

*Revista Internacional y Comparada de*

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

*Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT*

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

*Directores Científicos*

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canadá*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

*Comité Evaluador*

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M<sup>a</sup> José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

*Comité de Redacción*

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

# **El derecho de la representación unitaria y sindical a utilizar los instrumentos empresariales de comunicación digital**

por Xavier Solà i Monells  
*Una reseña*

---

La denominada digitalización de las RRLI ha supuesto una auténtica transformación en la totalidad de las instituciones que conforman nuestro sistema de relaciones laborales. Su impacto afecta desde a los sujetos como a la forma en que se desarrolla la prestación de servicios. Los nuevos canales de comunicación que permiten las TIC constituyen un eficaz instrumento para la gestión empresarial del que la mayor parte de las empresas hacen uso. Conviene tener presente que, aunque con grandes diferencias entre sectores y también por dimensión de la empresa, los procesos de digitalización alcanzan en España un nivel considerable. Así en 2018 fue el país, junto a Irlanda, que más progresó en esta materia, de acuerdo con el Índice de Economía y Sociedad Digital, que elabora desde 2014 la Comisión Europea. Hoy ocupa el 10º puesto del ranking de referencia de la Unión Europea (UE) por delante de Alemania, Francia o Italia, aunque aún lejos de los líderes: Dinamarca, Suecia, Finlandia y Países Bajos.

La monografía publicada por la Editorial Bomarzo que reseñamos pertenece a lo que podríamos calificar como segunda generación de estudios en relación con la materia. Así, si en los primeros trabajos se efectúan estudios de caracterización global o abordar el impacto en la configuración de los sujetos del contrato de trabajo y sus derechos fundamentales, la segunda generación se caracteriza por desarrollar un análisis que desborda el plano individual para incorporar a otros sujetos como pueden ser los sujetos colectivos y el análisis de instituciones laborales concretas. En este caso, el trabajo desarrollado por el Dr. Solà i Monells se va a centrar en un aspecto, el derecho de los representantes a la utilización de los instrumentos tecnológicos empresariales que, a pesar de ser objeto de una importante y no siempre diáfana práctica y de interesantes estudios parciales, aún no había sido abordado doctrinalmente de manera completa e integral. Una materia, que como el autor remarca en la introducción, constituye un reto para la actividad representativa pero también «una gran oportunidad para avanzar en la organización y defensa

colectiva de los intereses de la población trabajadora».

Estamos ante una monografía indispensable por la concurrencia de varios factores. En primer lugar, el tema es de máximo interés, actualidad y relevancia. Un examen de las bases de datos revela que nos encontramos ante una cuestión, en la que la carencia de una normativa actualizada, supone frecuentes conflictos aplicativos no resueltos siempre de modo plenamente coherente y satisfactorio. Y es aquí donde radica el segundo de los elementos que debe ser resaltado en la obra que recensamos. El autor efectúa una completa aproximación a la problemática en la que combina magistralmente el análisis jurídico dogmático con la visión práctica. A través de una metodología inductiva en la que parte del análisis jurisprudencial y práctico, el autor perfila un completo régimen jurídico en el que analiza todos los aspectos nucleares de la institución. Por otra parte, la metodología y sistemática desarrollada, además de facilitar enormemente la localización de las cuestiones objeto de tratamiento en los ocho capítulos en que se desarrolla el trabajo, van a permitir que el lector pueda encontrar un fiel reflejo del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia y doctrina judicial, ofreciendo, adicionalmente, propuestas de desarrollo normativo que deberían hallar reflejo en eventuales futuros desarrollos normativos legislativos o convencionales de la materia. Un desarrollo convencional que, como el propio autor destaca, ha adquirido un creciente protagonismo con interesantes y positivas aportaciones aunque también con algunos prácticas más cuestionables.

Como no podía ser de otra manera, el análisis parte de la importante y crucial STC 281/2005, de 7 de noviembre, en la que el Tribunal Constitucional reconoció el derecho del sindicato y de las secciones sindicales demandantes a transmitir noticias de interés sindical a través del correo electrónico existente en la empresa. Se trata de una sentencia con un valor “cuasi normativo”, en la que el Tribunal Constitucional, partiendo del reconocimiento del derecho a transmitir información como parte del contenido esencial de la libertad sindical, sentó los parámetros que han marcado las pautas del derecho de uso de los medios tecnológicos empresariales por parte de la representación de los trabajadores. Aún tratándose de una sentencia que es valorada en forma positiva, es obvio, que en su propia naturaleza encuentra sus limitaciones. Como pone de manifiesto el examen desarrollado por el Dr. Solà i Monells, los más de 15 años transcurridos evidencian que su aplicación en la jurisdicción ordinaria no ha sido siempre unívoca y coherente.

En el segundo de los capítulos, se aborda el tratamiento de la titularidad del derecho, una de las cuestiones que mayor conflictividad ha generado la aplicación de la doctrina de la STC 281/2005. El autor propone una lectura

amplia, coherente con la naturaleza y funcionalidad del derecho, comprensiva de las secciones sindicales o estructuras externas sindicales a las que aquellas estuviesen vinculadas y no restringida a las pertenecientes a los sindicatos más representativos, bastando, en línea con la STS de 21 de febrero de 2019 (Rec. 214/2017), «una mínima implantación en la empresa». Una titularidad que considera que cabe extender también a los órganos de representación unitaria por cuanto, aunque en este caso, salvo en los comités sindicalizados, se carezca del soporte institucional de la libertad sindical sobre el que se construye la STC 281/2005, la base jurídica debería situarse en el reconocimiento reforzado de las libertades de expresión e información que se efectúa en favor de este tipo de representación en diversos pasajes del TRLET.

En el tercero de los capítulos se plantea una de las cuestiones que mayor problematicidad plantea en la realidad cotidiana: los límites del derecho de uso. Es conocido que el reconocimiento a la utilización de los medios tecnológicos preexistentes en la empresa se condiciona por la STC 281/2005 a dos grandes límites: la no perturbación de la actividad normal de la empresa ni perjudicar su uso productivo y la no generación de mayores costes. La monografía desarrolla un examen de las distintas resoluciones dictadas en relación esta cuestión y aunque valora positivamente que las sentencias exijan que los costes generados sean significativos considera insuficientes los criterios empleados para efectuar dicha valoración. Considerando que, además del propio coste de la adecuación para el uso sindical, deberían ser evaluados aspectos como la dimensión de la plantilla, la estructura organizativa de la empresa, el número de representantes e incluso la existencia de canales alternativos de información. Una valoración negativa de la doctrina judicial que se extiende al elemento probatorio por cuanto, en pocas ocasiones, se omite que el Tribunal Supremo, en la sentencia de 14 de julio de 2016 (Rec. 199/2015), indicó expresamente que «es la empresa a la que corresponde la carga de probar las dificultades, disfunciones, interferencias y costes económicos que puede suponerle el permitir a las secciones sindicales utilizar el correo electrónico como mecanismo de comunicación e información con los trabajadores» la doctrina.

A propósito del contenido del derecho a la utilización de los medios tecnológicos, de mucho interés resulta la valoración de su incidencia en otros dos derechos íntimamente relacionados con aquel: el derecho al local sindical y el derecho de las personas trabajadoras a comunicarse con los representantes de los trabajadores. Con relación al primero, el Dr. Solà i Monells considera que existe una conexión directa entre el derecho de uso sindical del correo y la “adecuación tecnológica” del local que obligaría a la



empresa a dotar al local de los medios necesarios para la utilización del correo electrónico (conexión a internet, ordenador...). Una conexión directa que también se produce en el segundo caso. Así cuando los representantes de las personas trabajadoras empleen medios tecnológicos empresariales para sus comunicaciones, aquellas también podrán emplearlos, sin que los posibles criterios de utilización de los dispositivos digitales que hubiera podido establecer la empresa en base al art. 87.3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales puedan vedar dicha utilización.

El Capítulo cuarto se dedica a la regulación de las condiciones uso y su fiscalización. El autor, aunque descarta la existencia de una obligación de negociarlas colectivamente, considera que el convenio colectivo constituye el espacio idóneo de regulación de las condiciones de uso. Una regulación convencional que, en cualquier caso, aunque condicione una eventual regulación empresarial, no la impediría. En este sentido y en relación con esos códigos empresariales de regulación, el autor advierte que, además de respetar la eventual regulación convencional que pudiera existir, deberían limitarse a establecer proyecciones o especificaciones razonables de las condiciones de uso predeterminadas por el Tribunal Constitucional. Sin que, en ningún caso, tal y como ya ha advertido la STS de 24 de julio de 2017, sea admisible condicionar el uso a una previa autorización empresarial. Ello no supone que el empresario, en el ejercicio de su legítimo interés de asegurar la correcta utilización de los medios puestos a disposición de la representación de los trabajadores, no pueda fiscalizar o controlar el uso que se realiza. Sin embargo, en aras evitar que ello se realice en detrimento o menoscabo del ejercicio de la tarea representativa o del ejercicio de derechos fundamentales como pueden ser la libertad sindical, las libertades de información y expresión o del propio derecho al secreto de las comunicaciones, el profesor Solà i Monells propone distinguir la fiscalización técnica de la que se dirige al control del contenido. Así mientras la primera, la fiscalización técnica, dirigida al control de las condiciones de uso en aras a evitar perturbaciones al uso productivo y consistente, por ejemplo, en restringir el número de mensajes, de destinatarios, predeterminar horas de envío, limitar extensión..., siempre que se mueva en parámetros de razonabilidad, sería lícita. La fiscalización del contenido sería mucho más cuestionable, no legitimando, en ningún caso, una censura previa (STS de 26 de abril de 2016) y encontraría, en el caso, del correo electrónico, un límite prácticamente infranqueable en el derecho al secreto de las comunicaciones reconocido por el art. 18.3 CE.

Muy interesante resulta asimismo la distinción que se efectúa entre las facultades de control y las facultades de autotutela o reacción empresarial

ante eventuales incumplimientos de las condiciones de uso. Unas facultades que, a juicio del autor, sólo serían admisibles en las hipótesis de incumplimiento manifiesto y significativo de las condiciones de uso y siempre con un alcance sujeto a un juicio de razonabilidad o proporcionalidad estricto, debiendo canalizarse, los otros escenarios, a través del auxilio judicial al que se refiere la STC 281/2005.

Si toda la monografía destila actualidad, dicha cualidad se aprecia con toda su intensidad en los capítulos en los que se abordan cuestiones de reciente tratamiento normativo como son la protección de datos o las hipótesis de trabajo a distancia (Capítulos quinto y sexto). De esta forma, y en relación a la protección de datos, tras identificar la dirección de correo electrónico como un dato personal, se analizan las diferentes resoluciones dictadas tanto por la Agencia de Protección de datos como por los Tribunales para dar respuesta a cuestiones cómo son si la empresa debe transmitir las direcciones de correo profesional de las personas trabajadoras a los órganos de representación, si dicha obligación se extiende a la dirección de correo personal, cuándo resulta preciso el consentimiento de la persona trabajadora, en qué casos tienen las personas empleadas derecho a oponerse a que les sea remitida información sindical, en qué supuestos la representación de las personas trabajadoras se convierten en responsables del tratamiento de datos o cómo se proyecta la normativa de protección de datos en la publicación de contenidos en los tabloneros virtuales.

Del análisis desarrollado respecto el RD-Ley 28/2020 de trabajo a distancia se desprende una valoración que cabría calificar de ambivalente por cuanto si por una parte el autor valora positivamente que, por primera vez, se haya incorporado una regulación expresa que incorpora la obligación de garantizar, en todo caso y sin condicionantes, la utilización del correo electrónico por la representación social y, un tablón virtual cuando sea compatible con dicha prestación de servicios, por otra parte, se valora negativamente, el limitado alcance subjetivo que el legislador ha dado al RD-Ley 28/2020.

El análisis desarrollado por el profesor Solà i Monells no se limita al estudio de la normativa heterónoma y de las distintas resoluciones dictadas por órganos judiciales y administrativos. Consciente de la cada vez más importante tarea reguladora desarrollada por la negociación colectiva, efectúa, en el Capítulo VII, un completo estudio de la regulación efectuada por los agentes sociales. No se trata de cubrir el expediente con un examen superficial y formal. Estamos, como decía, ante un completo y profundo estudio de la regulación convencional. No en vano analiza todos los convenios publicados sectoriales y empresariales publicados en el *BOE* y en los boletines oficiales autonómicos en el periodo 2018-2020, así como

diversos acuerdos colectivos. No debe temer el lector, sin embargo, encontrar un análisis acumulativo y tedioso. Una vez más, el autor demuestra que es posible combinar rigor y profundidad con una exposición clara y sugerente. Además de desarrollar un análisis sistemático en torno a los ejes fundamentales (unidad de negociación, sujetos titulares, instrumentos reconocidos, concreción y control de los límites de uso) que permite la fácil localización de las cuestiones abordadas, no se limita a efectuar un mero examen descriptivo. De nuevo, combinando dogmática y perspectiva práctica, nos ofrece una lúcida reflexión a nivel teórico sobre la capacidad de incidencia de la negociación colectiva que se acompaña, en cada uno de los apartados o aspectos analizados, de la identificación de lo que considera buenas prácticas de la negociación colectiva y, por el contrario, de la reseña de las cuestiones problemáticas que se derivan de ciertas regulaciones. Un análisis descriptivo y valorativo, siempre razonado jurídicamente, que además se acompaña de útiles y fundamentadas propuestas alternativas. La monografía finaliza con unas conclusiones que el autor modestamente califica como «algunas reflexiones y una propuesta». Me permitirá el lector de esta reseña que a ellas me remita y es que el “spoiler” también se ha de evitar con las monografías.

*Alberto Pastor Martínez\**

---

\* Profesor agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona (España).



# Red Internacional de ADAPT



**ADAPT** es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio [www.adapt.it](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternacional.it](mailto:redaccion@adaptinternacional.it)



**ADAPT**Internacional.it

*Construyendo juntos el futuro del trabajo*