivas y afectantes. Se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de proporcionalidad».

<sup>18</sup> *Vid.* STC 186/2000, de 10 de julio. También, SSTSJ de Madrid de 10 de abril de 2003 (AS 2003/3257), de Madrid de 13 de mayo de 2003 (AS 2003/3649).

Sobre la aplicación de estos requisitos *vid.* el comentario a la STSJ de Madrid de 6 de julio de 2004 en BORRAJO DACRUZ, E. «Derecho a la intimidad del trabajador y control videográfico del lugar de trabajo». *Actualidad Laboral* núm. 4 de febrero de 2005, págs. 443 y ss.

<sup>19</sup> *Vid.* APILLUELO MARTÍN M., «Contornos de control empresarial de la intimidad del trabajador...», *op. cit.*, pág. 9.

Tribunal Constitucional en su sentencia de 3 de abril de 2002<sup>20</sup>: «Ciertamente los avances tecnológicos que en los últimos tiempos se han producido en el ámbito de las telecomunicaciones, especialmente en conexión con el uso de la informática, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación y del objeto de protección del derecho fundamental, que extienda la protección a esos nuevos ámbitos,...». Desde esta posición la propia cuestión hay que ponerla en relación con los derechos que la Ley Orgánica de Libertad Sindical reconoce al trabajador en el art. 8. Según tal precepto los trabajadores afiliados pueden «distribuir información sindical» si bien «fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal en la empresa»<sup>21</sup>; en su apartado 2 también reconoce a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos la posibilidad de disponer de un tablón de anuncios<sup>22</sup>.

Estos derechos no hacen sino facilitar el ejercicio de la acción sindical en la empresa. Como bien señala el T. Constitucional: «la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y los afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales y, en definitiva, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical. Por ello el legislador debe garantizar y garantiza la libre difusión de este tipo de comunicaciones»<sup>23</sup>.

Una interpretación amplia del contenido de este precepto quizá diera luz al problema del uso del correo electrónico de la empresa por los sindicatos. De dicho precepto deriva la obligación que tiene el empresario de permitir la difusión de noticias sindicales dentro de su empresa<sup>24</sup>. Si en un primer momento la difusión se realiza mediante «entrega de mano en mano», hay que pensar que hoy bien puede hacerse mediante una comunicación informática; lo que no es sino aplicar en la interpretación de las normas los

<sup>20</sup> Vid. la STC 70/2002, de 3 de abril.

<sup>21</sup> Aunque en este punto, podemos volver la vista al art. 68 del ET sobre las garantías de los miembros del comité de empresa y delegados de personal de aplicación a los representantes sindicales que otorga un tratamiento más amplio al referirse a la «posibilidad que tienen de publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa»; es decir, cabría realizar la distribución durante las horas de trabajo.

<sup>22</sup> En el mismo sentido, el art. 81 del ET en relación a los derechos que en esta línea ostenta la representación unitaria.

<sup>23</sup> Vid. la STC 94/1995, de 19 de junio.

<sup>24</sup> El art. 7.8 de la LISOS considera infracción grave «La transgresión de los derechos de los representantes de los trabajadores y de las secciones sindicales en materia de... tableros de anuncios, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos».

criterios contenidos en el art. 3.1 del C. Civil, entre otros, que las normas se interpretarán según «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» y además «atendiendo al espíritu y finalidad de aquéllas». Tales criterios nos dan la razón. El espíritu de este artículo 8 no es sino permitir que la información sindical fluya en la empresa entre los afiliados y los trabajadores en general y el criterio anterior nos lanza a la actualidad: la aplicación de las nuevas tecnologías en todos campos, incluida la empresa y hay que tener presente que hoy el correo electrónico ha sustituido al teléfono y al papel. Lo mismo se ha de decir respecto al tablón de anuncios que necesariamente ha de permitir el empresario en las dependencias de la empresa; puede entenderse actualmente el tablón de anuncios como una página web u otro programa de ordenador de información general que pudiera tener la empresa donde el sindicato pueda colgar su información a través de enlaces o «links».

Si es claro que la realidad nos lleve a la utilización de la informática, también es claro que dicha utilización exija una regulación. No existe, en nuestro Derecho, ninguna regulación legal al respecto<sup>25</sup>. Sin embargo, consideramos que un forma adecuada de regulación debiera ser a través de los convenios colectivos. En los mismos las partes podrían negociar la manera de utilización de estos medios, ya por los trabajadores, ya por los representantes de los trabajadores, para fines de acción sindical en la empresa o fuera de ella, el fin para el que está destinado el correo electrónico y, a la vez, el posible control que pudiera tener el empresario sin que supusiera lesión a ningún derecho fundamental del trabajador, la eventual responsabilidad del trabajador que incumple las previsiones contenidas en dichas normas inter-

<sup>25</sup> En nuestro entorno, Gran Bretaña aprobó una normativa sobre la materia: la «Regulation of Investigatory Powers 2000», que reconoce unos poderes de control limitado al empresario. En España, a raíz de las sentencias del TSJ de Cataluña de 5 de julio y 14 de noviembre de 2000 se presentaron unas iniciativas parlamentarias por la oposición y rechazadas por el P. Popular por las que se aspiraba a lograr una regulación de la materia. Concretamente, el Grupo Parlamentario Mixto presentó una proposición de ley sobre uso del correo electrónico en la empresa (2001). Se pretendía que se garantizara el derecho de cada trabajador a un buzón personal en la empresa; el derecho de los sindicatos a comunicarse con los trabajadores a través de un buzón sindical y el libre acceso de los representantes sindicales al correo electrónico e Internet en la empresa. La proposición daba una nueva redacción a los artículos 81 del ET, 8.1.c y 8.2 a) de la LOLS previendo que se facilite a los representantes un lugar en la Intranet de la empresa y los medios técnicos necesarios para garantizar la comunicación electrónica entre los trabajadores y la representación legal; a los trabajadores afiliados que no tengan buzón personal se les faciliten los medios técnicos necesarios en lugares comunes para tener acceso a la información sindical y a los sindicatos y secciones sindicales se les permita dirigirse a sus afiliados por medio del correo electrónico, se les facilite un lugar en la Intranet de la empresa, un buzón sindical de libre acceso y los medios electrónicos necesarios para garantizar la libre comunicación electrónica.

nas, las sanciones a imponer en caso de vulneración de tales normas de manera que haya un conocimiento previo de las mismas por parte de los trabajadores... No excluye esto que, individualmente, por contrato de trabajo, el empresario y el trabajador puedan establecer también las directrices para el uso del correo. De la misma manera, la empresa puede establecer a título particular una normativa sobre la materia aunque sería exigible el informe previo de los representantes de los trabajadores al encontrarnos en el supuesto de implantación o revisión de sistemas de organización o control del trabajo, al que se refiere el art. 64.1.4.ºd) ET; precisamente, en la sentencia comentada se nos hace referencia a que la empresa BBVA SA estableció una «Normas de actuación para el uso racional del Correo Electrónico y fomento del mismo», conteniendo una serie de prácticas a evitar, entre ellas, la remisión a uno o varios usuarios de correos no solicitados, especialmente si esto se hace de forma masiva (actividad conocida como «sapm»); estas normas las estableció con posterioridad a la prohibición que impuso al sindicato de usar el correo, mencionando esta práctica que precisamente fué la que provocó el bloqueo del servidor de la empresa. En concreto, se fija cuál es el destino del uso del correo al señalar estas normas que: «El correo electrónico es una herramienta de productividad que el grupo pone a disposición de los empleados, para el desarrollo de las funciones que les tiene encomendadas. Los usos ajenos a estos fines son por tanto considerados inapropiados y en el límite podrían configurar falta laboral». La empresa limita, pues, el uso a fines estrictamente laborales.

En el caso enjuiciado el empresario controla la información que el empleado va a recibir en la medida en que los medios utilizados —el servidor y el correo electrónico— son de su propiedad y se justifica la prohibición de un uso, tácitamente consentido —llevaba un año usándolo— por la perturbación que produjo en el funcionamiento de la empresa. Y si hay unas normas sobre el uso del correo electrónico, no hay unas negociadas que regule dicho uso por el Sindicato; la regulación sobre la materia existente en la empresa se reduce a unas normas unilaterales dadas por la misma y que circunscribe el uso de este correo al ámbito de la actividad laboral.

Como señala la sentencia comentada, «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». Se impone como necesaria la regulación negociada de la materia con intervención y consentimiento de los representantes. Como declara la propia sentencia, «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».