

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional número 281/2005

Por Jomra (Junio del 2006)

Correo Electrónico: Jomra@jomra.es

(www.jomra.es y jomra.perublog.net)

No todos los derechos Reservados. Cesión de Derechos: Se permite la copia, distribución y comunicación pública de esta obra de forma parcial o total siempre que se realice sin ánimo de lucro y se permite la creación de obras derivadas siempre que su fin no sea comercial. En todo caso debe reconocerse la autoría de Jomra sobre este texto y cualquier obra derivada debe mencionar el original. Todos los derechos morales de Autor quedan reservados.
Las Copias, distribuciones y comunicaciones públicas deben hacerse bajo las mismas condiciones de cesión de derechos, así como las obras derivadas del presente trabajo

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional número 281/2005

Introducción

¿Hasta cuanto debe soportar la empresa para permitir que los Sindicatos se puedan comunicar con sus empleados? ¿Hasta qué punto el uso de los sistemas de comunicación propios de la empresa pueden ser permitidos para facilitar la comunicación entre los sindicatos y los trabajadores de dicha empresa? ¿Hasta qué punto la legislación en cuanto a la comunicación de los sindicatos con los trabajadores no queda ya anticuada?

Esos son algunos de los puntos que la Sentencia citada en el título del presente artículo, donde se explaya sobre hasta qué punto es parte del núcleo duro del derecho constitucional de libertad Sindical la comunicación entre el sindicato y los trabajadores de una empresa dada, cómo podemos equilibrar las necesidades del empresario, el grado de en que debe soportar unas obligaciones tal vez constitucionales, tal vez sólo legales, pero previsiblemente exigibles, y todo ello sin salir de una curiosa disputa por el impedimento de una empresa a que un sindicato pueda comunicarse vía correo electrónico (el dado por la empresa) con los trabajadores.

Y no sólo tenemos la opinión del TC como ente, sino un voto particular que amerita mención especial, puesto que critica duramente el contenido de la sentencia, desde una perspectiva más formalista que la empleada por el ponente y votada en mayoría.

Un caso interesante.

Breve repaso por los antecedentes de Hecho.

Como en toda sentencia, es importante saber cuales son los antecedentes fácticos que plantean un problema que ha de resolverse aplicando el Derecho, puesto que nos explica la situación en que dicha controversia aparece. Vamos a resumir lo máximo posible los hechos descritos en la sentencia, que son bastante detallados. También haremos un pequeño repaso sobre los argumentos de las distintas partes al llegar al Tribunal Constitucional (TC en adelante), puesto que permite ver con más claridad los contraargumentos esgrimidos por el TC.

Los Hechos, usos y prohibiciones del sistema de Correo Electrónico

Desde el día 2 de Febrero de 1999 Comisiones Obreras (en adelante CC.00.) comenzó a enviar correos electrónicos (desde su servidor externo) a los trabajadores del BBVA, pasando por los servidores internos de dicha empresa (a los correos dados por el empresario a sus trabajadores), los mensajes tenían como destinatarios a los afiliados de dicho sindicato y al resto de trabajadores del Grupo BBVA. Cabe indicar que la empresa fomentaba el uso del correo electrónico desde el 95, dentro de un programa de reducción de gastos de tiempo y dinero en la utilización de otros sistemas de comunicación.

Todo iba bien, la empresa no interfería en dicho envío de correos, esto es, soportaba la actividad del sindicato. Durante un año y unos días no hubo ningún abuso reportable por parte del sindicato, el 13 de Febrero del 2000, entre las nueve y las diez de la mañana, el servidor de la empresa rechazó los correos de CC.00., este hecho ocurrió también durante otros días de febrero y otro de noviembre.

La empresa fundó esta decisión en la avalancha de correos masivos recibida desde el servidor de CC.00., lo cual "congestionó" el sistema, y ante las largas colas de espera se procedió a "rebotar" (filtrar el remitente) los correos enviados por CC.00., con una notificación de dicho hecho.

En septiembre del 2000, la empresa dictó una serie de normas sobre la utilización racional del correo electrónico, donde destaca que el correo electrónico es un medio de producción de la empresa que pone a disposición de los trabajadores que sólo deben ser usadas para el cumplimiento de la labor del empleado. Los usos ajenos a la labor de cada uno, puede suponer una falta, y

queda indicada, especialmente, el reenvío de correos masivos no solicitados (por los receptores) como una actividad rechazable y que puede ser “perseguable”.

Proceso ante la Audiencia Nacional

Comisiones Obreras plantea un conflicto colectivo, exigiendo su derecho a utilizar el correo electrónico de la empresa, como un medio idóneo para comunicarse con los trabajadores de la misma dentro del derecho de información que los mismos tienen. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso, comentando que hace falta que el tema se trate en los convenios colectivos o en pactos expresos, y que no es un derecho reconocible ya sea en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de Agosto, de Libertad Sindical (LOLS en adelante) o en el precepto constitucional que reconoce la Libertad Sindical (artículo 28.1 de la Constitución).

Así pues, resuelve por la vía lógica, si la utilización inocua del correo electrónico por parte del Sindicato no causó problemas durante un año, el Sindicato puede seguir usando este medio en la medida que no cause perjuicios para la actividad productiva de la empresa, y que las normas sobre el “uso razonable” del correo electrónico dispuestas por el Grupo BBVA no impide la comunicación del sindicato con los trabajadores.

Recurso ante el Tribunal Supremo

El BBVA considera que la sentencia de la Audiencia no tiene base alguna, puesto que las cargas que debe soportar uno en el ejercicio de los derechos por parte de otro deben estar expresamente configuradas, y que en este caso, ni la LOLS ni la Constitución obligan al empresario a poner a disposición de los sindicatos un sistema informático ni a permitir el uso del ya existente. Así pues, la regulación del artículo 8 de la LOLS es un *numerus clausus* en la que señala los medios que la empresa debe poner a disposición de los sindicatos para que éstos desarrollen su actividad sindical, sin que exista el uso específico del sistema de comunicación informático esté recogido como una carga que el empresario deba soportar.

El sindicato contraargumenta que ellos optaron por la comunicación vía correo electrónico a raíz de las recomendaciones que realizaba la empresa a sus empleados mediante las cuales se indicaba la preferencia del medio electrónico como comunicación antes que los medios tradicionales (correo postal, llamada telefónica, faxes, etc.), también se acoge a la falta de prohibición expresa al

uso del correo electrónico con fines sindicales por parte de la empresa (en las mentadas normas de uso razonable) y, por último, el Sindicato recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional por la cual se considera que el impedir las transmisiones de noticias de contenido sindical por parte de una organización de trabajadores hacia los empleados por parte del empresario es suficiente para reclamar el amparo de los tribunales, por ser, esta comunicación, parte esencial de la Libertad Sindical reconocida en la Constitución.

La Sala de Lo Social del Tribunal Supremo arremete contra la sentencia dictada en la Audiencia, considera que por su falta de precisión resulta difícil determinar en qué momentos el sindicato está usando de forma inocua la herramienta del Grupo BBVA, así pues, el derecho que reconoce no queda definido y no se podría saber si se está cumpliendo con el mandato judicial o no. Este hecho generaría más conflictos en el futuro que el que resuelve. Indica que dicha situación producida por la Sentencia recurrida sería suficiente para declarar nula la sentencia, pero entra en el fondo por razones de "economía procesal". Señala que el Banco había indicado que el correo electrónico era una herramienta de trabajo que ponía a disposición de sus empleados para el desarrollo de las funciones que tienen encomendados, no existiendo pacto ni individual ni colectivo, ni una manifestación unilateral de la empresa, que otorgue el derecho a los sindicatos al uso de dicha herramienta, y que no puede considerarse que haya una aceptación por uso de parte del Empresario por el tiempo que soportó dicho uso, el Supremo indica que no hay norma jurídica que sirva como base para obligar a la Empresa a soportar ésta carga. Indica que la LOLS señala el derecho de los trabajadores a recibir información, pero esto no obliga a la empresa a poner los medios materiales para su "perfeccionamiento".

Argumentos de las partes en el proceso ante el constitucional

El Sindicato presenta Demanda de Amparo dirigida contra la Sentencia del Tribunal Supremo, se ampara en dos preceptos de la Constitución, los artículos 28.1¹ y 18.3². El Sindicato argumenta que el derecho de comunicación con los trabajadores, al cumplir la misión encomendada por la constitución en su artículo 7³, los trabajadores tienen el derecho a recibir la información mandada por los sindicatos (derecho incluido en el artículo 28.1), derecho que no queda restringido o limitado sólo a los medios materiales, sino que deben ser incluidos los medios técnicos o informáticos existentes, sobre todo cuando los mismos están sustituyendo a los materiales.

1 Donde se recoge la libertad de Sindicación.

2 Donde se recoge el secreto de las comunicaciones.

3 Donde se recoge que la acción de los sindicatos tiene como fin "la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores".

Sobre el derecho al secreto de comunicaciones no entraremos por dos motivos, no puede ser analizado en este caso ya que hasta ahora no se había planteado el mismo y porque, en realidad, el filtrado de un correo no se hace, necesariamente, después de “abrir” los correos, sino que es una actividad sencilla en que se filtra una dirección IP o por la dirección del remitente que esté obstaculizando el funcionamiento correcto del servidor a causa de un envío masivo de correos (que es lo que parece que, efectivamente, ocurrió en esas fechas señaladas de febrero y noviembre).

Mencionan que la LOLS, en su artículo 8, recoge formas específicas de comunicación por parte del sindicato que deben ser, de todas formas, soportadas por la empresa. Menciona que el trabajador tiene el derecho a recibir la información en el ámbito de la empresa o centro de trabajo (art. 8.1.c de la LOLS), así como reconoce el derecho de los sindicatos más representativos a distribuir la información no sólo a sus afiliados, sino a todos los trabajadores de una empresa (en el art. 8.2 se recoge la obligación de la empresa a permitir dicha comunicación, incluso, a poner un tablón de anuncios para que la misma sea más fácil). Así que estamos ante dos planos del mismo derecho, uno individual del afiliado (el derecho a recibir la información de su sindicato en el ámbito laboral) y uno colectivo (el derecho de todos los trabajadores, sean o no afiliados, a recibir la información sindical que les pueda ser de interés).

Señalan las ventajas del uso del correo electrónico, donde mencionan los beneficios del mismo tanto por su coste (que, aunque el sindicato diga que es “nulo” si la transmisión se realiza desde un servidor externo, esto no es del todo cierto, aunque sí es tendente a cero si no hay un abuso que produzca un colapso) como por la poca interrupción que reporta en la actividad normal del empleado. Por no decir que nada obliga a que el empleado revise el correo enviado por el sindicato durante sus periodos laborales, pudiendo revisarlos en cualquier momento, por ejemplo, al finalizar la jornada laboral o durante algún descanso, con lo cual no interrumpiría para nada la jornada laboral del trabajador. Señalan que sólo en un caso (en la que desconocen las causas del mismo) el uso productivo de esta herramienta empresarial se vio afectado por el uso del Sindicato de la misma.

Consideran que la sentencia de la Audiencia ponderó bien la necesaria adecuación de las normas existentes con el derecho sindical, permitiendo un uso “normal” de la herramienta como ideal para la comunicación, así que piden la nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo.

El Fiscal considera que la Demanda debe ser desestimada por falta de contenido constitucional. Aquí, para el Ministerio Público, no se discute el derecho de un trabajador a distribuir información sindical, sino al contemplado en el art. 8.1.c de la LOLS, esto es, al derecho de los trabajadores a recibir información por parte de sus sindicatos en el centro de trabajo, pero el presente caso no cuadra con lo dispuesto en la LOLS, puesto que ese artículo está pensado para la comunicación epistolar clásica. Así pues, pedir al empresario que soporte una carga que ni es legal ni constitucional, no es una “actualización” de una norma obsoleta (que los tribunales, por otro lado, no pueden realizar), es una imposición de una nueva carga al empresario. El tribunal Supremo, en suma, no vulnera el derecho Sindical de CC.00., puesto que la misma se extralimita en lo que puede y no puede hacer, saliéndose del marco jurídico existente.

El Grupo BBVA pide, como no podía ser de otra forma, la desestimación del recurso. Menciona que los derechos sindicales que CC.00. reclama como constitucionales no son parte esenciales del derecho sindical, sino parte de la configuración legal, así pues, el empresario no está obligado a soportar nada más allá de la obligación legal (o, en su caso, convencional). Insiste en que el servidor y las direcciones son de uso exclusivo laboral.

Recuerda que sí, es posible que la legislación esté desactualizada, que haga falta una revisión de la misma, pero que esa es tarea del legislador en la que un tribunal no debe entrar. De todas formas, considera que sí existe una perturbación de la actividad laboral del empleado desde el momento en que ve introducida, en un instrumento de uso profesional, un “flujo de información que se superpone de forma imperativa y a la que es necesario acceder en todo caso” (al final de los antecedentes de hecho número 8 mencionan este extremo que, de todas formas, se ve exagerado).

Menciona por último, que simplemente bloqueó la dirección del remitente para impedir el acceso al servidor propio (que, como vemos, es considerado una herramienta de trabajo y no un medio de comunicación), nunca accedió a la información que contenían los mensajes de correo electrónico, los cuales tampoco pueden ser aprehendidos de forma física.

Fundamentos Jurídicos

Consideración previa sobre el Derecho Sindical

El Tribunal Constitucional suele repetir que, por más que literalmente el artículo 28 de la Constitución “restrinja” el derecho sindical a su plano organizativo y de afiliación, una interpretación conjunta de dicho artículo con el número 7 según el “canon hermenéutico” configurado por los Convenios Internacionales (importantes los de la OIT números 87 y 98) resulta que los derechos del art. 28 no son un *numerus clausus*, en cuyo contenido se integra la vertiente funcional o de actividades, esto es, los derechos que tiene el sindicato a realizar las actividades destinadas al cumplimiento de sus funciones, en interés de los trabajadores, en otras palabras, todas las actividades necesarias para cumplir su función constitucional. Este contenido es esencial la propia Libertad Sindical, ampliando bastante el contenido expreso del artículo 28.1. Este contenido mínimo es desarrollado tanto dentro del ámbito empresarial como fuera (y así consagrado en la propia LOLS).

Contenido nuclear y contenido adicional

El tribunal, muy por encima, recuerda que existe un contenido esencial y uno adicional, este adicional puede ser constituido por normas legales, por convenios colectivos e, incluso, por decisiones unilaterales del empresario. El contenido esencial no escapa al control constitucional del cumplimiento, siempre y cuando el incumplimiento del mismo infrinja el contenido esencial. En el caso de las decisiones unilaterales, el empresario puede revocarlas de forma unilateral (igual que su creación que es unilateral), mientras que dicha revocación no tenga un contenido antisindical (por ejemplo, que responda a un castigo por parte del empresario a la actividad sindical de sus trabajadores), ya que sería una forma de vulnerar, de manera indirecta, el contenido del artículo 28.1 de la Constitución. Por otra parte, el llamado “contenido adicional” no siempre agrega nuevas prerrogativas a los sindicatos o sindicalistas, sino que configura (articula) el ejercicio del contenido esencial del derecho, siendo o ventajas y posibilidades complementarias o “precondiciones” para un ejercicio efectivo del derecho regulado.

Como podemos ver, estos perfiles que va agregando el TC al entendimiento de qué se entiende como contenido fundamental del derecho de sindicación nos servirán,

más adelante, para evaluar el artículo 8 de la LOLS y el posible uso de por parte del sindicato del sistema de correo electrónico que -ya- tiene la empresa BBVA.

Así pues, en el fundamento cuarto, “el derecho a informar a los representados, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho” Sindical, puesto que la información recibida, el flujo de la misma, es la base de la participación, permitiendo el ejercicio efectivo de dicho derecho, desarrollando la democracia y pluralismo sindicales. Así pues, la tesis del Ministerio Fiscal y, en parte, del BBVA, quedan descartadas cuando defienden que estamos sólo en el marco del contenido adicional y por tanto el TC no tiene nada que decir al respecto. Como vemos, para el TC claramente este ámbito de comunicación entre los sindicatos y los empleados de una empresa es indispensable dentro de la Libertad Sindical.

Qué tiene que soportar el empresario y por qué

El TC, al final del fundamento jurídico número 3, desarrolla de forma previa y rápida otro de los conceptos determinantes en la decisión que tomará, la distinción entre la actividad positiva y hasta qué punto es exigible y, por otro lado, la posibilidad del empresario de, mediante una actividad negativa, impedir u obstaculizar el desarrollo de un derecho para el cual ya no tiene que hacer nada en Positivo. Como vemos, esto entronca con la distinción en si es o no exigible que tenga un sistema de correo electrónico, y si, teniéndolo, puede impedir su uso a un sindicato para comunicarse con los empleados.

Bien, vayamos por partes. Una concreción de este contenido esencial (el informativo, que describíamos en el punto anterior) encontramos en la LOLS, en el mentado artículos 8.1.b y c, donde se regula que los trabajadores afiliados a un Sindicato podrán celebrar reuniones en el local del empresario (previa notificación), al igual que pueden distribuir información entre los empleados, siempre sin perturbar el funcionamiento normal de la empresa. Así el legislador intenta garantizar el cumplimiento de la libertad sindical en su ámbito informativo. Esto no significa que el ejercicio de esta actividad quede agotada por la regulación existente, más aún cuando la misma se refiere sobre todo a la comunicación entre el sindicato y sus afiliados, y no entre la organización de trabajadores y todos los empleados, afiliados o no, de una empresa. Considerar que dicha comunicación queda fuera del contenido esencial del derecho por no haber sido regulado es restringir demasiado el derecho del que hablamos.

La regulación de la LOLS va más allá del contenido esencial ya mencionado en el párrafo anterior, imponiendo unas cargas al empresario en favor a los sindicatos más representativos, como son las obligaciones de contar con un tablón de anuncios, o en las empresas grandes, con el tener un local adecuado para las secciones sindicales. Esto sirve para reforzar las posibilidades de promoción de los sindicatos, y que los mismos lleguen o puedan llegar a todos los trabajadores.

El derecho a informar, en el presente caso, **no está cuestionado**. La polémica surge en la determinación de la carga que debe soportar el empresario, si nos quedamos con la legislación de la LOLS como un *numerus clausus* o esa lista simplemente intenta facilitar la promoción de los sindicatos mediante unas cargas ineludibles para el empresario. Ante todo, el Ministerio Fiscal tiene el visto bueno del TC en la interpretación que, la “carga” de soportar el correo electrónico mandados por el sindicato se justifique en una visión actualizada de la LOLS, si fuera así, los empresarios estarían obligados a dotar a su infraestructura de un sistema propio de correos electrónicos, cuestión que sobrepasa con creces lo exigido y exigible por la LOLS. Cuando habla de tablón de anuncios puesto por el empresario, no podemos pensar en un sistema informático que genere un “tablón virtual”. En realidad, cualquier interpretación extensiva del artículo 8 de la LOLS nos lleva a la obligación extralegal que tendría el empresario no ya de soportar un tipo de comunicación concreto, sino de generar la infraestructura necesaria para que se dé el mismo, cuestión que debiera tener una base normativa clara y no una simple interpretación amplia de un precepto legal.

Pero en el caso que nos ocupa, no estamos exactamente en ese supuesto (aunque ambas sentencias hayan ido por ahí), sino, más bien, en el uso de una herramienta existente, y si el empresario (que no tiene obligación de generar la infraestructura) puede impedir que el correo no sea usado por el Sindicato, o en todo caso, hasta qué límites podría ser empleado por la organización de los trabajadores. Esta cuestión entronca directamente con el contenido esencial del derecho, el contenido adicional sería una actividad positiva por parte del empresario que ya hemos rechazado.

Fundamentación del Tribunal, armonización de intereses

Nos encontramos ante un conflicto de intereses, por un lado tenemos un medio propiedad de la empresa y que constituye una herramienta de producción, y mediante el cual se realizan comunicaciones en el puesto del trabajo y el horario del mismo; y por otro lado, una faceta del derecho de información sindical que

puede ser canalizada por medio del correo electrónico. Así que habrá que sopesar los distintos intereses. Por un lado, la limitación del uso de los instrumentos idóneos para la comunicación es una obstrucción posible al derecho sindical. Con ello, una actividad positiva del empresario (el prohibir el ingreso de la información sindical por medio del correo electrónico) establece una dificultad añadida al flujo de la información. Aunque hay que ver hasta qué punto debe soportar el uso del medio productivo durante horas laborales por parte de un agente externo.

Por otro lado parece ser que las simples razones operativas no son suficientes para impedir la comunicación del sindicato con los trabajadores, puesto que dificulta de forma excesiva la efectividad del flujo de información sin una causa que verdaderamente justificara el impedimento del desarrollo de la actividad de los representantes de los trabajadores sin que haya un verdadero beneficio en la empresa al impedir dicha comunicación. Cabe destacar dos puntos, por un lado, la propiedad privada del empresario sobre el servidor de correos no se ve menoscabada por la utilización por parte del sindicato (al menos durante un año quedó claro que esto no pasaba), el uso sindical de los servidores es totalmente marginal y no afecta para nada a la misma, y el empresario en ningún momento pierde el control sobre el servidor ni pierde la titularidad sobre el mismo. Por otro lado, la libertad de los empresarios no es, ni mucho menos, absoluta (como para sacralizar sus decisiones dentro del ámbito de su empresa), así pues, la misma se ve claramente delimitada en razón de la protección de intereses colectivos, donde es aprovechada esa propiedad empresarial por parte de sus trabajadores, con ello, se reconoce la flexibilidad actual del dominio.

El tribunal constitucional, al final del Fundamento Jurídico 7, concluye: *"(...) 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 (...). En tales casos 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"*. Vemos por tanto que la utilización por parte del sindicato del medio de la empresa no es, ni mucho menos, ilimitado.

Los límites del uso

Es importante configurar el alcance dentro del cual el sindicato podrá usar los dispositivos de la empresa, en este caso, el correo electrónico, entre otras cuestiones porque el uso por parte del sindicato no responden a un pacto expreso o regulación concreta, sino al simple ejercicio de un derecho constitucional. Todos estos límites sirven para configurar la utilización del medio, jamás podrán impedir la misma sin justa causa.

Primero, y bastante obvio, la comunicación no puede perturbar la actividad de la empresa. No es posible, señala el tribunal, que a priori se considere que la recepción de un mensaje remitido por el sindicato en la casilla del correo electrónico en el horario del trabajo sea perturbador. Entre otras consideraciones que podamos hacer sobre este extremo, cabe recordar que la recepción no supone la inmediata lectura, pudiendo producirse en las pausas o al finalizar la jornada laboral.

Segundo, el interés sindical no pisa el interés empresarial con el que fue creado los servidores de correo, esto es, no puede considerarse que los correos del sindicato sean prioritarios, ni los mismos pueden causar problemas para la normal utilización de los servidores para los fines por los que se montaron. Así pues, nada impide al empresario priorizar sus propios mensajes, o que la empresa predeterminase las condiciones de uso por parte del sindicato, siempre y cuando esto no suponga un bloqueo de la actividad sindical. Así pues, el uso debe estar armonizado.

Tercero, esta "carga" extra, de soportar el uso ajeno de una herramienta propia, en tanto que no está regulado ni de forma convencional ni de forma legal, no debe suponer un sobrecoste al empresario.

Estos límites se configuran como los idóneos para armonizar tanto el uso empresarial como el desarrollo de la actividad empresarial con la ejecución del derecho de información, dentro de un marco delimitado que, al menos durante un año, funcionó de forma fáctica sin que existieran problemas reales entre la utilización del medio y el desarrollo de la actividad económica de la empresa. Esta delimitación no se dio en la sentencia de la Audiencia, que sólo se refirió como un periodo ideal del funcionamiento armonizado el anterior a febrero del 2000, dejando un gran vacío en el medio correcto de entender cuando se cumple con el buen uso y cuando no, por parte de cualquiera de los dos agentes implicados en la utilización de los servidores propios de la empresa y el correo electrónico de

los empleados. Aunque dicho pronunciamiento, al TC le resulta más que suficiente para no necesitar retrotraer las actuaciones al primer proceso.

Voto particular en contra de dicha visión

En gran medida, el voto particular del magistrado *Don Vicente Conde Martín de Hijas* respecto de esta Sentencia parte de la distinción generada entre una actividad positiva y una negativa por parte del empresario, ante todo, le parece que negar lo obvio no lleva a nada (esto es, la negación de la “presunta” obligación del empresario de generar una infraestructura informática para la utilización del Sindicato) puesto que se usará la otra vertiente, distinguida de una forma mañosa para poder realizar una interpretación “voluntariosa” de la normativa, sin que exista un sustento legal para poder mantenerlo. Le resulta curiosa la distinción, ya que por una parte el contenido positivo (el que obligaría a una actividad concreta al empresario) está considerado por la mayoría del TC como parte del contenido adicional, y por tanto, a falta de regulación no puede exigirse nada, y por otro, se construye una carga de “aguantar” un uso ajeno a algo propio como parte del contenido esencial del mismo derecho.

Además de la queja sobre la separación de ambas perspectivas del mismo derecho, considera que el incluir la visión negativa de la actividad empresarial en el plano del incumplimiento, si obstaculiza el ejercicio de un derecho por parte del sindicato, en la esencia del derecho es sobrepasar con creces el contenido del derecho sindical, considera que dicha distinción se usa exclusivamente para ocultar la falta de una norma que sustente el fallo deseado por la mayoría, que es permitir al sindicato el uso del correo electrónico dispuesto por la empresa para sus trabajadores, con lo cual se crea una paradoja, si el empresario crea una infraestructura para mejorar el sistema de comunicación con lo cual beneficiará el desarrollo de la empresa se ve en la obligación inmediata de soportar el uso por parte del sindicato de una herramienta del trabajo.

Si existiera el derecho de forma previa a la creación del sistema informático sí podría justificarse, sin problema alguno, la limitación de la propiedad (del derecho a la propiedad, a fin de cuentas) sobre el uso que se deba dar a los servidores. Y sólo si existe un derecho a usar (de forma positiva) puede existir una actividad negativa por parte del empresario, puesto que realmente estaría obstaculizando un derecho existente del sindicato, no como en este caso, donde todo es una quimera para poder justificar la limitación a la propiedad privada.

Hace una clara diferencia entre el derecho sindical a informar y otra al derecho que pueda tener al uso de un determinado medio tecnológico ajeno.

Para el firmante del voto, el fallo adolece de toda base jurídica, llega a una conclusión en que se da un derecho de uso a un sindicato sin que el mismo pueda justificarse en la distinción realizada, puesto que la misma es artificiosa justo por la falta de base jurídica para llevarla a cabo.

El fallo y conclusiones.

Así pues, el TC declara que sí se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución, por lo dicho anteriormente, la materia ante la que nos encontramos sí forma parte del núcleo esencial de la Libertad Sindical, atendiendo a una interpretación conjunta de la Constitución. El Tribunal Constitucional apuesta por anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, manteniendo el fallo de la Audiencia, con el perfil concreto de los límites no determinados por la anterior.

Personalmente, si la utilización de un elemento de comunicación que ya existe dentro del marco de la empresa no causa problema alguno para el desarrollo normal de la vida laboral de un día común y corriente, no puede considerarse que la limitación de su uso a los sindicatos (interlocutores de los trabajadores, a fin de cuentas) quede justificada sólo por el hecho de pertenecer al empresario, estamos ante dos derechos de "categoría" distinta, por un lado tenemos a la propiedad (bastante limitada en todos sus aspectos en beneficio de la comunidad) y por otro un derecho fundamental, sin existir una base legal que obligue a soportar una carga, el uso por parte del sindicato está claro que no puede molestar, así pues, un par de hechos concretos que perturbaron el uso normal de la herramienta tecnológica puede justificar que dicho día se devolvieran los correos, pero no puede servir como una presunción a futuro de una interrupción.

Esto significa que sí, considero que la distinción realizada por el Constitucional tiene sentido en tanto que distingue un supuesto de limitación por parte del empresario de un ejercicio normal y no intrusivo (inocuo) por parte de un sindicato de sus funciones, y por otro, obligaciones adicionales que el propio empresario pueda tener, como es el poner un tablero para que el sindicato se comunique, estas medidas legales no son más que refuerzos para que el sindicato pueda cumplir con sus funciones. Entiendo totalmente fundado el fallo del TC.