

Artigo

LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y USO DE REDES SOCIALES EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO

LIMITS OF FREEDOM OF EXPRESSION AND USE OF SOCIAL NETWORKS IN THE FIELD OF WORK

Max Henry Chauca Salas¹

RESUMEN

La libertad de expresión en el ámbito del trabajo se configura en el Perú como un derecho constitucional laboral de carácter inespecífico de suma relevancia, pues permite la tutela de los trabajadores en cuanto a la capacidad de ejercer este derecho frente a todo acto de arbitrariedad por parte del empleador. Sin embargo, la experiencia diaria demuestra que este derecho fundamental en ocasiones entra en conflicto con otros derechos igualmente fundamentales, en especial los pertenecientes al empleador, siendo el caso del uso de las redes sociales lo que actualmente se presentan como nuevas formas de conflicto en este nivel. Por lo tanto, la presente investigación tiene por objetivo el estudio de las principales resoluciones judiciales recientes en esta materia, con la finalidad que las partes del contrato de trabajo, así como los propios entes encargados de dirimir los conflictos, puedan actuar de manera razonable ante estas situaciones, que en ocasiones pueden conducir al uso de la máxima sanción, como es el despido.

Palabras clave: Libertad de expresión, redes sociales, derechos laborales inespecíficos, derecho laboral peruano, Derechos Humanos.

ABSTRACT

Freedom of expression in the field of work is configured in Peru as a non-specific labor constitutional right of the utmost importance, since it allows the protection of workers in terms of the ability to exercise this right against any act of arbitrariness of the employer. However, daily experience shows that this fundamental right sometimes conflicts with other equally fundamental rights, especially those belonging to the employer, being the case of the use of social networks what are currently presented as new forms of conflict in this level. Therefore, the objective of this investigation is to study the main recent judicial decisions in this matter, with the purpose that the parties to the employment contract, as well as the entities in charge of resolving conflicts, can act reasonably before these situations, which can sometimes lead to the use of the maximum penalty, such as dismissal.

Keywords: Freedom of expression, social networks, unspecific labor rights, Peruvian labor law, Human Rights.

¹ Máster en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa por la Universidad Castilla - La Mancha, España (Dirección a cargo del Dr. Antonio Baylos y Dra. María Romero). Egresado de la Maestría en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Correo: max.chauca@unmsm.edu.pe / maxhenry.chauca@alu.uclm.es

1. INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión se configura en el ámbito laboral como un derecho fundamental de carácter inespecífico, y en el actual contexto de las nuevas tecnologías, especialmente con el uso extendido de las redes sociales, se presenta una serie de dificultades en relación con sus límites. De este modo, las redes sociales se han extendido hasta el punto que es común utilizarlas para conversaciones cotidianas, reuniones, debates, críticas, intercambio de ideas u opiniones, etc. Sin embargo, en ciertos casos estas actividades resultan sumamente riesgosas, en la medida que a través de ellas se pueden vulnerar derechos de terceros, así como particularmente en el ámbito laboral, derechos fundamentales del empleador. El presente estudio tiene por objeto conocer las limitaciones del derecho de libertad de expresión en el ámbito de las relaciones laborales, centrándose principalmente en el estudio de la jurisprudencia tanto nacional como internacional, a fin de plantear las posibles soluciones para un equilibrado desarrollo de estas tecnologías en el ámbito del trabajo.

2. LOS DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS

Es de común conocimiento que mediante el contrato laboral el trabajador obtiene derechos, deberes y obligaciones; no obstante, es necesario resaltar que una gran parte de estos derechos laborales se encuentran ubicados en un rango superior al legal, es decir, se encuentra constitucionalizados.

Efectivamente, actualmente la constitucionalización de los derechos sociales y económicos, los laborales entre ellos, se presenta como una realidad presente y generalizada, con mayor o menos amplitud, en el constitucionalismo contemporáneo (véase: la Constitución italiana de 1947, la alemana o Ley Fundamental de Bon de 1949, la francesa de 1958, la portuguesa de 1976 o la española de 1978), a lo que han contribuido, superados los regímenes fascistas europeos y sus proclamaciones sociales, la aprobación de importantes textos internacionales (Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, Convenio Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966), así como el proceso de internacionalización de las normas laborales, a través de la creación de la OIT, en 1919 (PALOMEQUE, 1991).

De este modo, los derechos laborales que son recogidos en la Constitución tendrán su origen o razón de ser en el ámbito de las relaciones de trabajo asalariado, tales como el derecho al salario, el derecho de huelga, el derecho de negociación colectiva, etc. No obstante, existen otros derechos constitucionales generales, y por tanto no específicamente laborales, que pueden ser ejercidos por los sujetos de las relaciones de trabajo en el ámbito de las mismas, por lo que, en tales casos, adquieren un contenido o dimensión laborales sobrevenidos (PALOMEQUE, 2004). Así, tanto los trabajadores como los empleadores reciben una protección de orden constitucional referido a derecho de titularidad general, no necesariamente laborales, tales como la libertad de expresión, la libertad religiosa, el derecho al honor, a la intimidad, etc.

Asimismo, pueden ser definidos estos derechos inespecíficos como “derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos” (PALOMEQUE, 2004, p. 163).

Por lo tanto, podemos afirmar que el empleador no puede sustentarse en la subordinación de los trabajadores para la ejecución de cualquier medida arbitraria, sino que deberá guiarse de manera estricta según las funciones que cumple cada trabajador en la empresa, dentro del marco de la razonabilidad. En este aspecto, en nuestro ordenamiento jurídico, según el Decreto Supremo 003-97-TR, por subordinación se entiende aquella situación mediante el cual el trabajador “presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador” (Art. 9).

Pero además debe recordarse que la relación de trabajo impone ciertos deberes de conducta al trabajador, expresados en nociones generales como “buena fe”, “lealtad” o “confianza” que limitan sumamente el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales en la empresa por parte del trabajador. Además, determinadas manifestaciones de las libertades públicas de las que gozan los ciudadanos no son legítimas en la relación laboral, y esto se debe a las obligaciones asumidas en el propio contrato de trabajo. De tal modo que, “[la] inserción en un ámbito de dirección y organización ajeno impide el ejercicio de derechos democráticos básicos” (BAYLOS, 1991, p. 98). Así lo afirma también las Sentencias del Tribunal Constitucional español 120/1983, del 14 de diciembre, y 6/1988; que afirman que la libertad de expresión e información no pueden recaer sobre aspectos generales del funcionamiento y actuación de la empresa, ni sobre datos que corresponden a la actividad y al tráfico ordinarios y regulares de la empresa”.

Y es que tal teorización parece decir que las categorías de los derechos fundamentales, que son esencial, lógica e históricamente políticas, no se construyen con un fundamento contractual. Y por este motivo el campo prioritario de actuación de estos derechos ha sido el de la limitación del poder disciplinario del empleador, sin que prácticamente hayan funcionado como modalización de los poderes de dirección o de control del proceso productivo de aquél.

De esta manera, a pesar que el empleador tiene tales facultades respaldadas por la Constitución y derivadas de la libertad de empresa, se afirma que éstas deberán ser limitadas y armonizarse a través de la aplicación del principio de razonabilidad, en todas sus decisiones, y especialmente las disciplinarias, tal como hemos observado.

3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES

En ciertos casos el derecho de libertad de expresión e información del trabajador colisiona con el derecho del empresario al honor o al buen nombre de la empresa, por lo que se genera una gran controversia a nivel jurisprudencial, entendiéndose que tales derechos, como cualquier otro, no son absolutos. Esto se reafirma, cuando el Tribunal Constitucional señala, en el Expediente 5854-2005-AA/TC, que no existe ámbito en el que el control constitucional no pueda pronunciarse sobre su validez, pues afirmar lo contrario sería sostener que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder.

Respecto de la libertad de expresión, podemos recoger la definición ofrecida en la Constitución española, que lo refiere como el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito a cualquier otro medio de reproducción” (Art. 20). Asimismo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, refiere que este derecho comprende: “la libertad de

opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras” (Art. 10).

En cuanto a su relevancia jurídica, se trata de un derecho fundamental que forma parte de los derechos humanos, como uno de primera generación, y que posee un papel esencial para asegurar la estructura democrática de una sociedad (RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2020). Asimismo, se encuentra reconocido en la totalidad de los textos de derechos fundamentales de esta naturaleza, elaborados por organismos internacionales y en las constituciones nacionales del mundo, haciendo gala de esta protección multinivel que los caracteriza en el siglo XXI.

Efectivamente, en el ámbito internacional, el derecho de libertad de expresión se encuentra reconocido en diversos documentos relevantes, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas proclamada el 10 de diciembre de 1948, que señala:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (Art. 19).

De igual modo, se encuentra reconocida la libertad de expresión en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.

El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de reconocer este derecho, señala que se encuentra sujeto a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijados por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (Art. 19.3)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, de 1969), igualmente reconoce la libertad de expresión y las limitaciones expresadas en el párrafo anterior, al cual agrega: “No se puede restringir el derecho de expresión por vía o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información encaminados a impedir la comunicación o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones” (Art. 13.3).

Finalmente, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también reconoce este derecho fundamental, y expresa su naturaleza, así como su importancia para la sostenibilidad democrática de los países y su relación con la igualdad de oportunidades en materia de información:

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.
2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

(...)

A pesar que existe cierta claridad conceptual respecto de la libertad de expresión y la libertad de información, en la medida que ésta se refiere a la información de un hecho objetivo, veraz y de interés público; y aquella, a una comunicación subjetiva o juicio de valor, en el que se expresan pensamientos, ideas u opiniones; sin embargo, en ciertas ocasiones es difícil determinar en qué momento nos encontramos ante la información de un hecho o un juicio de valor.

En este aspecto, a nivel de la doctrina española, se ha precisado que la libertad de expresión parte de los juicios de valor que tienen sustento en los hechos necesariamente.

Del mismo modo que la libertad de información no tutela la trasmisión desnuda de hechos, sino también la comunicación de juicios de valor vinculados a tales hechos..., la libertad de expresión protege la trasmisión de juicios de valor, pero juicios de valor que se refieren a unos hechos que les sirven de fundamento y que les dan contenido. La comunicación de las ideas, pensamientos y opiniones siempre (excepto quizás en disquisiciones filosóficas o teológicas) tendrán unos hechos que las justifican. Excluir la trasmisión de hechos del objeto de la libertad de expresión implica reducir excesivamente el contenido del derecho a expresarse libremente (BUSTOS, 1994, p. 269).

Además, es importante señalar que el derecho que poseen los trabajadores a expresar libremente su pensamiento no puede concretarse a través de una manifestación tal que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad laboral (Galantino, 1996). Por lo tanto, son múltiples los casos en donde se presentan este tipo de conflicto entre derechos fundamentales en las relaciones laborales, por lo que necesariamente se tendrá que resolver a partir del estudio de casos.

4. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL PERÚ

En el Perú, la libertad de expresión se encuentra reconocida en la Constitución de 1993 que señala que toda persona tiene derecho, entre otros:

A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación” (Constitución Política de 1993, Art. 2.4).

Asimismo, el Tribunal Constitucional determinó el rango constitucional de los tratados de derechos humanos en la Sentencia recaída en el Exp. 0047-2004-PI, caso denominado “sistema de fuentes del derecho” (08/05/2005), por lo que es posible proteger igualmente este derecho fundamental a partir del derecho internacional.

Cabe precisar que los derechos fundamentales no sólo ostentan una eficacia de carácter vertical, esto es, despliega sus límites respecto de cualquiera de los poderes y organismos públicos, sino que también despliega su protección de modo horizontal, referido a la esfera privada, en concordancia con los artículos 1, 3 y 38 de nuestra Constitución vigente. Efectivamente, se protege horizontalmente en la medida que se reconoce la dignidad de la persona –art 1 y 3- y el deber de respetar y cumplir la Constitución –art. 38-, proyectando los efectos de

los derechos fundamentales a la esfera de la sociedad y de las relaciones privadas. De este modo, el Tribunal, mediante sentencia recaída en el expediente 1124-2001-PA/TC, refiere también a la protección entre terceros en relación con los derechos fundamentales: “la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales (fundamento 6).

Asimismo, el artículo 23 de nuestra Constitución de 1993 señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

En cuanto a los límites de la libertad de expresión en el ámbito laboral, la Corte Suprema de Justicia, mediante Casación Laboral 24496-2018-Lima, se ha referido a dos tipos: los límites internos y límites externos.

El límite interno refiere que no sólo existen límites a las expresiones valorativas, sino también a aquellas proposiciones que tratan de “influir” en el comportamiento de otros para modificarlo y con ello, lograr convencer a los demás para que asuma nuestras ideas. En este caso, el límite de la libertad de expresión radica en la coacción, es decir, lograr la adhesión no por la fuerza de los argumentos, sino por el miedo.

En cambio, los límites externos hacen referencia a tres elementos para evaluar una plena realización del derecho a la libertad de expresión, a saber: a) La ausencia de un perjuicio hacia el empresario, entendido como la realización de una crítica a la empresa, sin alteración del orden y sin ofensas hacia la persona que dañen su honor, al que se puede añadir la defensa de intereses y fines propios, que no coincidan con la otra parte; b) Las circunstancias particulares del caso, es decir, el análisis del contexto y los hechos en que las expresiones se dieron; y, c) ánimo injurioso, es decir, la intención de causar perjuicio a la empresa o a sus representantes, como el querer dañar la buena reputación del empresario.

De igual modo, la Casación Laboral 9483-2012-Cusco, ha precisado que las obligaciones de las partes del contrato de trabajo no se encuentran limitadas solamente a las pactadas por escrito, sino que además deben ejecutarse en el marco de la obediencia, buena fe y diligencia.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad de expresión “se refiere a la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor, que en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente” (STC Exp. 2262-2004-HC, fundamento 13), además, expresa que el objeto de la libertad de expresión es “garantizar la libertad del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir. Por su propia naturaleza los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona puede tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidas a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su propia naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser” (STC Exp. 0905-2001-AA, fundamento 9).

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional recoge lo dispuesto en el derecho comparado -como hemos observado-, al señalar que la libertad de expresión puede ser limitada en la medida que no se trata de un derecho absoluto, conllevando a una serie de deberes y responsabilidades respecto de terceros y la propia organización social, por lo que el ejercicio ilimitado de los derechos no se encuentra garantizado a la luz de nuestra Constitución (STC Exp. 2465-2004-AA/TC, fundamento 16).

Y debido a que todo derecho fundamental presenta limitaciones, es decir, no constituyen derechos absolutos, la libertad de expresión igualmente puede ser limitada de manera válida, en la medida que se cumplan ciertos parámetros, tanto formales como sustantivos.

El Tribunal Constitucional, en este sentido, ha indicado que es pertinente mencionar que la buena fe laboral impone al trabajador que, en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, “no formule denuncias calumniosas e injuriosas, ni faltamiento de palabra verbal o escrita en contra del empleador y/o de los trabajadores, pues en estos supuestos estamos ante ejercicio abusivo e irregular del derecho a la libertad de expresión que merece ser sancionado en el ámbito laboral y que la propia ley regula” (STC Exp. 01428-2012-AA/TC, fundamento 6).

Respecto de los límites de la libertad de expresión, el TC ha emitido una importante sentencia, recaída en el Expediente 0866-2000-AA/TC. El caso refiere a la acción de amparo interpuesta contra la Directora Subregional de Salud, el Gerente Subregional de Desarrollo de Moquegua y el Presidente ejecutivo del CTAR de la Región Tacna-Moquegua, con la finalidad de que se inaplique la Resolución Administrativa que lo sancionó con la medida disciplinaria de la destitución. El accionante refiere que debido a sus denuncias a través de la comisión de irregularidades administrativas, la Gerencia Subregional de Desarrollo de Moquegua sancionó a la demandada y otros funcionarios del sector salud por incurrir en faltas administrativas, noticia que fue publicada en un diario local, motivo por el cual el demandante fue entrevistado en su condición de secretario de defensa del Sindicato Unificado de Trabajadores en la emisora Radio Minera de Moquegua. No obstante, posteriormente la comisión de procesos administrativos disciplinarios abrió proceso disciplinario contra el demandante, concluyendo que había incurrido en faltas graves, por faltamiento de palabra a su superior jerárquico y a sus compañeros de trabajo, durante la entrevista señalada, en base al D. Leg. 276 (art. 23 inciso d) y D.S. 005-90-PCM (art. 138).

En la Sentencia el TC afirma que los derechos constitucionales no son de ejercicio ilimitado, y como regla general de sus límites puede determinarse tomando en consideración la naturaleza de los derechos en cuestión; y que en el caso presente, la restricción del derecho constitucional no puede entenderse en el sentido de que el referido servidor público no pueda ejercer, sin más, dichas libertades, pues esto supondría vaciarlas de contenido (fundamento 4). De este modo, concluye el TC que “no es constitucionalmente suficiente que la sanción se haya impuesto ‘en base a las opiniones, información y declaraciones emitidas por el actor en una entrevista radial sostenida en una emisora’. En efecto, en la entrevista concedida en Radio Minera se aprecia que lo informado por el actor no pone en riesgo el normal cumplimiento de las funciones de la emplazada y/o el correcto ejercicio de sus potestades. Asimismo, tampoco compromete el principio de jerarquía ni afecta el necesario respeto que se debe guardar a sus compañeros de trabajo y, en particular, a sus superiores” (fundamento 6).

Así, el TC fallara a favor del demandante, reponiéndolo en su puesto de trabajo y señalará además que “solo está prohibido difundir a la opinión pública aquellas actividades que pongan en riesgo el cumplimiento constitucionalmente adecuado de las funciones de la Administración y los principios que informan la relación de trabajo entre empleador y trabajador. Y ello es así no solo porque en materia de interpretación de los derechos constitucionales siempre ha de preferirse aquella que permita una más intensa optimización de su ejercicio, sino también porque los límites de los derechos siempre deben interpretarse en forma restrictiva” (fundamento 7).

De este modo, bajo el criterio del TC, sólo podrá restringirse los derechos de opinión e información, cuando se ponga en riesgo el normal cumplimiento de las funciones del centro de trabajo y/o el correcto ejercicio de sus potestades o cuando se comprometa el principio de jerarquía o afecte el necesario respeto que se debe guardar a sus compañeros de trabajo y, en

particular, a sus superiores. Criterio que podrá aplicarse igualmente en los casos de libertad de expresión en el uso de las redes sociales (TOLEDO, 2020).

5. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y USO DE REDES SOCIALES

El concepto de red desde un punto de vista analítico se encuentra relacionado con la teoría matemática de los grafos. Según esta teoría una red se presenta como “un conjunto de relaciones en el cual las líneas que conectan los diferentes puntos tienen un valor concreto, sea éste numérico o no” (REQUENA, 1989, p. 139). Asimismo, esta teoría ha tenido gran repercusión en el área de la sociología, en la medida que analiza la relación entre unos actores con otros, tratando de explicar su conducta en la estructura social en el que se encuentran.

Si bien estas redes son formas muy antiguas de organización de la actividad humana, actualmente han cobrado nueva vida, puesto que se han convertido en redes de información, impulsadas por Internet (CASTELLS, 2001). Por lo tanto, las redes sociales pueden ser definidos como aquellos servicios web que permiten a los individuos construir un perfil de carácter público o semipúblico a través de un modelo de formulario determinado, articular una lista de usuarios con los que se va a compartir conexión, así como el de visualizar y navegar a través de esa lista de conexiones y de otras elaboradas por otros usuarios del sistema (BOYD & ELLISON, 2008).

En este sentido, las redes sociales han revolucionado las comunicaciones modernas, y las más populares han alcanzado un elevado número de usuarios a nivel mundial. Así, actualmente se obtiene la cifra de 5.010 millones de personas que utilizan Internet, lo que equivale al 63,1% de la población mundial. Asimismo, las redes sociales que más popularidad han ganado, según el Informe Digital de Hootsuite, de octubre 2022, son: Facebook, con 2936 millones de usuarios; WhatsApp, con 2.000 millones; Instagram, con 1440 millones, Telegram, con 700 millones, entre otras. (SEARA, 2022).

Por lo tanto, las redes sociales se han convertido en un fenómeno tecnológico muy importante en la vida de las personas y tiene igualmente efectos relevantes en la esfera jurídica. Al día de hoy es práctica común considerar estos espacios virtuales como lugares sociales cotidianos en los que se discute, argumentan y critican posiciones con otros usuarios, incluso de distintos países. Incluso, ocasionalmente se suelen usar estos medios para desahogarse de los diversos problemas que se presentan en la vida cotidiana y que afectan al ser humano en distintos grados. Pero esta actividad puede ser muy arriesgada en determinados contextos, en especial si consideramos el ámbito del trabajo, en el que es posible afectar tanto a la empresa, a lo compañeros de trabajo, como a la propia persona del empleador. Por lo tanto, es importante conocer los riesgos en que se encuentran los trabajadores frente al uso de las redes sociales. Estudio que se enfocará principalmente a partir de la jurisprudencia nacional e internacional.

En primer lugar debemos recordar que la falta grave en una relación laboral se encuentra definida, en nuestro ordenamiento jurídico nacional, en el D.S. 003-97-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral - TUO-LPCL), cuando señala que se trata de “la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanen del contrato, de tal índole que haga irrazonable la subsistencia de la relación” (art. 25).

De esta forma, el criterio que debe manejarse en la apreciación de los hechos del trabajador tipificados como faltas graves deberán ser: a) los deberes infringidos, o más bien las obligaciones infringidas, deben ser “esenciales”; y b) sus consecuencias deben alcanzar tal magnitud por el daño, el riesgo, la indisciplina o la desconfianza creados que harían irrazonable la continuación del contrato de trabajo (RENDÓN, 2001).

Asimismo, el TUO-LPCL configura como falta grave, entre otros aspectos, los actos de violencia, la grave indisciplina, la injuria y el faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, bien en el centro de labores o bien fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación (Art. 25, inciso f). Sin embargo, para poder precisar qué entendemos por injuria es preciso recurrir al Código Penal que refiere que ésta se configura cuando se “ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho” (Art. 130 del Código Penal). Por lo tanto, podemos observar que la injuria incluye también los elementos señalados por el propio artículo del TUO-LPCL, de tal modo que esta figura contiene básicamente los siguientes elementos: las vías de hecho (violencia), faltamiento de palabra verbal o escrita, y los gestos.

No obstante, una reciente jurisprudencia nacional ha señalado que la injuria en el derecho laboral tiene un significado más amplio que en el Derecho Penal, pues podría comprender conceptos que no siempre tienen relevancia como delitos. Así, las injurias laborales, según la Casación Laboral 18426-2018-Lambayeque, están constituidos por los insultos y ofensas realizados por medio de palabras, gestos, agresiones físicas, verbales, escritos, cartelones, volantes, publicaciones, denuncias y otros comportamientos similares efectuados por los trabajadores contra su empleador, sus representantes o personal jerárquico del centro de trabajo. Se trata, a nuestro parecer, de una limitación arbitraria del derecho de la libertad de expresión en el ámbito laboral, pues la amplia calificación como injuria, y por tanto, como falta grave, conlleva a la máxima sanción laboral que es el despido, lo que no es dable si se considera que tal derecho tiene la calidad de fundamental.

En cuanto al uso de las redes sociales, podemos mencionar, entre otras jurisprudencias relevantes, la Sentencia del Décimo Cuarto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima, recaída en el Exp. 13049-2013-0-1801-JR-LA-14, proceso conocido de manera humorística el caso “RCSM”, que refiere a las ofensas verbales que limitan la libertad de expresión y que incluso pueden llegar a configurarse a partir del uso de simples acrónimos en los comentarios vertidos a través de las redes sociales.

El hecho que aborda la Sentencia es relativamente sencillo, pues se trata de un trabajador de la empresa Ripley S.A. que fue despedido, debido a que en la red social Facebook publicó comentarios injuriantes en las publicaciones realizadas por otros trabajadores de la Empresa. Tales comentarios incluían acrónimos como “rcsm”, “Hdp” y “csm”. Así, la Sala Laboral, concluyó que tales acrónimos escritos por el trabajador en la red social, por los usos y el propio contexto en el que se utilizó, se encontraba lejos de la expresión “rico caramelo con sabor de menta” que refería la parte de la defensa; concluyendo que tales comentarios constituían un lenguaje ofensivo, que supone la afectación del derecho al honor, imagen y buena reputación de los funcionarios del empleador aludidos, no pudiendo expresar el derecho de libertad de expresión, y configurándose así un despido justificado.

Además, al aceptar el demandante la propiedad de los comentarios en su cuenta de Facebook, la Sala analizó los términos de acuerdo con la utilización común publicados en la página “thefreedictionary.com”, por lo que concluyó que tales expresiones eran injuriantes y no una interpretación antojadiza y tendenciosa dada por la empresa.

Otro aspecto a destacar es que la Sentencia determinó que el perfil del demandante era de libre acceso, por lo que no existió una vulneración a la intimidad personal del trabajador, y que el trabajador hizo un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión, en tanto transmitió, a través de una red social de dominio público, comentarios sobre la relación de trabajo de su empresa y los directivos de ésta, en donde no sólo puso de manifiesto su disconformidad, sino

que expresó un contenido injurioso y vejatorio, por lo que ha vulnerado el derecho al honor, la buena reputación e imagen de los funcionarios mencionados.

Sin embargo, esta jurisprudencia no debe conllevar a la afirmación de que el trabajador no pueda realizar juicios de valor en la comunidad laboral, sin la utilización de un lenguaje ofensivo o vejatorio, respecto del empleador, tales como el establecimiento y asignaciones de turnos de trabajo a la luz de los dispositivos legales vigentes, que es como concluye la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 04359-2012-PA/TC. Fallo que determinó que la acción mencionada si constituyese parte del contenido protegido del derecho a la libertad de expresión, y por lo tanto, toda sanción en contrario supondría una afectación irrazonable e invalidaría tal derecho fundamental (Ocampo, 2017).

También la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, a través de la Casación Laboral 19856-2016-Lima Este del 19 de setiembre de 2017, ha referido al uso de Facebook para la configuración de la falta grave. Es el caso de un trabajador de la empresa Tecnología Textil S.A., que publicó un comentario con insultos y frases ofensivas al pie de una fotografía de un supervisor de la empresa. La Sala, en el presente caso, señaló que el hecho se encuentra acreditado y confirma al faltamiento de palabra realizado por el demandante desde su cuenta personal de red social Facebook en contra del Supervisor de Agentes de Seguridad de la Empresa; configurándose la falta grave al haberse infringido los deberes esenciales que emanan de un contrato de trabajo, por lo que declara fundado el recurso de casación impuesto por la empresa demandada.

6. JURISPRUDENCIA COMPARADA

Respecto de la libertad de expresión y redes sociales en el ámbito laboral podemos encontrar diversas jurisprudencias relevantes en el derecho comparado, en donde se puede observar claramente la configuración de los límites constitucionales de aquel derecho fundamental ejercido por los trabajadores.

Así, en el caso español la STSJ GAL 7412/2014 Sede Coruña (A), se pronunció respecto del caso de un trabajador de una diócesis que de manera habitual publicaba en la red social Facebook comentarios críticos sobre la iglesia y sus compañeros de trabajo. La Sentencia resaltó que los insultos, calificativos degradantes y expresiones ofensivas o incorrecciones del lenguaje podrían permitirse en conversaciones amistosas, pero no en las vinculadas al ámbito laboral, puesto que de por medio se encontraban las normas de convivencia y el respeto que merecen tanto el empleador como el trabajador, que pasan la mayor parte de su existencia en el centro de labores, por lo que tal conducta deberá ser evaluada tomando en cuenta las circunstancias que le precedieron y le fueron coetáneas.

De este modo, el Tribunal finalmente consideró que las expresiones publicadas en Facebook fueron injuriosas, discriminatorias, intolerantes e incluso incluía acusaciones de graves delitos, por lo que, tomando en cuenta la gravedad de las expresiones y la culpa del trabajador, así como los principios de individualización y de proporcionalidad, se decidió que el despido era procedente y adecuado.

Por otra parte, en Italia, la Casación laboral N° 10280 del 27 de abril de 2018, refiere que es legítimo el despido del trabajador que utiliza expresiones insultantes hacia la empresa en las redes sociales. Se trata del caso de un empleado que había realizado publicaciones en el muro de Facebook en donde expresaba el desprecio por la empresa, y si bien no especificó el nombre del representante de la misma, este destinatario era fácilmente identificable. Por consiguiente, se

señala que la difusión de un mensaje difamatorio mediante el uso del muro de Facebook configuraba una hipótesis de difamación, por la potencial capacidad que tiene de llegar a un número indeterminado de personas, propio de las redes sociales.

La jurisprudencia italiana además ha considerado que cuando un representante sindical usa frases fuertes, la tolerancia debe ser mayor, en relación con los demás trabajadores. Así, p. ej., la Sentencia del Tribunal de Milán, recaída en el Expediente N° 3153/2017 del 28 de noviembre de 2017, ha señalado que la figura del sindicalista, dada su propia actividad, tiene una suerte de derecho reforzado a la crítica.

7. LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Recientemente la Corte Europea de Derechos Humanos (RIC 35786/19, Sentencia del 15 de junio de 2021) se ha pronunciado sobre el despido de una trabajadora dependiente del Ministerio de Educación, por haber dado un click en “me gusta” sobre varios artículos publicados en Facebook de terceras personas. La comisión disciplinar y también los propios tribunales de Turquía sostuvieron que las publicaciones en cuestión (que referían a acusaciones de presunto abuso en la escuela sobre los alumnos y contenía denuncias de diversas prácticas represivas por parte de las autoridades, así como llamamientos y estímulos a manifestarse para protestar contra tales prácticas, etc.) fueron de tal magnitud que perturbaron la paz y la tranquilidad del lugar de trabajo.

La Corte Europea, en cambio, sostuvo que se trataba esencial e indiscutiblemente de asuntos de interés general y reiteró que en este contexto el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos deja poco espacio para restricciones en libertad de expresión. Así, los numerales 1 y 2 del artículo referido del Convenio indican:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Por lo tanto, el Tribunal de Estrasburgo, acogiendo a las razones de la demandante, afirmó que una disposición como el despido, impuesta solamente por el hecho de haber puesto un “me gusta” a una publicación, sin compartirla, en las redes sociales, no sólo es desproporcionada, sino lesiva para la libertad de expresión contenida en el artículo 10 del Convenio en mención.

Según esta importante Sentencia, no es posible juzgar *a priori* como faltas graves los “me gusta” en las publicaciones que contengan críticas duras al empleador. En este aspecto, se señala que deben observarse una serie de circunstancias tales como: a) la popularidad del perfil de Facebook, es decir, la cantidad de usuarios que leyeron el comentario y pudieron ver el “me gusta”; b) el tema abordado en la publicación, si es de interés general o no; y c) las obligaciones que

cumple el trabajador que ha dado el “me gusta”, es decir, si son altos directivos o, en todo caso, si pueden influir sobre otros trabajadores o no. Estos elementos si bien son de escaso impacto, lo que lleva a pensar que un “me gusta” en una publicación de Facebook no es motivo de despido; en cambio, señala la Sentencia, si tales indicadores mencionados permitieran apreciar la gravedad de la conducta, entonces el despido podría ser legítimo.

Además, el Tribunal se pronunció sobre la opción de compartir una publicación en las redes sociales que sean ofensivas contra el empleador, afirmando que esta acción deberá ser equiparada a la de publicar el post en sí y no a un simple “me gusta”. Esto quiere decir que se genera un mayor impacto y repercusión si se utiliza esta opción en comparación con un simple click en “me gusta”. Así, cualquier persona que comparta una publicación que contenga una crítica dura contra la empresa puede configurar una falta grave y determinar el despido justificado, en la medida que tal comportamiento será considerado de una gravedad al mismo nivel como el realizado por el autor de la publicación.

8. CONSIDERACIONES ADICIONALES

Finalmente, es necesario alertar a los trabajadores en relación al uso de las redes sociales, en la medida que deben ser conscientes de que las publicaciones o acciones en la red pública quedan registrados y pueden ser leídos por cualquier persona externa, de tal modo que el ámbito privado se encuentra cada vez más expuesto y cobra mayor importancia en las relaciones de trabajo. Esto se evidencia aún más al momento que las empresas utilizan las redes sociales para conocer el perfil de los candidatos a los puestos laborales que ellas ofrecen. “Se ha derivado hacia la red social parte de la vida personal y profesional que antes se hacía mediante contacto directo, pero eso no quiere decir que una cosa sustituya a la otra y tampoco que, necesariamente, la imagen de una persona que nos ofrece los espacios virtuales se corresponda con la realidad” (MACORETTA, 2016, p. 153).

Por lo tanto, además de una adecuada regulación sobre el uso de las redes sociales en el ámbito laboral, específicamente de la libertad de expresión, también es necesario fomentar su correcta difusión, a fin de que las partes puedan conocer cabalmente las limitaciones de este derecho fundamental frente al derecho de igual rango de la parte contraria.

En cuanto a los empleadores, el ordenamiento jurídico argentino ha dado un importante paso con la expedición de la Ley 26911, del 5 de diciembre de 2013, que impide al empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo, realizar encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexual del trabajador. Además, señala que el trabajador “podrá expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto ello no interfiera en el normal desarrollo de las tareas”.

9. CONCLUSIONES

El derecho de libertad de expresión se configura como un derecho constitucional laboral de carácter inespecífico, constituido como el núcleo fuerte de los derechos humanos, si bien, su ejercicio no es absoluto, puesto que puede ser limitado en los casos donde exista una afectación de otro derecho igualmente de carácter fundamental.

El derecho de libertad de expresión se encuentra reconocido por los ordenamientos jurídicos tanto a nivel nacional como internacional, incluyendo las normas y los tratados

internacionales. Asimismo, mediante la eficacia horizontal reconocida por nuestra Constitución vigente, también es posible su protección en el ámbito de las relaciones laborales de carácter privado.

El uso de las redes sociales presenta nuevos retos de regulación de la libertad de expresión en el ámbito de las relaciones laborales, en la medida que un ejercicio indebido de este derecho puede conllevar a la configuración de una falta grave, a través de la calificación de injuria o faltamiento de palabra en directo agravio del empleador o sus representantes; por lo que en este punto es importante destacar el papel de la jurisprudencia para la configuración de los elementos limitantes de este derecho y su correcto uso en las redes sociales. Tal es el caso de las expresiones que no contengan efectos gravosos contra la parte contraria o hagan referencia a situaciones generales, es decir, ajenos al ámbito laboral.

Debe destacarse, en nuestro país, la Sentencia del TC recaída en el Expediente 0866-2000-AA/TC, que limita de manera adecuada a nuestro parecer el derecho constitucional de la libertad de expresión, en casos de poner en riesgo el normal cumplimiento de funciones del centro de trabajo, afecte el correcto ejercicio de potestades, principio de jerarquía o el necesario respeto a los compañeros y superiores. Proceso interpretativo que puede resultar sumamente útil en los conflictos generados en materia de libertad de expresión en el trabajo derivado del uso de las redes sociales.

En este aspecto, destaca también la avanzada jurisprudencia comparada, principalmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Destacando el papel otorgado por los magistrados a las circunstancias específicas en donde se emiten las expresiones, acciones o publicaciones en redes sociales, que pueden ser vulneradores de derechos fundamentales de la parte contraria, incluyendo los antecedentes de aquellos, que pueden llegar incluso a atenuar el agravio, en base al principio de razonabilidad y de buena fe, tomando en cuenta que tales expresiones pueden ser gradualmente más o menos ofensivos para determinadas personas. Criterios y razonamientos que, a nuestro parecer, la jurisprudencia nacional debe tomar en cuenta para poder decidir sobre estos conflictos generados por la nueva tecnología.

Por lo tanto, podemos decir que actualmente el derecho de libertad de expresión y el uso de las redes sociales en el ámbito laboral se encuentra en pleno proceso de configuración a nivel jurisprudencial, y su correcta aplicación permitirá la previsibilidad de las sentencias en los futuros conflictos, así como el uso adecuado de las redes por parte de ambos sujetos de las relaciones laborales.

10. REFERENCIAS

BAYLOS, Antonio. *Derecho del trabajo: modelo para armar*. Madrid, Editorial Trotta.

BOYD, Danah & ELLISON, Nicole. "Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship". En: *Journal of Computer-Mediated Communication*. N° 13, 2008, pp. 210-230.

BUSTOS, Rafael. "El concepto de la libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión". En: *Revista de Estudios Políticos*. N° 85, 1994, pp. 261-289.

CASTELLS, Manuel. *La Galaxia Internet*. (R. Quintana, Trad.). Barcelona: Plaza & Janés Editores, S.A, 2001.

GALANTINO, Luisa. *Diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

MACORETTA, Cora. “Las redes sociales y la incidencia en el mundo laboral”. En: *XX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Guatemala: Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social “Guillermo Cabanellas”, 2016, pp. 149-156.

OCAMPO, Franklin. “La libertad de expresión del trabajador: algunos límites a su ejercicio”. En: *Soluciones laborales*. N° 117, 2017, pp. 102-109.

PALOMEQUE, Carlos. *Los derechos laborales en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

PALOMEQUE, Carlos. “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”. En: *Derecho del Trabajo y razón crítica. Libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en su vigésimo quinto aniversario como catedrático*. Barcelona: Gráfica Varona, 2004, pp. 163-187.

RENDÓN, Jorge. *Derecho del Trabajo Individual*. 5ª ed. Lima: EDIAL, 2001

REQUENA, Félix. “El concepto de red social”. En: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N° 48, 1989, pp. 137-152.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. “Libertad de expresión [Art. 20.1 A) CE y normas concordantes”. En: J. MONEREO, F. VILA, & J. ÁLVAREZ (dirs.), LÓPEZ, B. (coord.). *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*. Granada: Comares, 2020, pp. 345-370.

SEARA, Fabiana. “Estas son las redes sociales más populares: Instagram celebra su 12 aniversario y se sitúa en la segunda posición”. En: *Marketingdirecto*. 06 de octubre de 2022. Accesible en Internet: <https://www.marketingdirecto.com/digital-general/social-media-marketing/redes-sociales-mas-populares>

TOLEDO, Omar. *Instituciones de Derecho Procesal del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2020.

Artigo recebido: 10.09.2023

Artigo publicado em: 29.12.2023