

La Libertad de Expresión de las Organizaciones Sindicales y el Internet. Un Análisis del Contenido del Derecho a partir del uso de las Nuevas Tecnologías.

Eric Castro Posadas*

“¿Cuál es la relación entre la libertad de expresión y las relaciones laborales? ¿Resulta correcto el uso de medios como el Internet por parte de los sindicatos? ¿Cuáles son los límites de la libertad de expresión? Estas y muchas otras preguntas serán desarrolladas en el siguiente artículo, mediante el cual el autor trata de llegar a conclusiones precisas respecto al empleo de la libertad de expresión en el ámbito laboral con el actual uso masivo del Internet como medio de comunicación más eficiente. Así mismo, nos plantea el tema de cómo este derecho fundamental a la libertad de expresión debe respetar otros como el de buena reputación”.

1. Introducción

En los últimos años se ha podido apreciar un resurgimiento de las organizaciones sindicales que durante la década pasada perdieron cierto protagonismo en la escena laboral. Ahora, según recientes estadísticas del Ministerio de Trabajo, existen nuevas organizaciones sindicales y un número creciente de trabajadores que comienzan a afiliarse a organizaciones de empresa.

Estas organizaciones, con el ingreso del nuevo siglo, se han visto en la necesidad de adaptarse también a las nuevas alternativas de expresión que les brinda la tecnología, por ello no resulta extraño encontrar sindicatos que cuentan con páginas web, blogs y/o que añaden videos en páginas que brindan esta posibilidad. Mediante este tipo de acciones buscan ejercer mayor presión, ya que la posibilidad que brindan estos medios de acceder a un público diferente e incluso a clientes del empresario, en muchos casos terminan siendo más efectiva que alguna de las formas clásicas como son las marchas, comunicados y plantones.

Efectivamente, si bien a través de estos medios de comunicación pueden tener llegada a un público al cual antes no tenían llegada; también es posible que el sindicato, con dicho afán expresivo y favorecido por el anonimato que estos medios les proporciona, puedan cometer excesos y llegar incluso a injuriar a sus empleadores y/o a sus compañeros de trabajo que no comparten su línea de pensamiento.

Por ejemplo, qué sucedería si un sindicato decidiera apoyar una huelga general y la publicitara a través de su página web o; si en medio de una situación tensa con el empleador por el despido de algunos de sus afiliados, el sindicato decidiera hacer y colocar un video en el que se parodia al gerente de relaciones laborales y a otros empleados o; si el sindicato decidiera publicar insultos directos a los supervisores y otros empleados en un blog creado por el sindicato o un tercero. ¿En todos estos casos podríamos hablar de un ejercicio legítimo de la libertad de expresión?

Aquella es justamente la finalidad del presente artículo, analizar el contenido y límites del derecho a la libertad de expresión de las organizaciones sindicales, con ocasión del surgimiento de nuevos medios de comunicación.

2. La Libertad de Expresión y las Relaciones Laborales

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2° de nuestra Constitución Política, toda persona tiene derecho 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 social, sin previa autorización, ni censura, y/o impedimento alguno bajo las responsabilidades de ley.

Así las cosas, podemos reconocer a la libertad de expresión, como aquel derecho que tiene toda persona a expresar y transmitir sus ideas,

* Abogado Asociado de Miranda & Amado, Abogados. Adjunto de docencia del curso Sistemas Salariales y Tributos Sociales del Diplomado de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica.

pensamientos, opiniones, a través de los medios que considere conveniente y sin que exista injerencia de un tercero. Este derecho también se encuentra presente en las relaciones laborales en su aspecto individual y colectivo, tal y como se podrá apreciar a continuación.

Efectivamente, la doctrina en general coincide en reconocer que los trabajadores no pierden su derecho a expresarse libremente. Autores como Blancas Bustamante¹, reconocen la vigencia de este derecho en las relaciones laborales y señalan que, en el marco de la relación laboral, el ejercicio de la libertad de expresión cobra significación en la medida que su contenido versa sobre las cuestiones referidas a la marcha de la empresa, su gestión, al servicio que presta y a las relaciones laborales.

Atrás quedaron las teorías que consideraban que los derechos fundamentales podrían verse restringidos en las relaciones entre particulares ya que se consideraba inadmisibles que entre privados se presentaran abusos o relaciones asimétricas.

En la actualidad, difícilmente conseguiría defenderse que dentro de una relación laboral no es posible la existencia de la libertad de expresión o, que su ejercicio pueda verse tan restringido que pierda su esencia, más aun cuando de acuerdo a la tesis del *Drittwirkung* los derechos fundamentales laborales mantienen su eficacia dentro de una relación de trabajo.

Esta tesis surgida en la década del cincuenta en Alemania, promulgaba que los derechos fundamentales también tienen eficacia directa en las relaciones entre particulares, girando, según Ugarte Cataldo², en torno a dos versiones:

"(...) la de la eficacia mediata o indirecta, donde los derechos fundamentales vinculan y obligan directamente, única y exclusivamente a los poderes y autoridades públicas, quienes deben en el ejercicio de sus funciones aplicarlos a las relaciones entre particulares, mediatizados y traducidos en leyes que los desarrollen o interpretaciones judiciales que los invoquen. Y la de la eficacia directa o inmediata, donde los derechos fundamentales rigen automáticamente en las relaciones entre particulares, siendo oponible entre las partes sin necesidad de mediación legal ni judicial que desarrollen dicho derechos"

Nuestro propio Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre el tema, y basándose en lo establecido en los artículos 1° y 38° de la Constitución, ha señalado que los derechos fundamentales no pierden su eficacia en todas las relaciones entre

particulares. Efectivamente, en la sentencia recaída en el expediente No. 1121-2001-AA/TC³, el Tribunal señaló lo siguiente:

"Ello significa que los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.

Este especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que éstos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no sólo se encuentra el Estado, sino también a los propios particulares".

Así las cosas, es posible considerar que los llamados derechos laborales inespecíficos entre los cuales se encuentran la libertad de expresión, dignidad de los trabajadores, el secreto de las comunicaciones e información, se encuentran garantizados en todos los aspectos y en todo tipo de relaciones, incluidas las relaciones laborales, en las cuales tienen una aplicación directa, pudiendo ser oponibles ante cualquier afectación.

3. La Libertad de Expresión a través de Medios Electrónicos y la Libertad Sindical

Neves Mujica⁴ señala que la libertad sindical tiene dos elementos, la titularidad de los derechos que comprende y, el contenido de estos. De esta manera, es posible observar que este derecho tiene un aspecto individual, que corresponde a cada trabajador; y uno colectivo, que le corresponde a la organización sindical. A su vez, cada uno de ellos tiene un aspecto de organización y otro de actividad. Dentro de este último aspecto, es que tiene incidencia la libertad de expresión.

Esta situación ha sido reconocida en la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles de 1970, en la cual la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ha establecido de manera expresa que los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y de empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales reconocen el derecho a la libertad de expresión. Precisa además la OIT que el

1 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo". Fondo Editorial PUCP, Lima, 2007, p. 175.

2 CATALDO UGARTE, José Luis. "Tutela de los Derechos Fundamentales del Trabajador". Legal Publishing, Santiago de Chile, 2009, p. 12.

3 <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.html>

4 NEVES MUJICA, Javier. Materiales de Enseñanza de Derecho Colectivo de la Pontificia Universidad Católica, p. 5.

concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles.

Así las cosas, una organización sindical no podría verse excluida del goce de aquel derecho, el cual le permitirá expresarse sobre aspectos relacionados, como lo acotaba Blancas Bustamante⁵, con la propia organización sindical, su gestión, la forma de conducción de la empresa y las relaciones laborales. Sin embargo, dentro de los alcances de este derecho, es que podrían encontrarse también las publicaciones efectuadas por los sindicatos en páginas web o blogs, ya que el reconocimiento legislativo no es restrictivo ni excluyente.

La Jurisprudencia española se ha pronunciado en este sentido, y la sentencia ha pronunciado lo siguiente:

“En el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensivo de todos los medios lícitos, y sin indebidas injerencias de terceros (...). Coherentemente con este contenido constitucional la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto (RCL 1985, 1980), de libertad sindical, establece en su art. 2.1 d) que la libertad sindical comprende «el derecho a la actividad sindical», y en el art. 2.2 d) que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho al «ejercicio de la libertad sindical en la empresa o fuera de ella». Por tanto el ejercicio de esa acción sindical confiere al sindicato un amplio marco de libertad de actuación, cuyas vertientes más significativas son el derecho a la negociación colectiva, a la huelga y al planteamiento de conflictos individuales y colectivos (art. 2.2.d LOLS), cuyo ejercicio dentro de la empresa se regula en los arts. 8 a 11 de esa misma Ley, pero cuyo contenido no se agota ahí, sino que (consagrándose constitucionalmente un ámbito de libertad) comprende también cualquier otra forma lícita de actuación que las organizaciones sindicales consideren adecuada para el cumplimiento de los fines a los que están constitucionalmente llamadas. Entre otras, y por lo que atañe a la resolución de este caso, la utilización como instrumento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado líneas arriba, tradicionalmente los sindicatos utilizaban medios de comunicación de alcance restringido, tales como panfletos, comunicados internos, periódicos murales y/o las propias asambleas para expresar y transmitir sus ideas y opiniones.

Sin embargo, la creación de otras herramientas de comunicación ha hecho que los sindicatos recurran a estos para expresar con toda la libertad que el medio les permite, sus opiniones relacionadas con la relación de trabajo, los aspectos propios de la organización sindical y aspectos extra laborales que en muchas ocasiones termina afectando derechos de otras personas.

Por ello, difícilmente podría alegarse ahora que los sindicatos no tienen derecho a acceder a estas herramientas

para poder expresarse. El tema radica en determinar cuál es el límite de lo permitido y si toda expresión vertida en los medios que nos brinda el Internet, podría resultar válida.

No es materia del presente trabajo detallar la forma cómo es posible obtener una página web; sin embargo, sí creemos necesario mencionar que obtener publicar información a través del Internet es bastante sencillo.

En efecto, sólo se necesita tener un nombre de dominio; es decir, la denominación con la que la página será identificada, para lo cual se deberá contratar con una empresa especializada en el registro. Seguidamente, se deberá contratar un hosting, que permitirá colocar la página web en un servidor para que sea descargada por los usuarios. Finalmente, se encuentran el diseño y la programación de la misma. Todo esto puede ser realizado por empresas especializadas que existen en el mercado.

“(...)atrás quedaron las teorías que consideraban que los derechos fundamentales podrían verse restringidos en las relaciones entre particulares(...)”,

La colocación de videos es también sencilla, ya que sólo se necesita realizar el video y subirlo a la red. Para ello no se necesita contar con la asesoría de empresas especializadas en el tema, a menos que se desee tener una producción bastante elaborada y dirigida, que pudiera tener un fuerte impacto en los usuarios de este servicio.

Finalmente, los blogs son herramientas de publicación directa en la web que muchas personas utilizan para escribir e informar en línea, existiendo en el mercado dos alternativas. Una es utilizar un servicio gratuito de creación de blogs y la otra alternativa es tener un blog bajo un dominio propio y alojado en un hosting, previo pago.

En todo caso, estas últimas terminan siendo las alternativas mucho más sencillas y económicas para los que desean expresar sus opiniones. Inclusive, estas dificultan la identificación de los emisores de las opiniones o autores de los videos, lo cual podría llevar a que se comenten ciertos abusos, amparados por el anonimato que les otorgan estos medios.

4. La Libertad de Expresión Mediante el Uso de Medios Informáticos

Conforme a lo antes mencionado, la ventaja que les brinda la red les permite, sin necesidad de recurrir a grandes costos, tener un alcance al cual antes los sindicatos no tenían acceso, sino era a través de los canales de telecomunicación tradicionales.

En nuestro país es frecuente encontrarse con casos en los que las organizaciones sindicales hacen uso, y en algunos casos abuso, de su derecho a la libertad de expresión a través de medios informáticos, sin embargo, hasta ahora nuestros tribunales no se han pronunciado sobre el particular. No obstante, en lo que sí se han pronunciado es respecto a la libertad de expresión de trabajadores.

En dicho caso, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la Casación No. 1938-1998, señaló que la injuria a que se refiere el inciso f) del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se concretaba por el simple hecho de que los trabajadores se expresaran en contra de la empresa, precisando que no era necesario que las mismas tengan un especial contenido gravoso.

Justamente, en dicha sentencia la Sala señaló literalmente lo siguiente:

"(...) que, en ese mismo sentido, la Ley laboral ha definido como falta grave a la injuria sin distinción o condicionamiento adicional, siendo menester aceptar entonces que, en ella, es suficiente únicamente que la injuria se encuentre presente, con prescindencia de su gravedad como tal, para que se configure la causal de despido, pues su sola aparición implica la existencia de la falta".

Discrepamos con los argumentos vertidos por la Sala, toda vez que conforme se podrá apreciar más adelante, la simple expresión de opiniones o frases, no basta para que sean consideradas ilegítimas, ya que resultará necesario que estas sean agraviantes y que tengan un ánimo injurioso, para que no se considere dentro de los alcances del derecho a la libertad de expresión.

En este caso, dichas frases vulneran no sólo el honor o la dignidad de las personas afectadas sino también afectan el principio de buena fe que debe existir entre las partes y que resulta de gran trascendencia en las relaciones laborales.

Ahora bien, al no existir pronunciamiento sobre el particular, consideramos oportuno analizar si al ser herramientas más accesibles, la posibilidad de colgar información podría verse reducida a los sindicatos, al ser estos quienes determinan qué, cómo y cuándo expresarán sus opiniones a través del Internet.

Debemos tener en cuenta que esta situación los coloca en una situación ventajosa ya que son ellos mismos quienes ostentan el control de lo que publicaran, ni estarán sujetos a posibles censuras de los medios de comunicación tradicionales ni a los costos elevados que esta

situación importa. Este mejoramiento de posición que se ha generado a través de la red, permite a los sindicatos una mayor libertad de actuación, lo cual podría llevarlos también a cometer excesos.

Pese a ello, somos de la opinión que no podría establecerse una restricción previa a la publicación de la opinión, toda vez que ello importaría un acto de injerencia que vulneraría su derecho a la libertad de expresión.

Asimismo, consideramos también que no podrían establecerse mayores limitaciones que las que se establecen en el mundo real a la generalidad de personas, ya que, de acuerdo a lo señalado por Sánchez Torres, ello importaría la criminalización de la red⁶. En efecto, según lo señalado por dicha autora el hecho de establecerse mayores límites en la red que los que se colocan en la vida real así como considerar ilegal en la red lo que es considerado legal fuera de ella, terminaría por criminalizar la red.

Compartimos plenamente la opinión de la autora, toda vez que una situación como esta podría llevarnos a pensar que el Internet es malo per se y no por los contenidos excesivos que en ella se ofrecen.

Analizados estos puntos preliminares, a continuación intentaremos encontrar cuál es el límite del derecho a la libertad de expresión de las organizaciones sindicales al momento de formular sus opiniones en estos nuevos medios de comunicación.

5. Límites de la Libertad de Expresión. Criterios a considerar

En virtud a lo antes expuesto, resulta evidente entonces que los sindicatos si pueden expresarse por medio de la red y todo aquel medio que estimen conveniente. Sin embargo, la libertad de expresión no otorga a los sindicatos una suerte de cheque en blanco que les permita decir todo aquello que se les ocurra, ya que, el derecho a libertad de expresión, como todos los derechos fundamentales, no es absoluto.

Efectivamente, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido el carácter relativo de los derechos fundamentales, tal y como lo ha manifestado en la sentencia recaída en el caso Kimel vs. Argentina del 2 de mayo del 2008, en la cual estableció lo siguiente:

"(...)La reflexión de la Corte Interamericana toma en cuenta, desde luego, que los derechos consagrados en la Convención no son absolutos, en el sentido de que su ejercicio se halle exento de límites y controles legítimos.

6 SANCHEZ TORRES, Esther. "El Ejercicio de la libertad de expresión a través de las nuevas tecnologías". En: Salvador Del Rey Guanter (Director). Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías. La Ley. Madrid, 2005. p. 121.

Semejante concepción privaría a la generalidad de los ciudadanos del amparo de la ley y dejaría el orden social en manos del poder y del arbitrio. **Hay fronteras para el ejercicio de los derechos.** Más allá de éstas aparece la ilicitud, que debe ser evitada y sancionada con los medios justos de que dispone el Estado democrático, custodio de valores y principios cuya **tutela interesa al individuo y a la sociedad** y compromete las acciones del propio Estado. Democracia no implica tolerancia o lenidad frente a conductas ilícitas, pero demanda racionalidad. A esto se refieren, en esencia, las restricciones generales y especiales previstas por la Convención Americana: aquéllas, en los artículos 30 y 32.2; éstas, en preceptos referentes a ciertos derechos y libertades, entre los que figura el artículo 13⁷.

En ese sentido, si los derechos fundamentales fueran absolutos, se dejaría a cada persona la determinación de aquello que puede y no informar, sin que exista reproche alguno por el desconocimiento de otros derechos que pudiera afectar con ello. Esta situación sería contraria al reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales.

Por ende, es que resulta importante conocer los límites internos y externos de los derechos fundamentales, a efectos de determinar, como lo señala Domingo Pérez⁷, hasta donde llega el ámbito de validez de la libertad de expresión.

5.1 Límites Internos

Para el citado autor español, para poder de determinar hasta dónde llega el ámbito de validez de los derechos fundamentales, resulta necesario recurrir a sus límites internos, toda vez que si recurriéramos a límites externos, como podría ser el derecho a la honor de las personas agraviadas, podrían significar la creación de figuras forzadas.

Para ello, Domingo Pérez señala que la libertad de expresión no sólo reconoce expresiones valorativas, es decir aquellas que están destinadas a expresar estados de ánimo o juicios de valor, sino también aquellas proposiciones que tratan de “influir en el comportamiento de otros para modificarlo y lograra convencer o arrastrar a los demás para que asuman nuestras ideas y, en su caso, las lleven a la práctica⁸.” No obstante, precisa, no debe confundirse la persuasión con la coacción, ya que esta importa una actitud en el coaccionado que lo priva de su libertad para sumarse a unos argumentos que se le imponen por la fuerza⁹, señalando además que:

“(…) no puede decirse que esté ejerciendo legítimamente el derecho a la libre expresión, puesto que si objetivo está

centrado únicamente en lograr una adhesión que no se produce por la fuerza de los argumentos –sino por miedo- traicionando así el sentido propio del derecho a la libertad de expresión. Por lo tanto, existe una evidente diferencia entre un mensaje coactivo y el derecho a la libertad de expresión”¹⁰.

Consideramos perfectamente válida la posición del autor que apuesta por la expresión de ideas como medio de persuasión e invitación al debate; sin embargo, creemos que ya que se trata de analizar si se ha realizado un ejercicio válido de un derecho fundamental, su estudio deberá ser realizado tomando en cuenta todos los elementos posibles, es decir considerando también el posible conflicto con otros derechos, el ánimo injurioso así como las circunstancias particulares que podrían darse en cada caso.

En efecto, somos de la opinión que el análisis de un derecho fundamental como la libertad de expresión debe ser realizado –en un primer momento- sin recurrir a factores ajenos o extraños al derecho en sí. Por ello, si bien el análisis debería partir de un análisis del derecho mismo, esta podría llegar a convertirse en una tarea harto complicada cuando no sólo tenemos frente a nosotros expresiones que buscan la influencia y el convencimiento de los receptores del mensaje, sino meras expresiones valorativas en las que no resulta del todo claro cual podría ser la “incitación” a la que quiere conducirnos del emisor del mensaje.

5.2 Límites Externos

En tal sentido consideramos que, además del análisis del derecho en sí, existen otros elementos que deberían ser tomados en consideración, tales como:

5.2.1 La Ausencia de un Perjuicio hacia el Empresario o sus Representantes

Efectivamente, de acuerdo a lo señalado por Rojas Rivero¹¹ cuando se realiza una crítica a la empresa, sin alteración del orden y sin ofensas hacia las personas que dañen su honor, se está ejerciendo un derecho fundamental de la persona. Este derecho tiene unos intereses concretos de defender y unos fines propios, que no necesariamente coincidirán con los de la otra parte.

En tal sentido, para la citada autora, los límites de la libertad de expresión sólo podrían descubrirse:

“sopesando y equilibrando el perjuicio ocasionado por la expresión, con los beneficios obtenidos de la libertad de que ha disfrutado”¹².

7 DOMINGO PÉREZ, Tomás. “¿Conflictos entre derechos fundamentales?”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001, p. 207.

8 DOMINGO PÉREZ, Tomás. Op. Cit. p. 219.

9 Ibid.

10 DOMINGO PÉREZ, Tomás. Op. Cit. p. 220.

11 ROJAS RIVERO, Gloria. “La Libertad de Expresión del Trabajador”. Editorial Trotta. Madrid, 1991. p. 58.

12 .Op Cit. p. 69.

En tal sentido, si los daños ocasionados por la crítica son mayores que los beneficios obtenidos a través del uso de la libertad de expresión en medios electrónicos, existiría un abuso de derecho. Esta es una tarea por demás compleja también ya que la posibilidad de que con una expresión opinión o idea se afecte a los empleadores o sus representantes se encontrarán siempre latentes.

En tal sentido, consideramos que los sindicatos deberán limitarse a la publicación de información que no busque dañar la imagen de los representantes o de la empresa a través del uso de frases vejatorias o injuriantes. En todo caso, la comisión de excesos podría resultar evidente, si es que la intención de informar es dejada de lado, por el simple hecho de dañar la imagen y la reputación de las personas involucradas.

“(...)sea que se trate de honor o reputación, el hecho concreto es que se haya ocasionado con las opiniones vertidas, un daño a estas personas, naturales o jurídicas”.

En cambio, no resultaría contraria a la libertad de expresión si es que con esta sólo se ha causado molestias o malestar, ya que, como lo ha señalado la Primera Sala de Civil del Tribunal Supremo Español, en la sentencia No. 604/2007, la libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, ya que incluye además la crítica de la conducta de otro, aun cuando esta sea desabrida y pueda molestar, inquietar o incluso disgustar, ya que esto es propio de una sociedad democrática.

Precisamente, este criterio fue tomado en cuenta por el Juzgado No. 1 de lo Social de Valladolid, en el caso de un despido del Ayuntamiento por críticas en cartas al Director y en web municipal. En dicho caso, e trabajador envió un escrito al Ayuntamiento, el mismo que fue reproducido en el diario “El Mundo, Diario de Valladolid” y en una página web, con el título “moción farisaica”. Pese a ello, y que podría significar en un primer momento un exceso de la libertad de expresión, el Juzgado, consideró que las expresiones del trabajador, aunque desabridas, no llegan a constituir insultos. Efectivamente, la libertad de expresión comprende:

“(...) comprende la crítica de la conducta de otro, aún cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (STC 6/2000 de 17 de enero, FJ 5; 49/01 de 26 de febrero, FJ 4 y 204/01 de 15 de octubre, FJ 4), pues “así lo requirieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin lo cual no existe sociedad democrática (SSTEDH

de 23 de abril de 1.992, Castells C. España, 42, y de 29 de febrero de 2.000 -Fuentes Bobo C. España- 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a éste propósito, dado que el art. 20.1.a) C.E. no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/97, 134/99, 36/2000, entre otras muchas).

Consideramos que el criterio aplicable a los trabajadores individualmente considerados, podría ser perfectamente aplicable a las organizaciones sindicales; ya que si bien estas organizaciones pueden criticar a sus empleadores y causar molestia, si no se ha producido alteración del orden ni mucho menos ofensas hacia la empresa y sus representantes, podría entenderse como un adecuado uso del derecho a la libertad de expresión.

5.2.2 Análisis de las Circunstancias Particulares del Caso

Al respecto, la jurisprudencia española considera que si bien es posible que existan expresiones injuriosas, para un mejor análisis deberán considerarse también las circunstancias, el contexto y los hechos en que esta se produjo, ya que no es lo mismo una expresión en una situación de conflicto que, una en la que las partes se encuentren en buenos tratos.

Efectivamente, en la sentencia No 198/2004 de fecha 15 de noviembre de 2004, el Supremo Tribunal Español señaló literalmente lo siguiente:

“Debemos proceder, por tanto, a examinar las circunstancias del presente caso para determinar si la actuación del recurrente puede ser encuadrada o no en el ámbito del ejercicio del derecho a la libertad sindical.

A los efectos de ponderar si la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio del derecho a la libertad sindical (en concreto, de los derechos de libre información y expresión sindicales) se hace necesario traer a colación el específico contexto en el que los hechos objeto de enjuiciamiento se desarrollaron, pues no se puede obviar que los mismos no constituyeron hechos aislados o esporádicos, sino que formaron parte de un conjunto de acciones sindicales”.

Como se podrá apreciar entonces, análisis de la situación y de las circunstancias siempre resultará necesario, ya que no en todas las situaciones la utilización de un lenguaje crítico, incluso por medios electrónicos, podría ser la circunstancia

natural en la que se desarrolla la relación laboral y porque también, no en todos los lugares o centros de trabajo determinadas palabras pueden resultar ofensivas.

Es aquí donde el ánimo injurioso juega un papel determinante al momento de evaluar los excesos que pudieran haberse cometido.

5.2.3 Ánimo Injurioso.

Somos de la opinión que un tercer elemento a tomar en cuenta es la intención del sindicato de causar perjuicio a la empresa o a sus representantes; criterio que ha sido tomado como referencia para el análisis de injurias efectuadas por trabajadores, como se podrá apreciar seguidamente.

En efecto, en la sentencia emitida en la Casación No. 363-99-LIMA, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia señaló que se había configurado la causal de despido por injuria grave en agravio del empleador al haberse declarado infundada una denuncia penal planteada por los trabajadores.

Coincidimos con la Sala en este sentido, ya que en un supuesto como este, resulta evidente el ánimo injurioso, ya que por la interposición de una denuncia falsa, demuestra la manifiesta intención de desacreditar al empleador.

Un caso que también llama la atención es el señalado por Neves Mujica¹³ al comentar la sentencia recaída en el expediente 2304-97-IND-S, en el que se despidió a un trabajador por haber faltado de palabra a su superiora al llamarla “señora a pesar de su condición de soltera”.

Al margen de la connotación antisindical del despido, se puede apreciar la falta de proporcionalidad al momento de aplicar la sanción; ya que dicha expresión ni resultaría grave (considerando las circunstancias y la expresión en sí) ni podría considerarse tampoco injurioso.

En tal sentido, consideramos que al momento de valorar las expresiones que pudieran colocarse en el Internet, resultará necesario analizar si ha existido un ánimo injurioso de los trabajadores.

5.2.4 Derecho a la Buena Reputación del Empresario

Otro elemento a considerar como límite externo de la libertad de expresión de los sindicatos es precisamente el derecho a la buena reputación de las

organizaciones empresariales o el honor de los otros trabajadores y/o de sus representantes. Efectuamos esta distinción porque conforme a lo señalado por un sector de la doctrina las personas jurídicas no tienen derecho al honor, como sí sucede en el caso de las personas naturales, sino a la buena reputación.

En ese sentido, se ha pronunciado Rojas Rivero¹⁴ para quien:

“La defensa del buen nombre, prestigio o fama de la empresa como institución, debe ir, entonces, por otra vía, que no se confunda con la del honor como derecho personalísimo cuya protección otorgada por la CE y la Ley no ampara a los entes o personas jurídicas sino que se refiere a supuestos físicos, morales e íntimos, nunca compatibles con la defensa de intereses económicos que, en última instancia, son los que están presentes en los casos en que pretende atribuir a la empresa el referido derecho al honor”.

En todo caso, sea que se trate de honor o reputación, el hecho concreto es que se haya ocasionado con las opiniones vertidas, un daño a estas personas, naturales o jurídicas.

Producido el daño, es posible considerar que la libertad de expresión no ha sido ejercida conforme a ley.

6 La Vulneración de la Buena Fe Laboral como Fundamento para la toma de Medidas Disciplinarias

Si el sindicato ha utilizado frases injuriosas con un ánimo de causar perjuicio, dañando con ello la figura o imagen del empresario o sus representantes, somos de la opinión que podrían tomarse acciones disciplinarias una vez que se individualice a los responsables, por una afectación al principio de buena fe laboral que debe existir entre las partes y que resulta de gran trascendencia en las relaciones laborales.

En ese sentido, y tal como lo señaláramos en un anterior trabajo, por la existencia de la relación laboral se genera un respeto mutuo entre todas las personas que forman parte de la organización, el cual es un requisito mínimo para el desarrollo normal de ésta. Este deber de respeto mutuo va de la mano con el deber de buena fe que debe guardar el trabajador hacia la empresa y sus compañeros de trabajo.

Conforme a lo señalado por la Rojas Rivero, el trabajador no sólo debe cumplir con las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo o con las que en

13 NEVES MUJICA, Javier. “Jurisprudencia en materia laboral: selección, clasificación y comentarios”. Consejo de Coordinación Judicial, 2000.

14 ROJAS RIVERO, Gloria. Op. Cit P. 112

el camino le sean impuestas por su empleador, sino que deberá hacerlo de una manera determinada, manteniendo ciertos niveles de comportamiento y respeto durante su permanencia en la empresa, el cual se manifiesta desde:

"(...) la exigencia de una fervorosa "entrega de sí mismo con las mejores energías" al interés del empleado, hasta su consideración como criterio de valoración jurídica de la conducta debida del trabajador¹⁵"

En ese sentido, somos de la opinión que, de producirse un exceso en el ejercicio de la libertad de expresión, esta podría terminar afectando la buena fe laboral que tanto sindicato como trabajadores deberían observar; por lo cual, una vez individualizados a los responsables, la empresa podría tomar las acciones que considere pertinente. Esta es una tarea por demás compleja, ya que la posibilidad de encontrar a los responsables intelectuales y/o materiales podría terminar siendo infructuosa, dada la posibilidad de permanecer anónimos que nos brindan estos medios.

7. Conclusiones

No es nuestra intención con este artículo cerrar la discusión sobre un tema que en nuestro país hace algún tiempo ha comenzado tener auge. Nuestra intención es brindar algunas ideas sobre un tema que no ha sido considerado en nuestra legislación y sobre la cual nuestra jurisprudencia no se ha pronunciado todavía.

Por ello consideramos que ante la presencia de posibles abusos en el ejercicio de la libertad de expresión, se evalúe el derecho en sí, tomando como referencia las circunstancias del caso en particular, el perjuicio ocasionado, el ánimo injurioso y todos aquellos elementos que pudieran resultar relevantes para el estudio de un caso como este.

Asimismo, los sindicatos deberán tomar conciencia que así como ellos tienen derecho a expresarse, las empresas también tienen derechos; por lo cual deberán evitar cometer excesos en el ejercicio de su derecho; ya que, conforme a lo mencionado líneas arriba, no existen derechos absolutos. ■