

REDES SOCIALES Y DERECHOS COLECTIVOS

María Belén Cardona Rubert*

Vanessa Cordero Gordillo**

RESUMEN: El objeto de este artículo es el estudio de una de las manifestaciones concretas de la implantación generalizada de las tecnologías de la información y comunicación en la empresa, la utilización masiva de las redes sociales, que plantea un mismo orden de cuestiones: cuáles son los límites al uso extralaboral de los medios informáticos, propiedad de la empresa, por los trabajadores y la legitimidad de los controles empresariales y de vigilancia de dicho uso. La imposición de los controles del empresario sobre la actividad laboral puede llegar a poner en riesgo el secreto a las comunicaciones y el derecho a la intimidad de los trabajadores pero también, en el ámbito de las relaciones colectivas, el derecho a la información y libertad de expresión sindical.

Palabras clave: Comunicaciones electrónicas. Tribunal Constitucional. Derecho a la intimidad. Derecho al secreto de las comunicaciones. Derecho a la información y libertad de expresión. Sindicato.

INTRODUCCIÓN

La rápida evolución y difusión de las tecnologías de la información y comunicación en el ámbito de la empresa, no ha sido acompañada por la adaptación del ordenamiento jurídico, situado a varios pasos por detrás de una realidad que reclama soluciones. Primero fue el correo electrónico, la navegación por internet, los programas de mensajería instantánea instalados en el ordenador; últimamente, la implantación y uso del software social, las herramientas propias de la Web 2.0., blogs, wikis, foros, chats y, particularmente, redes sociales (Facebook, Twitter, Ning, Xing, Plaxo, Hi5, Second Life, LinkedIn...); acceso que puede realizarse desde los dispositivos proporcionados por la empresa o desde los dispositivos propiedad del propio empleado, pero en tiempo y lugar de trabajo.

El avance de la tecnología es imparable y su incorporación a la organización productiva prácticamente inmediata, abriendo espacios y situaciones hasta el momento desconocidos que introducen siempre mayor complejidad en las relaciones laborales.

Ante el vacío legislativo, la autonomía individual y los códigos unilaterales de conducta cobran relevancia como el método preferido para la regulación de la utilización de medios informáticos en la empresa. Ahora bien, la aceptación de dichos códigos no supone otorgar una patente de corso a quien define las reglas incluidas en los mismos, si no que sólo

* Departamento de Derecho del Trabajo. Universidad de Valencia.

** Departamento de Derecho del Trabajo. Universidad de Valencia.

constituirán una manifestación del poder de dirección del empresario, admitida por el ordenamiento jurídico (art. 20 ET) siempre y cuando su contenido sea regular y ajustado a Derecho.

En este contexto, en continuo movimiento, que evoluciona a golpe de innovación tecnológica han sido y están siendo los órganos judiciales, los encargados de aportar la doctrina que permite introducir pautas y seguridad jurídica en estas nuevas realidades que se implantan con fuerza en el ámbito de la empresa y los conflictos que de ellas surgen.

1 REDES SOCIALES EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA

Estas herramientas inciden directamente en el modelo de gestión de la organización con indudables ventajas a estos efectos: a nivel estratégico, de gestión del conocimiento, innovación y desarrollo, colaboración, formación y nuevas incorporaciones, fortalecimiento de la cultura empresarial de cada organización, comunicación interna, etc¹.

Las redes sociales usadas en el mundo laboral flexibilizan la comunicación y la colaboración en la empresa. Se trata de esquemas similares a los que están habituados los empleados en su vida privada, que fomentan la aparición de lazos desconocidos, hasta el momento, relaciones que aportan valor a la organización y agilizan la toma de decisiones. Las redes sociales permiten interactuar a los empleados de una manera colaborativa, compartiendo conocimientos, de modo transparente, abierta y directa.

El reto para las organizaciones productivas consiste en aprovechar los beneficios de esta tecnología, sin recelos, para impulsar el rendimiento empresarial y ampliar los objetivos corporativos².

Sin embargo, las redes sociales plantean preocupaciones de diversa índole para los empresarios. Preocupaciones que pueden distinguirse según se refieran al uso de redes sociales con finalidades profesionales, auspiciadas por la empresa, o al uso de redes sociales con finalidades ajenas a lo profesional, por parte de los empleados.

Es en el último caso en el que los temores empresariales se dirigen a la disminución de la productividad de los empleados³, el potencial daño para la reputación de la empresa y los

¹ Estudio 2009 de la implantación y el uso del software social en la empresa española. Fundación Orange y el Grupo TIGE (Tecnologías de la Información para la Gestión Empresarial de la Universidad Politécnica de Madrid). <http://www.fundacionorange.es/areas/25_publicaciones/software-social-2009.pdf>

² Manpower Professional. Estudio sobre tendencias de las empresas en redes sociales, 2009. <https://candidate.manpower.com/wps/wcm/connect/5c540b00403efc13aa05bb662953cdfc/Social_Networking.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5c540b00403efc13aa05bb662953cdfc>

³ Algunos estudios han intentado cuantificar la dimensión real de la falta de productividad. Es el caso de un

riesgos para su seguridad. De hecho, las pocas empresas que han establecido una política formal sobre el uso de redes sociales por parte de los empleados, centran la atención principalmente, por no decir de manera casi exclusivamente, en el uso de redes sociales con fines extralaborales y en los mecanismos que permitan controlar la conducta de los empleados a ese respecto.

Como ocurría en el caso de la navegación por internet y correo electrónico con finalidades no estrictamente laborales, con las redes sociales se plantea, también, cuál puede ser la mejor técnica para implantar una política eficaz que permita controlar el uso de las mismas por los empleados, evitando la pérdida de productividad, el *lucrum cesans*.

Dar con una solución eficaz es cuanto menos complicado. La popularización de la utilización de plataformas como Facebook o Twitter, por poner un ejemplo, conlleva para los empleados que se desdibujen los límites entre el uso personal y el uso estrictamente laboral de estos medios; así como los tiempos y los espacios en los que puedan utilizarse legítimamente.

El uso de las redes sociales hace saltar los límites entre la vida privada y la profesional. De manera que si un empresario impone una política absolutamente restrictiva, prohibiendo su utilización con instrumentos, en tiempo y lugar de trabajo, lo más probable es que los empleados sigan accediendo a estas plataformas desde sus propias BlackBerry o iPhone⁴, porque para ellos supone una renuncia inaceptable que se les prohíba de modo absoluto su utilización, como antaño podía significar la admisión de un uso razonable del teléfono o ahora del correo electrónico.

Otro de los peligros o riesgos que forma parte de las preocupaciones empresariales es el referido a cómo la seguridad de las redes informáticas, puede verse comprometida por el uso de los empleados de redes sociales. Estas potenciales intromisiones externas podrían comportar trastornos en el servicio informático e, incluso, pérdida de datos confidenciales e información relevante de la actividad empresarial.

El último riesgo que se ha visto incrementado exponencialmente con estas comunidades virtuales tiene que ver con la reputación de las empresas. La ruptura de la

estudio reciente, realizado en el Reino Unido, según el cual se calcula que la participación en redes sociales cuesta a las empresas británicas unos 1.380 millones de libras cada año en pérdida de productividad. Sin embargo, no queda clara la gravedad o la extensión real del problema. «*Twitter and social networks cost U. K. businesses*», Morse Plc (nota de prensa), octubre de 2009. <http://www.morse.com/press_20.htm>

⁴ Según el estudio Wave 4, Power to the People, por Universal McCann, en los años 2008-2009 se observa, con respecto al anterior informe, el aumento de la navegación desde los dispositivos móviles. Uno de cada cinco usuarios activos de redes sociales se conecta desde el móvil y un 17% de éstos afirma conectarse indistintamente desde redes fijas o móviles. <<http://mouriz.files.wordpress.com/2009/09/wave4.pdf>>

escisión entre lo profesional y lo privado conlleva a que actos en principio relativos a la esfera de libertad individual del empleado, como la decisión de colgar fotos, publicar vídeos, comentar ideas, pensamientos, experiencias, opiniones o críticas puedan tener relevancia no sólo sobre el actor sino también, dependiendo del contenido de las mismas, sobre la imagen y reputación de la empresa, de los otros empleados o de los clientes⁵.

Sin duda, el diseño y establecimiento, de políticas formales en el ámbito de las empresas podrían minimizar los riesgos citados. De esta manera los empleados dispondrían de directrices formales sobre el uso y abuso de las redes sociales, que facilitaría su conocimiento y valoración de sus actuaciones, con carácter previo a su realización. Sin embargo, ésta es todavía una práctica minoritaria⁶.

2 INFORMACIÓN PERSONAL DERIVADA DEL ACCESO A REDES SOCIALES: EL DATO DE LA AFILIACIÓN SINDICAL

Las redes sociales son plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios. Son servicios de la sociedad de la información⁷, en sentido jurídico estricto, y, por tanto, sometidos a la correspondiente normativa reguladora, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico.

El usuario de la red social está obligado a proporcionar datos personales desde el momento que pretende generar su descripción o perfil. Dicho perfil puede ser más o menos amplio o, dicho de otro modo, incluir más o menos datos y referirse o no a informaciones sensibles. A ello hay que añadir los datos que describen las acciones e interacciones con otras personas, la adscripción a grupos determinados, aceptar las invitaciones de otros, etc. Pero además de ello, los usuarios pueden colgar on line fotografías o información relativa a otras personas, a las que se puede perjudicar, en su derecho a la intimidad y a la protección de datos.

Todo ello permite crear un perfil preciso de los intereses, personalidad y actividades del usuario. Se trata de datos personales que pueden ser utilizados por terceros, por el empresario, con fines absolutamente distintos e, incluso, contrarios a aquellos para los que se

⁵ *Vid.* al respecto, Deloitte's 2009 Ethics & Workplace Survey Examines the Reputational Risk Implications of Social Networks. Results of third annual study reveals tension between employers and employees around the use of social media. <http://www.deloitte.com/view/en_US/us/About/Ethics-Independence/article/8aa3cb51ed812210VgnVCM100000ba42f00aRCRD.htm>

⁶ Según Manpower Professional, en un estudio realizado sobre 34.400 empresas de todo el mundo, sólo el 20% de ellas cuenta con una política formal de uso de redes sociales. Manpower Professional. Estudio sobre tendencias de las empresas en redes sociales, 2009.

⁷ Art. 1.2 la Directiva 98/34/CE, modificada por la 98/48/CE.

proporcionó, inicialmente, la información.

Se trata por tanto de datos personales, a los que resulta de aplicación la legislación sobre protección de datos, sin matices [La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y su Reglamento de Desarrollo aprobado por RD 1729/2007, de 21 de diciembre⁸].

La peculiaridad más importante es que el usuario, en principio, tiene la facultad de determinar y acotar la información personal que sobre su persona, contactos, vida quiere mostrar y a qué personas va a permitir el acceso a la misma, y de qué manera. El problema estriba en que estos soportes virtuales son modelos de negocio que fundamentan su potencial en la riqueza de la información de las personas que las utilizan y disponen de potentes herramientas de intercambio de información, capacidad de procesamiento y análisis de dicha información. Además, las redes sociales permiten a los motores de búsqueda de internet indexar en sus búsquedas los perfiles de los usuarios, información de contacto, perfiles de amigos, lo que implica otro riesgo para la privacidad⁹.

En la práctica, el usuario medio acaba publicando en la red social mucha más información y de carácter más sensible de lo que es consciente, informaciones que revelan el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, afiliación sindical, datos relativos a la salud, vida sexual, etc. Incluida la información relativa a terceros, que puede perjudicar la intimidad y a la protección de datos de sus titulares, generando su indefensión puesto que en muchas ocasiones son desconocedores de que la información que a ellos se refiere se encuentra disponible en la red.

Además, con frecuencia, no se protege convenientemente dicha información, al permitir el acceso de terceros a los datos sin restricciones, a todo tipo de detalles íntimos.

La información proveniente de las redes sociales suele ser la suma de la acción y de la información proporcionada por distintos agentes y en distintos actos. Por una parte, es, sin duda, resultado de la propia acción del usuario, quien de manera voluntaria, ya en el momento de la adquisición de su condición de usuario de una red social, proporciona para la configuración y posterior publicación de su perfil, datos identificativos, características

⁸ Modificado por el RD 3/2010 por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica.

⁹ *Vid.* al respecto, el Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online, realizado por la Agencia Española de Protección de Datos y el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación. <http://www.inteco.es/Seguridad/Observatorio/Estudios_e_Informes/Estudios_e_Informes_1/est_red_sociales_es>

personales, circunstancias sociales, detalles de su vida privada, datos académicos, profesionales, aficiones, preferencias de todo tipo, etc. Información que se amplía y completa como resultado de la interacción con otros agentes, usuarios, ya sea aceptando participar en grupos, aceptando invitaciones a convertirse en fan de determinados eventos o personaje, etc.

Entre todas esas informaciones que pueden desprenderse de la utilización de las redes sociales por el trabajador dependiente, uno tiene especial trascendencia en el ámbito laboral y es el relativo a la afiliación sindical o, como mínimo, la cercanía o proximidad a postulados defendidos por los sindicatos con carácter general o, en particular, por la representación sindical o unitaria a la empresa.

Sabido es que para el legislador español no todos los datos merecen igual consideración. En efecto, la Ley 15/1999 privilegia los que denomina datos sensibles y a los que hace dignos de una especial protección. Se trata de datos estrechamente vinculados a la dignidad y personalidad humanas, que se encuentran ya garantizados a través de otros derechos fundamentales, en especial, a través de los arts. 16 y 18 de la Constitución Española.

En virtud de la Constitución existe una prohibición de indagar en tales aspectos, prohibición que tiene prolongaciones en el ámbito laboral en cuanto a las posibles consecuencias discriminatorias que puedan derivarse del uso que de tales informaciones haga el empresario.

El art. 4.2.c) ET declara que en la relación de trabajo los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados, entre otras, por razones de sexo, raza, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales y el art. 17.1 ET establece la nulidad de todo pacto individual o decisión unilateral del empresario que contenga discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por las mismas circunstancias. Se trata de derechos constitucionales que gozan de eficacia directa e inmediata en el contrato de trabajo y que son esgrimibles frente al empresario.

La Ley 15 /1999 se ocupa de ellos en su art. 7, bajo el epígrafe “datos especialmente protegidos”. Son éstos, datos que en función de su propia naturaleza contienen información de cuyo uso incontrolado pueden derivarse consecuencias especialmente negativas para la persona a la que se refieren. Este perjuicio para los derechos de las personas deriva no tanto del contenido de los datos en sí mismo considerado como del ámbito o contexto en el que se utilicen.

Gozan de esa especial protección las siguientes categorías de datos: 1) datos sobre la ideología, religión o creencias; 2) datos relativos al origen racial, la salud y la vida sexual; y, por último, 3) datos personales referentes a infracciones penales o administrativas. Para todos ellos, datos de carácter personal, se establece la prohibición de crear ficheros con la única finalidad de almacenarlos.

En cuanto a la primera categoría de datos, datos sobre la ideología, religión o creencias, es jurídicamente irrelevante la concepción ideológica del trabajador en orden a la constitución, desarrollo o extinción de una relación laboral, quedando prohibida toda indagación del empresario sobre datos a ella relativos. La Ley 15/1999 dota de especial protección a estos datos, exigiendo que su titular preste su consentimiento de modo expreso, que no de lugar a interpretaciones ambiguas y por escrito. El sujeto deberá ser, además, advertido acerca de su derecho a no prestarlo, lo que trasladado al ámbito laboral significa que el trabajador, ante el requerimiento del empresario para aportar datos de este tipo, podrá rehusar suministrar tal información sin que para él se deriven consecuencias negativas.

Este postulado quiebra, sin embargo, en las organizaciones “cuya finalidad es realizar programas ideológicos o de creencia; las empresas con fines políticos, religiosos, sindicales o culturales o cuya actividad es indisoluble de un determinado postulado ideológico; empresas o actividades que implican la defensa o, como mínimo, el acatamiento de unos determinados principios ideológicos¹⁰, es decir lo que se conoce como empresas ideológicas o de tendencia (Tendenzbetrieb).

En este tipo de empresas no está prohibido al empresario indagar sobre dichos extremos, siempre que se trate de datos que permitan calibrar la aptitud profesional y capacidad del trabajador para desempeñar las actividades a las que sea destinado. En cualquier caso, esta licencia a favor del empresario no es, en modo alguno, absoluta sino que se encuentra limitada a aquellas prestaciones para cuya realización es necesaria una mayor conexión con el ideario de la empresa, es decir, aquéllas que se corresponden con las denominadas tareas de tendencia.

Por otra parte la información que puede desprenderse de las redes sociales no es estática puesto que el mantenimiento del mundo de relaciones que se construye a partir de la pertenencia a una red social, requiere de la continua acción y gestión de las cuentas:

¹⁰ Blat Gimeno, F.R., Relaciones laborales en empresas ideológicas, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986, pág. 66.

mantenimiento de conversaciones, puesta en común de fotos, de vídeos, de opiniones, de actividades. Se calcula que casi un 65% de los usuarios actualiza a diario sus perfiles. Las actividades que incluye la gestión de sus cuentas son diversas¹¹.

Simplemente, el mero hecho de disponer de un determinado número de amigos, bajo o elevado, así como el tipo de personas que integran las redes de contactos, la pertenencia a grupos, posibilita la elaboración de conclusiones o, como mínimo, realizar evaluaciones, con repercusiones positivas o negativas en el proceso de selección, sobre la personalidad del individuo, su éxito social, sus habilidades relacionales o motivacionales, su capacidad de liderazgo, su carácter extrovertido, etc.

Por estas y otras razones las redes sociales se están convirtiendo en un instrumento que proporciona información completa que facilita el conocimiento del empleado.

El problema que se plantea es cómo evitar y garantizar que la información que se extraiga de las redes sociales no vaya a influir en decisiones adoptadas por el empresario que puedan afectar el acceso al empleo (procesos de selección), la vida laboral, la promoción profesional y/o la permanencia en el empleo, cuando de estas informaciones no se deriven datos que permitan valorar la capacidad o habilidad laboral para la ejecución de las prestaciones laborales requeridas por el puesto de trabajo.

Puede hablarse, por tanto, de una tendencia en la que la frontera entre lo privado y lo público se diluye, entre la vida personal y laboral. Efecto de esta confusión se plantea ahora la legitimidad del empleador para utilizar la información a la que pueda tener acceso gracias al perfil y cuenta de facebook de sus empleados, con efectos disciplinarios.

Probablemente los trabajadores, pasado el boom inicial de la implantación de las redes sociales, adoptarán conductas prudentes que eviten errores de bulto como los que han dado lugar a los casos que han saltado a la luz pública¹². La publicación de fotos en fiestas o de las vacaciones en la playa, cuando se supone que se está de baja por depresión y disfrutando

¹¹ En cuanto a las actividades realizadas en los perfiles, hay que destacar la expansión de los contenidos audiovisuales, especialmente del vídeo, que cada vez son más subidos a las páginas personales. El 83% de los usuarios activos ve vídeos online y el 33% han volcado vídeos dentro de sus perfiles. También han aumentado las visitas de otros perfiles (el 71% de los usuarios asegura dedicar mucho tiempo a ello) así como los posts. Son datos del estudio Wave 4, Power to the People, anteriormente citado.

¹² En el Informe y Guía elaborado por el Grupo de Trabajo Internacional sobre Protección de Datos en las Telecomunicaciones en el 43º Encuentro, se incluyen recomendaciones útiles para que los usuarios protejan sus datos y, por tanto, su privacidad. Puede verse en *Report and Guidance on Privacy in Social Network Services -«Rome Memorandum»- 43rd meeting, 3-4 March 2008, Rome (Italy). International Working Group on Data Protection in Telecommunications, 675.36.5 4 March 2008.*

de la correspondiente prestación¹³; olvidar que se ha invitado al jefe a participar de la red de amistades, y colgar opiniones desfavorables sobre él, en el muro¹⁴; o el caso de las auxiliares que intercambian y hacen públicas críticas sobre la compañía aérea para la que trabajan y sobre sus clientes¹⁵.

El Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29¹⁶ y las Autoridades de Protección de Datos¹⁷ manifiestan su preocupación por la indefensión de los usuarios ante las políticas de privacidad de las plataformas sociales y formulan recomendaciones, para intentar paliar y evitar, en la medida de lo posible, las consecuencias perjudiciales de la divulgación, sin control, de información cualificada de sus titulares.

Las personas se enfrentan a pérdidas de control sobre la forma en la que terceros pueden emplear su información, entre ellos los empresarios o responsables de personal que investigan los perfiles de candidatos a un puesto de trabajo pero también las conductas y personalidad de los empleados.

Una probable y aconsejable solución que evitaría situaciones como las descritas podría consistir en que los empleados que no quieran renunciar a su vertiente de usuario de redes sociales, creen dos perfiles diferentes, uno más público y profesional y otro de índole personal, con acceso restringido y limitado.

En cualquier caso, el empresario, también en este caso, en el ejercicio de su facultad de control se encuentra constreñido por el marco normativo, que reconoce la legitimidad del empresario, exclusivamente, para controlar la ejecución de la prestación de trabajo por parte de sus empleados y el uso que de los instrumentos de trabajo realicen. Cuando el mismo no sea proporcional, justificado y con la adopción de las cautelas suficientes, puede conllevar

¹³ El caso de la ciudadana canadiense Natalie Blanchard, empleada de IBM. <http://www.nydailynews.com/news/world/2009/11/22/2009-11-22_nathalie_blanchard_oses_benefits_over_facebook_beach_photos.html>

¹⁴ <<http://www.adn.es/economia/20100303/NWS-0230-Facebook-trabajo-favor.html>>

¹⁵ En Estados Unidos, en 2008 la compañía Virgin Atlantic despidió a 13 auxiliares de vuelo que colgaron en sus perfiles críticas contra la empresa: señalaban que en los aviones había cucarachas y que los clientes eran de bajo nivel. La compañía alega que sus opiniones mancillan la imagen de la empresa (http://www.revistadeinternet.com/Web_2.0/1706/2008/11/03/Criticar-en-Facebook-causa-de-despido). También en Estados Unidos, un trabajador fue despedido por criticar en Facebook al equipo de fútbol americano que juega en el estadio en el que prestaba servicios (<http://www.facebooknoticias.com/2009/03/17/nuevo-despido-de-trabajo-por-comentario-en-facebook/>). O en Inglaterra una trabajadora fue despedida por comentar en su perfil de Facebook que su trabajo era aburrido (<http://www.expansion.com/2009/02/27/juridico/1235738428.html>).

¹⁶ Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea. Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29. <http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp163_es.pdf>

¹⁷ Resolución sobre la protección de la privacidad en los servicios de redes sociales, 30 Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y privacidad. Estrasburgo, 15-17 de octubre de 2008.

lesiones a los derechos fundamentales previstos en el art. 18 CE, cuya declaración solemne en sede laboral se encuentra en el art. 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) que establece el derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, incluida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

Se trata de defender la privacidad del trabajador de ataques intrusivos y desproporcionados en su esfera privada. el artículo 20.3 ET delimita las facultades del empresario y lo hace sometiendo a dos límites insoslayables. El primero de ellos se encuentra en la misma finalidad del control ya que éste no puede sino tender a la estricta verificación del cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. La facultad de control no es ilimitada sino que está condicionada por los propios límites del contrato de trabajo, de manera que no puede alcanzar más que a los extremos que guarden directa relación con aquél.

El segundo de los límites es la dignidad del trabajador, puesto que la dignidad de la persona, consagrada constitucionalmente en el art. 10.1, se halla presente en todos los derechos fundamentales y, por supuesto, en el derecho a la intimidad (arts. 18 de la Constitución y 4.2 ET).

Las tecnologías de la información y el conocimiento han incrementado de manera extraordinaria las posibilidades de difusión de informaciones y opiniones, pues en particular Internet permite expresar opiniones y difundir informaciones a las que pueden tener acceso millones de personas.

3 LAS REDES SOCIALES ONLINE COMO CANAL DE DIFUSIÓN DE INFORMACIONES Y OPINIONES RELACIONADAS CON EL TRABAJO

Las redes sociales online se han convertido en un canal de comunicación utilizado por un gran número de internautas, ya sea para comunicarse sólo con personas conocidas o con cualquier persona que tenga acceso a Internet. De esta forma, resulta evidente que las redes sociales online constituyen un cauce para el ejercicio del derecho a la información y la libertad de expresión sobre cualquier tipo de materia y, por ende, sobre cuestiones relacionadas con el trabajo.

Igualmente las redes sociales online están siendo utilizadas de manera creciente por sindicatos o comités de empresa mediante la creación de sus propios perfiles o páginas en las cuales se facilita información o se expresan opiniones de contenido laboral a las que puede tener acceso cualquier persona aunque no sea un usuario registrado; y si se trata de usuarios

registrados pueden interactuar entre sí y publicar opiniones o informaciones de cualquier tipo. En concreto muchos sindicatos y algún comité de empresa tienen presencia en Facebook, una de las redes sociales que mayor éxito han alcanzado en España.

Por el momento, son escasos los pronunciamientos judiciales que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de información y de libertad de expresión en el ámbito laboral a través de Internet.

3.1 LAS REDES SOCIALES ONLINE COMO CANAL DE DIFUSIÓN DE INFORMACIONES Y OPINIONES RELACIONADAS CON EL TRABAJO

El art. 20.1 CE consagra los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (apartado a) y a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (apartado d), teniendo por límite “el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia” (art. 20.4 CE).

El TC viene efectuando una distinción entre ambos derechos de tal forma que “la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor”, mientras que “el derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables”¹⁸. Si bien no siempre es fácil realizar una delimitación entre ambos debiendo atender en tales casos al elemento que aparezca como preponderante¹⁹.

De la misma manera, los límites de estos derechos presentan diferencias pues mientras el legítimo ejercicio del derecho de información está condicionado a la veracidad de los hechos que se exponen o difunden, a quien ejercita la libertad de expresión no se le exige la prueba de la verdad o la diligencia en la averiguación de las manifestaciones realizadas, ya que los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, a diferencia de los hechos, no se

¹⁸ Un hecho es noticiable o noticioso cuando por la relevancia pública de la persona implicada en los mismos o por la trascendencia social de los hechos en sí mismos considerados puedan ser calificados de noticiables o susceptibles de difusión para conocimiento y formación de la opinión pública (SSTC 320/1994, 154/1999, 139/2007).

¹⁹ Vid., entre otras, las SSTC 6/1988, 42/1995, 4/1996, 51/1997, 57/1999, 47/2002, 232/2002, 126/2003, 160/2003, 151/2004, 174/2006, 181/2006, 139/2007, 29/2009.

prestan a la demostración de su exactitud²⁰. Así, la libertad de expresión tiene “un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas”²¹. Aunque el requisito de la veracidad intrínseco en el derecho de información no significa que se exija una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información pues no se requiere “la concordancia entre la información difundida y la verdad material u objetiva de los hechos narrados, de manera tal que proscriba los errores o inexactitudes en que pueda incurrir el autor de aquélla” sino que exige “del informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia”²².

Por lo que respecta específicamente al ámbito laboral es doctrina constitucional reiterada que la celebración de un contrato de trabajo no priva a los trabajadores de los derechos que la CE les reconoce como ciudadanos, entre los cuales se encuentran los reconocidos en el art. 20.1 CE. Sin embargo, la existencia de una relación laboral modula el ejercicio de tales derechos en la medida imprescindible para el correcto desenvolvimiento de la actividad productiva en la empresa de conformidad con los derechos de propiedad (art. 33 CE) y de libertad de empresa (art. 38 CE) igualmente consagrados en el texto constitucional. Por eso se ha afirmado que manifestaciones del ejercicio de los derechos fundamentales “que en otro contexto serían legítimas no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral”²³. Ello se traduce en la imposición de un límite adicional al ejercicio de las libertades de expresión e información que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el seno de la relación laboral al que han de ajustar su comportamiento mutuo²⁴.

Respecto a esta cuestión se ha producido una evolución de la doctrina del TC. Así, en un principio la jurisprudencia constitucional valoraba la legitimidad de la conducta del trabajador según la misma se ajustara o no a los parámetros del deber de buena fe, de acuerdo

²⁰ SSTC 107/1988, 47/2002, 126/2003, 174/2006, 9/2007.

²¹ SSTC 105/1990, 42/1995, 134/1999, 6/2000, 11/2000, 112/2000, 297/2000, 49/2001, 148/2001, 232/2000, 181/2006, 9/2007, 56/2008, STEDH 29 febrero 2000, Caso Fuentes Bobo contra España. Como ha señalado la doctrina constitucional con reiteración el derecho a la libertad de expresión “comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige” (SSTC 6/2000, 49/2001, 204/2001, 174/2006, 181/2006, 56/2008).

²² SSTC 144/1998, 52/2002, 139/2007.

²³ SSTC 120/1983, 6/1988, 129/1989, 99/1994, 4/1996, 126/2003, entre otras.

²⁴ SSTC 106/1996, 186/1996, 1/1998, 90/1999, 241/1999, 151/2004, 198/2004, 227/2006, 56/2008.

con criterios propios del derecho de los contratos²⁵. En cambio, a partir sobre todo de la STC 6/1995 el TC relativiza el papel del deber de buena fe como límite del derecho a la libertad de expresión del trabajador para dar entrada al juicio de proporcionalidad de tal forma que toda restricción de este derecho debe ser adecuada, imprescindible y proporcionada a la protección de la libertad de empresa²⁶.

Por otro lado, el derecho de información y la libertad de expresión constituyen instrumentos indispensables para el ejercicio de los derechos de libertad sindical tanto en su faceta de derechos de organización como, sobre todo, en su vertiente de derechos de actividad²⁷ y son asimismo imprescindibles para el adecuado desarrollo de las funciones de los representantes unitarios. En este sentido, es doctrina constitucional reiterada que el contenido del art. 28.1 CE no se agota en el reconocimiento de derechos de carácter organizativo o asociativo sino que, interpretando el precepto constitucional de conformidad con los Tratados Internacionales ratificados por España en la materia, cabe incluir también en el contenido de dicho derecho el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades necesarias para cumplir la función de defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores que les encomienda el art. 7 CE²⁸. Y este derecho a llevar a cabo una libre acción sindical comprende cualquier forma lícita de actuación que los sindicatos consideren adecuada para el cumplimiento de tales fines, entre las cuales se encuentran los derechos a la libertad de información y a la libertad de expresión respecto a cualquier asunto que pueda tener una repercusión directa o indirecta en las relaciones laborales²⁹.

145

De conformidad con lo anterior, cuando los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información se configuren como instrumentos de la acción sindical, la invocación del art. 20.1, apartados a) y d) carece de sustantividad propia y quedarán subsumidos en el derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE³⁰. Ahora bien, ello

²⁵ La sentencia que se cita como paradigmática en este sentido es la STC 120/1993.

²⁶ Por todas STC 198/2004. VALDÉS DAL-RÉ, F., “La dimensión laboral de la libertad de expresión”, *Relaciones laborales*, nº 1, 2004, p. 88-89; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., *La libertad de información del trabajador. Doctrina constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 103-104; SÁNCHEZ TORRES, E., “El ejercicio de la libertad de expresión de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías” en DEL REY GUANTER, S. (Dir.) y LUQUE PARRA, M. (Coord.), *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, Madrid, La Ley, 2005, p. 110-111.

²⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F., “La dimensión laboral...”, op. cit. p. 84.

²⁸ Vid., entre otras, SSTC 37/1983, 39/1986, 51/1988, 61/1989, 127/1989, 173/1992, 94/1995, 281/2005, 200/2006.

²⁹ SSTC 213/2002, 185/2003, 227/2006, 108/2008.

³⁰ SSTC 273/1994, 201/1999, 213/2002, 198/2004, 108/2008.

será así cuando tales derechos sean ejercidos por representantes sindicales³¹ o por representantes unitarios afiliados a sindicatos pues, tratándose de representantes unitarios sin vinculación sindical, no entraría en juego el derecho a la libertad sindical³², sin perjuicio de que, obviamente, estos representantes puedan ejercitar los derechos que la CE reconoce a todos los ciudadanos, bien individualmente, bien en el seno del órgano de representación³³.

Por lo que respecta a la legislación ordinaria, tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información cuentan con un reconocimiento específico en el ET en el plano colectivo. En concreto, el art. 64 ET se refiere a los derechos de información de los representantes de los trabajadores y a la competencia de los mismos para “informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales”, mientras que el art. 68.d) ET menciona entre las garantías de los miembros del comité de empresa y los delegados de personal la de expresar con libertad sus opiniones y la posibilidad de publicar y distribuir publicaciones de interés laboral o social. Los mismos derechos corresponden a los delegados sindicales (art. 10 LOLS) e igualmente se establece el derecho de los trabajadores afiliados a sindicatos a distribuir información sindical (art. 8.1.b) LOLS) y a recibir la información remitida por su sindicato (art. 8.1.c) LOLS).

Si bien, en el marco de las funciones representativas, el ejercicio estos derechos de información cuenta con un límite adicional, el derivado del deber de sigilo profesional que se impone a los representantes de los trabajadores (arts. 62.2 y 65.2 ET) y delegados sindicales (art. 10.3.1º LOLS) respecto a la información que haya sido expresamente comunicada por la empresa con carácter reservado. No obstante, como ha declarado el TC, este deber no puede

³¹ Aunque la sección sindical a la que pertenece el delegado no reúna los requisitos exigidos en la LOLS, por no tener presencia en el órgano de representación unitaria, para que a tal delegado se le atribuyan los derechos reconocidos a los delegados sindicales pues ello “no impide en modo alguno a una sección sindical el nombramiento de su propio delegado, ni el ejercicio por éste de su actividad sindical en lo que no colisione con cargas empresariales correlativas no exigibles por imperativo constitucional, como tampoco veda, es obvio, que el delegado traduzca su proceder al menos en los mismos términos que puede hacerlo un trabajador afiliado no representante (art. 8.1 LOLS), ni le priva, como bien indica el Ministerio Fiscal, de la necesaria garantía de indemnidad con ocasión de sus funciones sindicales ordinarias” (STC 201/1999).

³² STC 95/1996.

³³ BLASCO PELLICER, A., “Los derechos fundamentales inespecíficos en las relaciones colectivas de trabajo”, *Ponencia presentada al XXIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social”*, Pamplona Mayo de 2014, p. 55-56.

configurarse ilimitadamente “sino con carácter restringido en cuanto limite el ejercicio de la función propia de los representantes de los trabajadores”³⁴.

Partiendo de las premisas anteriores, para enjuiciar posibles extralimitaciones en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información por parte de representantes de los trabajadores, habrá que atender a los límites genéricos de este tipo de derechos y a los específicos en el ámbito de las relaciones laborales pero valorando si tal ejercicio se ha producido con ocasión del desarrollo de actividad sindical en defensa de los derechos e intereses de los trabajadores³⁵. En efecto, aun cuando, en algunas sentencias, el TC ha utilizado las mismas pautas que para los trabajadores ordinarios para enjuiciar si ha existido un ejercicio legítimo de tales derechos³⁶, en otros pronunciamientos ha ponderado el contexto de conflicto laboral en que las manifestaciones se han producido o, tratándose de la libertad de expresión, ha estimado que las expresiones utilizadas, a pesar de emplear un “lenguaje duro y agresivo”, no tienen una naturaleza ofensiva o vejatoria, sino que constituyen “más bien reflejo de un lenguaje que ha venido utilizándose habitualmente en la práctica sindical, utilizado por los trabajadores y sus representantes más contra la empresa como entidad empleadora que contra alguna persona determinada, que por la propia naturaleza de los conflictos que aquí se dilucidan debe ser tolerable en este ámbito de las relaciones laborales colectivas”³⁷.

147

Por su parte, entre los Tribunales ordinarios se ha entendido en algunos supuestos que, siendo la libertad de expresión una herramienta imprescindible para el ejercicio de otros derechos fundamentales, deben relajarse sus límites cuando se trate del ejercicio del derecho a la libertad sindical³⁸.

³⁴ STC 213/2002.

³⁵ BLASCO PELLICER, A., “Los derechos fundamentales inespecíficos...”, op. cit. p. 21.

³⁶ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., *La libertad de información...*, op. cit. p. 130.

³⁷ SSTC 198/2004, 108/2008.

³⁸ STSJ de Cataluña de 23 de julio 2008 (Recurso nº 3491/2008), STSJ de Andalucía (Sevilla) de 18 de abril de 2008 (Recurso nº 1261/2007), STSJ de Castilla y León de 10 de febrero de 2005 (Recurso nº 2511/2004), STSJ de Cantabria de 26 de febrero de 2003 (Recurso nº 183/2003), STSJ de Aragón de 10 de julio de 2000 (Recurso nº 472/2000), STSJ de Madrid de 17 de mayo de 2005 (Recurso nº 6468/2004), STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 1999 (Recurso nº 1419/1998). Igualmente las SSTC 28 febrero 1990 y 9 julio 1986 consideran que ha de reconocerse un mayor margen de libertad y discrecionalidad a quienes ostenten cargos representativos. En contra, la STS de 20 de abril de 2005 (Recurso nº 6701/2003).

4 LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO INSTRUMENTOS INDISPENSABLES PARA EL EJERCICIO EFECTIVO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL, EN EL ENTORNO DE LAS REDES SOCIALES

Las TICs han cambiado la manera en que los representantes de los trabajadores ejercen sus funciones de información y comunicación con sus representados. Para ello, el ET y la LOLS les reconocen una serie de derechos instrumentales los cuales, sin embargo, siguen basándose en mecanismos tradicionales tales como los tabloneros de anuncios y el reparto de publicidad o información sindical o laboral. Pero cada vez más estos mecanismos están siendo sustituidos por otros de carácter virtual que ofrecen nuevas y amplísimas posibilidades³⁹.

Entre estos instrumentos de carácter virtual cabe incluir, sin duda, a las redes sociales. Desde esta perspectiva, las redes sociales constituyen un canal de comunicación excepcional para sindicatos y representantes unitarios pues facilitan la transmisión de información a sus representados o al público en general o la publicación de sus opiniones sobre asuntos de interés laboral o sindical. Al mismo tiempo esta comunicación es bidireccional pues representados, afiliados, simpatizantes o usuarios en general pueden interactuar con los anteriores y generar conversaciones y debates⁴⁰.

El principal problema que plantearía el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información, en el marco de la actividad representativa, a través de redes sociales sería el de la proyección externa de las opiniones o informaciones divulgadas por esta vía por los representantes, debido a la mayor afectación al prestigio de la empresa y/o de las personas implicadas.

Los pronunciamientos judiciales que, hasta el momento, han valorado una posible extralimitación en el ejercicio de tales derechos en el marco de las relaciones laborales, se refieren a conductas de trabajadores individuales sin conexión con una actividad sindical o representativa⁴¹. No obstante, en ellos no se tiene en cuenta para valorar la mayor o menor

³⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. y FERNÁNDEZ VILLARINO, R., “En torno a los derechos on-line de los trabajadores y de sus organizadores”, *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, nº 14, 2005, p. 38.

⁴⁰ Así, en CCOO, *Las redes sociales y CCOO*, Madrid, Confederación sindical de CCOO, p. 8, al referirse a Facebook, se destaca como uno de los principales motivos de la presencia del sindicato en esta red social, la interacción con los afiliados y las afiliadas, simpatizantes y miembros potenciales de su comunidad.

⁴¹ En el caso planteado en la STSJ de Andalucía (Málaga de 15 de noviembre de 2012 (Recurso nº 1331/2012) la trabajadora ostentaba la condición de representante unitaria pero su despido se fundamenta en la publicación en Facebook de la fotografía de una compañera acompañada de comentarios jocosos y despreciativos, sin relación con su función representativa. En todo caso, la sentencia estima que tales comentarios no son lo suficientemente graves como para justificar un despido. Asimismo, en la STSJ de Murcia de 14 de mayo de

gravedad de la conducta el hecho de que el medio de difusión utilizado haya sido una red social, sino que únicamente han tenido en cuenta el contenido de las opiniones o expresiones divulgadas para determinar si las mismas habían traspasado los límites del ejercicio del derecho a la libertad de expresión⁴² de conformidad con la doctrina constitucional⁴³.

2012 (Recurso nº 99/2012) la actora es representante de una sección sindical que es despedida igualmente por realizar comentarios en Facebook, pero la empresa reconoce la improcedencia del despido, el cual finalmente es declarado nulo por considerarse una represalia sindical.

⁴² El ejercicio del derecho a la libertad de información no ha sido objeto de enjuiciamiento en ninguna de las sentencias analizadas.

⁴³ Al margen de los sentencias mencionadas, pueden citarse también la STSJ de Madrid de 25 de mayo de 2011 (Recurso nº 5016/2010) en la que el trabajador realiza un comentario ofensivo contra la empresa en Facebook existiendo además una prohibición de mencionar a la empresa en redes sociales; la STSJ de Madrid de 30 de marzo de 2012 (Recurso nº 798/2012) en la que se plantea el despido de una trabajadora igualmente por realizar comentarios en Facebook, en concreto, anécdotas relacionadas con su trabajo, que se estima que no tienen la suficiente gravedad para justificar el despido; la STSJ de Asturias de 25 de octubre de 2013 (Recurso nº 1575/2013) referida a un trabajador que realiza comentarios sobre su empresa en Twitter en tiempo y lugar de trabajo, además teniendo prohibido el acceso a internet en el trabajo (de hecho, el ordenador no tenía acceso a Internet por lo que burló los dispositivos de seguridad de la empresa para acceder a la red wifi); o la SJS nº 1 de Cartagena de 6 de julio de 2011 (Procedimiento nº 259/2011) en la que la conducta del trabajador reviste mayor gravedad por el hecho de que creó un perfil y una cuenta de usuario en Facebook a nombre del director gerente de la empresa, sin su conocimiento ni consentimiento, utilizando sus datos personales, y emitiendo en su nombre expresiones objetivamente injuriosas sobre la empresa en la que ambos prestaban sus servicios, con la intención de difundirlas.