

## LA LIBERTAD SINDICAL Y EL USO DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS DE LA EMPRESA

Jorge A. Larrea De Rossi<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN.-

Mucho se ha discutido ya, sobre los nuevos debates que surgen en las relaciones de trabajo, motivados por el uso de las tecnologías de la información y, en especial, el correo electrónico y la Internet. En efecto, estas -ya no tan- nuevas tecnologías han revolucionado, modificado y se han interiorizado en los usos sociales de todos los países y culturas. Así, la revolución informática –comparable a la revolución industrial- con la Internet como su principal carta de presentación, ha dado forma a nuestra actual y transformada “Sociedad de la Información” caracterizada por estas nuevas formas de acceder y de producir “información” –como uno de los elementos de mayor valor en la actualidad- así como nuevas formas de relacionarse y comunicarse con las personas.

Como no podría ser de otra forma, estos usos de la tecnología, trasladados al ámbito laboral, han creado nuevos conflictos entre trabajadores y empleadores sintetizados por un lado, en los límites del uso extralaboral de estos medios tecnológicos por los trabajadores y el control empresarial de dicho uso; y por otro lado, en la utilización de nuevas tecnologías como parte del poder de dirección y vigilancia del empresario y su limitación en función de los derechos de los trabajadores<sup>2</sup>.

Son temas controvertidos; el debate sigue abierto -y se enriquece cada vez más- enfrentando posiciones divergentes y pudiéndose encontrar abundante información sobre los diferentes matices y complejidades que el uso de estas tecnologías puede suscitar en el seno de las relaciones de trabajo. Así, quien se aproxime al tema se vera frente a diferentes (y a veces contradictorias) posiciones doctrinales, jurisprudenciales y –en algunos países- incluso ya legislativas. No existe, pues, a la fecha una tendencia clara respecto a las soluciones que el Derecho Laboral debe dar a estos nuevos conflictos.

En trabajos anteriores<sup>3</sup>, ya hemos tomado posición frente al conflicto –arduamente debatido- referido al control del empleador sobre el uso del e-mail asignado a sus trabajadores, sustentando bajo determinados parámetros y cumpliendo ciertas condiciones, dicho control puede ejercerse de forma legal, cuando se verifica que el trabajador no puede alegar una razonable expectativa de privacidad sobre el uso del e-mail como herramienta de trabajo. En esta ocasión, pretendemos analizar un supuesto diferente –pero relacionado- referido al uso, esta vez, sindical del e-mail y la Internet de la empresa.

---

<sup>1</sup> Consultor en Temas Laborales. Miembro del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Consejo de Ministros. Diplomado en Relaciones Laborales en la Universidad Complutense de Madrid y cursa estudios de la Maestría en Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>2</sup> SEMPERE NAVARRO, A. y C. San Martín Mazzucconi. Vigilancia electrónica vs. Derecho a la intimidad y a la propia imagen (a propósito de las nuevas tecnologías en el marco laboral). En: AA.VV., Temas Actuales de Derecho Laboral, 1era. ed., Trujillo, Normas Legales, 2005.

<sup>3</sup> Véase: LARREA De Rossi, Jorge. “El control de los correos electrónicos en el centro de trabajo. Releyendo la sentencia del TC sobre el control del e-mail laboral” En: Dialogo con la Jurisprudencia N° 124, Lima, Enero del 2009. y “La legalidad del control del empleador sobre el correo electrónico asignado a sus trabajadores” En Laborem N° 7 Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Octubre del 2007.

En el primer supuesto, el debate surgía por el uso personal y extra-laboral del e-mail como herramienta de trabajo y giraba, principalmente, en torno a un posible conflicto entre la intimidad del trabajador y las facultades de control y fiscalización del empleador.

Mientras que en el segundo supuesto, que ahora motiva este artículo, el debate surge por un uso con fines sindicales de los recursos informáticos de la empresa (e-mail e Internet) y gira, principalmente, en torno a un posible conflicto entre el ejercicio del derecho a la libertad sindical y la obligatoriedad (o no) del empleador de permitir, e incluso facilitar, sus medios informáticos al sindicato.

## II. LA LIBERTAD SINDICAL.-

Nuestra constitución en su artículo 28° señala:

**“Artículo 28.-** *El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:*

### *1. Garantiza la libertad sindical (...)*”

Al respecto la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo<sup>4</sup> (LRCT) no hace mayores precisiones sobre la definición o el contenido de la libertad sindical; ciertamente CORTÉS<sup>5</sup>, citando a Pla, considera que no es bueno y puede ser hasta perjudicial pretender una definición de la libertad sindical, por cuanto la propia definición puede constituir un límite a la libertad sindical.

La libertad sindical, entonces, no es meramente la libertad para formar sindicatos y para que estos actúen libremente, con todo lo que esto conlleva, sino todo un conjunto de derechos, posibilidades y garantías establecidas para el desarrollo y funcionamiento de la actividad sindical, por lo que la plasticidad del concepto revela una elasticidad y amplitud que la realidad siempre cambiante y novedosa del mundo del trabajo ira creando siempre<sup>6</sup>.

Señala CORTÉS<sup>7</sup> que los principales elementos de la libertad sindical son los siguientes: a) Es un conjunto de derechos; b) Los titulares son los trabajadores de manera individual o de manera colectiva (organizaciones sindicales); c) El contenido esta básicamente determinado por la libertad de constituir organizaciones sindicales, de afiliarse a ellas y de ejercer la actividad sindical; y d) La finalidad consiste en la defensa de los intereses de los trabajadores.

---

<sup>4</sup> Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

<sup>5</sup> CORTÉS CARCELEN, Juan Carlos. “La libertad sindical en la sentencia sobre la Bolsa de Trabajo”. En: AA.VV. Algunos derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. AADTECC y DESCO, Lima, 1992.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ibidem.

Siguiendo a NEVES<sup>8</sup>, la libertad sindical cuenta con dos elementos: el “sujeto” (individual y colectivo) y el “objeto” (de organización y de actividad), así los ámbitos de la libertad sindical se diferenciarán en virtud a la titularidad de los derechos que comprende y el contenido de éstos. Así, tenemos un aspecto individual y otro colectivo, de un lado, y un aspecto de organización y otro de actividad, del otro.

El aspecto individual se refiere a los derechos que corresponden a cada trabajador en singular y el colectivo a los que corresponden a la organización sindical.

El aspecto de organización alude a una dimensión estática que consiste en el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse libremente a ellos y el de los sindicatos a dotarse de la organización y funcionamiento interno que consideren más conveniente; y el aspecto de actividad o dinámica consistente en el derecho de los trabajadores y sus organizaciones de actuar libremente en el desarrollo de la autotutela colectiva de los intereses del trabajo que puede adoptar los más diversos contenidos.

Entonces, la libertad sindical ya no puede ser considerada únicamente en su aspecto organizativo o estático, como originalmente lo era, sino que el elemento que define a este derecho es el conjunto de actividades que permiten realizar de manera eficiente la protección de los intereses laborales que se encuentran en el presupuesto de su creación<sup>9</sup>.

### **III. EL USO DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS DE LA EMPRESA COMO FORMA DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD SINDICAL.-**

Los medios informáticos que la empresa pone a disposición de sus trabajadores son, sin lugar a dudas, herramientas de trabajo y por tanto el uso razonable que se espera de ellas es únicamente con fines acordes a las labores encomendadas; en consecuencia -y como toda herramienta de trabajo- el uso de los medios informáticos está sujeto al establecimiento de condiciones y regulaciones de acuerdo a las disposiciones del empleador, a la fiscalización pertinente y la eventualidad de sanciones laborales.

En especial, el uso del e-mail -que el empleador asigna a sus trabajadores- ha generado gran controversia, pues si bien es una herramienta de trabajo también es un medio de comunicación, su uso “social” es una costumbre habitual y su rapidez y bajo coste no genera en los trabajadores mayor reflexión sobre el hecho de que el uso para fines personales de esa herramienta de trabajo constituye una infracción laboral sancionable.

En consecuencia, el control que el empleador realiza sobre el uso del e-mail asignado a sus trabajadores ha generado gran debate, entre lo que podría ser un conflicto del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas del trabajador, frente a las facultades de control y fiscalización del empleador, derivadas de su derecho fundamental a la libertad de empresa.

---

<sup>8</sup> NEVES MUJICA, Javier. “Derecho Colectivo del Trabajo”. Material Inédito. En: AA.VV. Selección de textos del curso de Derecho Laboral General. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.

<sup>9</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “La libertad sindical en el Perú”. Lima: Organización Internacional del Trabajo, 1999.

Al revisarse el derecho comparado, se reconoce que el control del empresario responde a una justa y necesaria preocupación en virtud a los riesgos a los que se ve expuesto su sistema informático, la posibilidad de fuga de información sensible de la empresa, el control del buen uso que se da a la herramienta informática y los tiempos que el trabajador dedica a labores efectivas, etc., por lo que el empleador estaría posibilitado legalmente –en teoría- a llevar a cabo dicho control, en virtud a su facultad de fiscalización.

Pero la dificultad se presenta en el “¿cómo?” se debe llevar a cabo este control. Y es allí dónde empiezan a darse las diferencias interpretativas, legislativas, jurisprudenciales y doctrinales sobre cuál es la forma en que se debe llevar a cabo esta vigilancia sobre el buen uso de los e-mails; existiendo posiciones que lo reducen a un control casi ineficaz y otras que lo vuelven un control en exceso intrusivo, dónde el principal punto de conflicto es la discusión sobre si el control puede alcanzar la posibilidad de tener, eventualmente, acceso al contenido de los e-mails remitidos o recibidos por los trabajadores.

Somos de la opinión que cuando la empresa asigna un e-mail a sus trabajadores, lo hace como una herramienta de trabajo y entonces el uso razonable de este -conforme a la buena fe laboral- es el de desempeñar las labores (y no un uso “personal”) y por tanto el contenido de ese e-mail es laboral y de interés del empleador, en consecuencia factible de ser controlado; resulta así que el uso personal del e-mail es de por sí (sin importar su contenido) una infracción laboral, siendo que a partir del contenido podría verificarse una segunda (y eventualmente más grave) infracción.

En consecuencia, cuando el empleador haya establecido razonables y proporcionales mecanismos de control del e-mail y sus trabajadores tengan conocimiento de las políticas, regulaciones, controles, infracciones y sanciones vinculadas al uso del correo electrónico, no podría alegarse ninguna razonable expectativa de privacidad por parte del trabajador infractor, que hizo uso personal de la herramienta de trabajo, por lo que no podría alegarse validamente ninguna afectación del derecho al secreto de las comunicaciones “*privadas*” allí donde estas –expresamente- no podían darse de forma válida.

Esta posición es compartida por el Tribunal Supremo Español<sup>10</sup>, pero en el Perú el referente jurisprudencial más cercano es el pronunciamiento del Tribunal Constitucional<sup>11</sup> en el sentido de que, si bien se reconocen las facultades del empleador y se señala el uso extra laboral del e-mail como una infracción, el control sobre estos e-mail requiere de autorización judicial previa, reconociendo un derecho al secreto de las comunicaciones “*privadas*” de los trabajadores, incluso cuando hacen uso personal y no autorizado de la herramienta de trabajo, correo electrónico.

Ahora bien, independientemente del debate jurídico sobre si el control del e-mail -como herramienta de trabajo- puede hacerse en virtud a las solas facultades del empleador o requiere de una autorización judicial, lo cierto es que el Tribunal Constitucional Peruano y la posición doctrinaria mayoritaria, reconocen que el uso para fines personales del correo electrónico es una infracción laboral que el empleador no está obligado a tolerar.

Se descarta así el alegado por algunos “derecho a un uso social del e-mail laboral”. No cabe –por tanto- que un trabajador pretenda exigirle a su empleador, ni que se le asigne

---

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español del 26 de septiembre de 2007.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, recaída sobre el expediente N° 1058-2004-AA/TC

un e-mail institucional, ni exigir que -una vez asignado- este tenga un libre uso extra-laboral.

Salvo en particulares actividades, el e-mail no es una condición de trabajo sino una herramienta de trabajo, la diferencia resulta importante pues siendo herramienta de trabajo, la regulación de su otorgamiento y uso depende –en principio- únicamente del empleador, en cambio si fuese una condición de trabajo, este instrumento sería exigible por los trabajadores.

Así, las condiciones de trabajo son necesarias e indispensables para el adecuado desempeño de las labores, resulta claro que en actividades riesgosas no es validamente posible que el trabajador realice sus labores sin contar con un adecuado equipo de protección personal; en cambio las herramientas de trabajo facilitan la ejecución del mismo y así resulta evidente que para una secretaria la asignación de una computadora le facilita las labores, pero no le resulta indispensable para trabajar por lo que validamente podría prestar sus servicios con una maquina de escribir o una libreta y un lapicero.

Señala VALDÉS DAL-RE<sup>12</sup> que en su calidad de herramienta de trabajo (y no de condición de trabajo) y, por tanto, perteneciente al patrimonio de la empresa, la ordenación del uso de las nuevas tecnologías encuentra en los empresarios una fuerte resistencia a integrarse en el contenido de los convenios colectivos, pues las reglas de uso del utillaje productivo no han formado parte históricamente de las materias sujetas a negociación colectiva.

Es claro entonces que, en materia de relaciones individuales de trabajo, el empleador no esta obligado a proporcionar un e-mail a sus dependientes, ni a tolerar un uso personal del mismo (sin embargo, sigue el debate sobre la legalidad de los mecanismos de control, las formas de acreditación de la infracción y la sanción adecuada y proporcional que puedan ejercerse)

Pero, en materia de relaciones colectivas del trabajo, surge un nuevo y diferente matiz: ¿Tiene, en cambio, el empleador la obligación de asignar cuentas de e-mail al sindicato y/o a sus representantes?, ¿tiene, el empleador, la obligación de tolerar e incluso facilitar la comunicación vía e-mail entre el sindicato y sus trabajadores, durante el horario de labores, haciendo uso de sus medios informáticos y a su costo?, ¿puede, el empleador, controlar, monitorear o filtrar los e-mail que remite o recibe el sindicato haciendo uso del servidor y la red empresarial?

Pues, si antes se planteó un aludido derecho al uso social del e-mail institucional, por parte de los trabajadores de forma individual; ahora se plantearía un pretendido derecho a ejercer la libertad sindical mediante el uso del e-mail y la Internet de la empresa, por parte de los sindicatos.

Nuestra legislación no da mayores alcances sobre las facilidades que el empleador tendría que proporcionar al sindicato para que este haga ejercicio de su libertad sindical; en la LRCT, sólo encontramos facilidades referidas a las licencias sindicales y al cobro de cuotas sindicales por el empleador.

---

<sup>12</sup> VALDÉS DAL-RE, Fernando. En la presentación del especial monográfico “La utilización de los medios informáticos en la empresa” de la revista Relaciones Laborales N° 5-6, Madrid, Marzo del 2009.

La normativa española<sup>13</sup>, en cambio, reconoce como manifestaciones específicas del ejercicio de la libertad sindical, en relación con las comunicaciones y la información en la empresa, al derecho individual de los afiliados al sindicato a recibir la información que les remita su sindicato, y el derecho colectivo de los sindicatos de difundir información, referido a los afiliados y a los trabajadores en general<sup>14</sup>.

Por su parte el Convenio OIT 135, sobre los representantes de los trabajadores y la Recomendación OIT 143, regulan las facilidades sindicales que el empleador estaría obligado a proporcionar. Así se señala que, entre otros, el empleador debe *“poner a disposición de los representantes de los trabajadores las facilidades materiales y la información que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones, con las condiciones y medidas que establezca la ley nacional o el convenio colectivo, etc.”* Pero este instrumento internacional no está ratificado por el Perú por lo que no se le puede considerar vinculante, sin embargo es útil para el análisis de nuestro tema, dado que el e-mail podría considerarse como parte de las facilidades materiales a las que se hace referencia.

Llegado a este punto –y ante la ausencia de referente normativo- cabe preguntarse ¿en que consiste el respeto, por parte del empleador, de la libertad sindical?

Si se entiende este “respeto” como una obligación -por parte del empleador- de “no hacer”, entonces tendríamos que esta se cumple con el sólo hecho de permitir, tolerar y no impedir de forma alguna el ejercicio de la libertad sindical de sus trabajadores. ULLOA<sup>15</sup> señala que el ejercicio de la libertad sindical debe suponer una neutralidad por parte del empleador y no imponerle que asuma costos que no le corresponden; en esa línea, el Tribunal Constitucional Español<sup>16</sup> habría señalado que la determinación de cargas y obligaciones del empresario para facilitar el ejercicio de la actividad sindical, pueden constituir parte del contenido esencial “adicional” de la libertad sindical, cuando respondan a una configuración legal<sup>17</sup> (es decir, según entendemos, tendría que estar previsto por Ley o Convenio) .

Si, en cambio, se entiende que el respeto por la libertad sindical exige de parte del empleador una obligación de “hacer” y se le requiere acciones positivas que faciliten la actividad sindical, entonces no bastaría que el empleador tenga una conducta neutral frente al sindicato, sino que se haría necesario que sea un partícipe activo y que proporcione al sindicato las facilidades que este le solicite.

Entonces, el empleador –para cumplir con un adecuado respeto de la libertad sindical- ¿debe ser neutral o debe ser partícipe pro activo ante las acciones del sindicato?, tema de constante debate. En todo caso, lo que resulta claro es que no será tolerable una actitud negativa, del empleador, que busque obstaculizar la libertad sindical.

---

<sup>13</sup> Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley Orgánica 11/1985, del 2 de agosto de 1985.

<sup>14</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco. “El uso sindical de los medios informáticos en la empresa” En: Relaciones Laborales, N° 5-6, Madrid, Marzo del 2009.

<sup>15</sup> ULLOA, Daniel. “Los límites a las facultades de control del empleador en la utilización por parte de los trabajadores de las nuevas tecnologías (correo electrónico e Internet)” En: Laborem N° 6 Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español, STC 281/2005, del 7 de noviembre del 2005

<sup>17</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco. Loc. Cit.

El Tribunal Constitucional Español ha entendido que tenga o no, el empleador, un deber de colaboración en la promoción de la libertad sindical en virtud a la ley, a los convenios colectivos o sus posibles concesiones previas, el empleador tiene –siempre- en todo caso una obligación de no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio de dicho derecho.

En consecuencia, aunque sería deseable, parece poco realista pretender que el empleador participe activamente y junto al sindicato de las actividades sindicales pero no bastará, tampoco, con una posición neutral frente al sindicato y sus requerimientos, sino que deberá justificar razonablemente los motivos por los cuales no le es posible brindar al sindicato la facilidad requerida, siendo que ante pedidos -también razonables- la negativa injustificada o sin sustento sería una afectación a la libertad sindical.

Respecto al tema que nos ocupa, se ha entendido por tanto, que validamente un empleador puede negarse ante una exigencia sindical, cuando ello implica que la empresa tenga que adquirir una infraestructura informática, con la que no cuenta, o cuando la facilidad requerida por el sindicato, le genere al empleador costos o cargas no previstas legal o convencionalmente.

El Tribunal Constitucional Peruano, si bien se ha pronunciado respecto al uso extra-laboral del e-mail por parte de un trabajador, no ha tenido pronunciamientos sobre el uso sindical del correo electrónico. Sin embargo, la sentencia recaída sobre el Expediente N° 1469-2002-AA/TC en la que se pronuncia sobre el otorgamiento de un periódico mural sindical en las instalaciones de la empresa, sería lo más cercano al tema con que contamos.

Es el caso que el Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Paucarpata, interpone acción de amparo contra la mencionada municipalidad, por violación del derecho de libertad sindical por haberle denegado la autorización para colocar un periódico mural en el centro de trabajo.

Sin mayor profundidad, el tribunal declaró fundada la demanda considerando que el empleador se negó injustificadamente a autorizar la colocación del mural y no demostró que ello perturbaba el normal funcionamiento del centro de trabajo, por lo que se habría actuado de manera arbitraria e ilegal, lesionando así el derecho a la libertad de expresión e información del sindicato, sus dirigentes y demás miembros, siendo estos derechos elementales para un ejercicio efectivo de la libertad sindical.

Al otro lado del mundo, el Tribunal Constitucional Español se ha pronunciado sobre un caso específico de uso sindical del e-mail institucional de una empresa, en la STC 281/2005, del 7 de noviembre de 2005. Nótese que la resolución sobre el tema del uso sindical del e-mail es previa a la respuesta jurídica que ha dado el Tribunal Supremo Español<sup>18</sup> para el caso del uso extra-laboral del e-mail por parte de trabajadores individuales<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español del 26 de septiembre de 2007.

<sup>19</sup> Es oportuno señalar que en ambos casos se ha llegado ya a la máxima instancia judicial según el ordenamiento español y esto es así puesto que la discusión sobre el uso del e-mail por trabajadores individuales, se ha dado en el marco del debate sobre la validez del despido, lo que afecta al derecho al trabajo; mientras que la discusión sobre el uso del e-mail por los sindicatos, se ha dado como afectación al derecho a la libertad sindical. De acuerdo a la Constitución Española el derecho al trabajo se considera un

En el caso español, el grupo BBVA había establecido una serie de instrucciones internas desde 1995 en el sentido de que el uso del correo electrónico por motivos extraproductivos era “inapropiado”, lo que fue reiterado por instrucciones internas de enero de 1999. Pese a ello desde febrero de 1999 el sindicato CONFIA-CCOO remite a los trabajadores de la empresa por correo electrónico mensajes de información de acción sindical, sin oposición del empleador, hasta que en febrero del 2000, determinados correos enviados fueron rechazados por el servidor del banco, así como otros enviados posteriormente en el mismo año.

Sucedió, pues, que en un momento concreto, ante la avalancha de mensajes sindicales que habían circulado dentro de la red del banco, la empresa decidió establecer un filtro, que discriminaba los e-mails laborales de los enviados por el sindicato.

Ante dicha situación, el sindicato demanda al empleador alegando la vulneración de los derechos de intimidad, secreto de las comunicaciones, libertad de expresión y a la libertad sindical.

Cabe destacar, que tanto en el caso peruano como en el español, la alegada vulneración de la libertad sindical recibe siempre su contenido en base a la afectación de otro derecho fundamental, esto es así en la medida que -como ya se ha señalado- la libertad sindical, como concepto indefinido de amplias fronteras, es entendido como un conjunto de otros derechos, donde –en consecuencia- la afectación de uno de estos derechos impide el ejercicio de la libertad sindical.

El Tribunal Constitucional Español, no se pronuncia concretamente sobre los otros derechos alegados y, más bien, centra el conflicto en dilucidar si entendiendo que la empresa no tiene obligación de asumir el gravamen de disponer de sus medios informáticos para uso sindical, debe determinarse si la falta de obligación empresarial -de 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 cuando el sistema de correo electrónico ya está creado y en funcionamiento dentro de la empresa<sup>20</sup>.

El Tribunal Constitucional Español resuelve a favor del sindicato y en una acción casi legislativa, emite sentencia de la cual -entre otras- podemos obtener las siguientes conclusiones:

- 1) No cabe entender que exista una obligación legal de facilitar la transmisión de información sindical a los trabajadores, 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 un uso sindical.

---

derecho de los ciudadanos con contenido económico y su tutela se da en la vía ordinaria, siendo el Tribunal Supremo la máxima instancia; mientras que el derecho a la libertad sindical se considera un derecho fundamental cuya tutela se da en la vía constitucional, siendo el Tribunal Constitucional la máxima instancia.

20 Siguiendo a FALGUERA I BARÓ, Miquel. “Comunicación sindical a través de medios electrónicos. La STC 281/2005, de 7 de noviembre: un hito esencial en la modernidad de nuestro sistema de relaciones laborales (Conflicto CCOO vs. BBVA)” Puede consultarse en: <http://www.upf.edu/iuslabor/012006/STC.MiquelFalguera.htm>



- 2) No resulta compatible con la efectividad de la libertad sindical una negativa a la puesta a disposición de los instrumentos de transmisión de información ya existentes en la empresa, que resulten aptos y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados.
- 3) Cuando la negativa del empleador 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 empleador por norma o convenio, se daría una obstaculización del ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas del sindicato, por lo que lejos de respetar el derecho a la libertad sindical se dificultaría su efectividad más allá de lo razonable, lesionando con ello su contenido esencial.

A continuación y a fin de regular el uso sindical del e-mail institucional, el propio Tribunal determina cuáles son los límites del derecho a la información sindical a través de medios preexistentes en la empresa y eficaces para la comunicación, pero no requeridos legalmente ni pactados, ni creados para un uso sindical<sup>21</sup>, nosotros los sintetizamos así:

- a) El derecho se reconoce sólo al sindicato y únicamente para transmitir información sindical y laboral.
- b) No podrá darse una afectación negativa de la actividad normal de la empresa.
- c) No podrá darse una afectación negativa del propio instrumento electrónico empresarial.
- d) No podrá darse una afectación negativa en orden a los costos económicos

Establecidos estos lineamientos, en España, lejos de cerrarse el tema se ha abierto campo a infinidad de discusiones sobre la interpretación y aplicación de dichos límites. Así, PÉREZ DE LOS COBOS<sup>22</sup> señala que desde la emisión de la sentencia y hasta la fecha se identifican hasta tres líneas jurisprudenciales en la aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional:

- 1) La primera línea de aplicación judicial, hace una interpretación estricta de los criterios del Tribunal y niegan el derecho al uso sindical del sistema informático de la empresa cuando las características de este o su grado de saturación no consienten que se le de un uso adicional al ya previsto (y que es el uso empresarial).
- 2) La segunda línea de aplicación judicial, reconoce el derecho al uso sindical del sistema informático de la empresa pero con especial atención a las cautelas y límites establecidos por el Tribunal.
- 3) La tercera línea de aplicación judicial, hace una interpretación extensiva de la sentencia del Tribunal y no sólo reconoce el derecho al uso sindical del sistema informático de la empresa sino que la obligan a proporcionarle al sindicato los equipos informáticos y los medios necesarios para su adecuado funcionamiento.

Con todo, el uso sindical de medios informáticos (los propios o los del empleador), es un hecho de verificable crecimiento en nuestras modernas formas de relaciones laborales y

---

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco. Loc. Cit.

así un estudio de la London School of Economics del 2001 determino que existen más de 2,600 sitios web de sindicatos<sup>23</sup>.

Por su parte, en España –y como con todo- el convenio colectivo viene a ser la mejor solución para regular el uso sindical del e-mail, la intranet y demás medios informáticos; son numerosas las empresas que han convenido con sus sindicatos sobre este tema, entre otras: UNIPREX, Telefónica de España, RENFE, Grupo Zeta<sup>24</sup>.

Considero que en el caso peruano, tanto para la regulación del e-mail de uso de los trabajadores como para el uso que hagan los sindicatos, deberán establecerse políticas internas claras y con sustento técnico y legal sobre los usos, capacidades, medidas de seguridad y otros elementos vinculados a una utilización adecuada del correo electrónico institucional, de tal forma que vía contratos de trabajo o reglamento interno, para los primeros, y vía convenio colectivo, para los segundos, se haga expresa referencia a dichas políticas reguladoras del uso de los medios informáticos de la empresa y se asuma como compromiso el respeto de las misma en pro de la eficacia y seguridad de dichos sistemas.

#### **IV CONCLUSIONES.-**

A partir del análisis trabajado sobre el uso sindical del e-mail de la empresa, propongo las siguientes conclusiones y sugerencias prácticas:

- 1) El empleador no tiene obligación de asumir los costos que implica brindar medios informáticos a su sindicato, sin embargo cuando estos ya existan en la empresa y sea técnica y económicamente viable, el no permitirles dicha facilidad sería un acto antisindical reprochable.
- 2) Los sindicatos, entonces, pueden tener una valida expectativa de que se les proporcione cuentas de e-mail para la organización y para sus dirigentes, así como espacios en la intranet institucional o en la web de la empresa (u otra especialmente creada), por lo que podrán solicitar dichas facilidades y la, eventual, negativa del empleador tendrá que ser proporcional, justificada y sustentada.
- 3) El uso del e-mail institucional de la empresa por parte de trabajadores y/o sindicatos debe estar expresamente regulado por políticas internas de la empresa con sustento técnico y legal.
- 4) Las cuentas de e-mail que se asignen a los sindicatos o a sus representantes, de ser posible, deberían utilizar un dominio diferente al de la empresa (por ejemplo: dirigente@sindicato.com), a fin de evitar responsabilidades o vinculaciones de la empresa respecto al contenido y uso de dichos e-mails.
- 5) Los trabajadores que sean además dirigentes sindicales deberían tener por tanto, dos cuentas institucionales, la laboral propia de sus funciones como trabajador y otro que llamaríamos e-mail sindical para su uso en virtud a dicha actividad.
- 6) El contenido de los e-mails sindicales deben estar referidos únicamente a temas propios del sindicato y sus intereses, así como a los diversos temas vinculados a las relaciones laborales con la empresa. No tendría por tanto, que tolerarse un uso irregular de dichos e-mails.

---

<sup>23</sup> Publicado en Trabajo N° 49, OIT, diciembre de 2003.

<sup>24</sup> MORATO GARCIA, Rosa. “El control sobre Internet y correo electrónico en la negociación colectiva” En: Relaciones Laborales, Tomo II, Madrid, 2005

- 7) El empleador tiene derecho a fiscalizar los e-mails laborales (aunque la forma de hacerlo sea materia de debate jurídico); sin embargo, hacer lo mismo con los e-mails sindicales podría ser interpretado como un acto antisindical reprochable, por lo que deberían tomarse las medidas técnicas de seguridad informática más apropiadas para evitar que se tenga acceso a información sensible de la empresa desde las computadoras en las que se usan los e-mail sindicales.
- 8) El empleador no podrá -en principio- limitar el envío ni la recepción de e-mails de contenido sindical, pero trabajadores y dirigentes sindicales deberán respetar los lineamientos técnicos que requiere el sistema informático de la empresa y que se hayan establecido en las políticas, del empleador, sobre uso de estos medios.
- 9) El tema del uso sindical del e-mail deberá analizarse de forma casuística y de acuerdo a las circunstancias concretas que se presenten, es pues –sin duda- un asunto sobre el que aún hay mucho por definir.