



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho

PCEO DERECHO/ADE

TRABAJO FIN DE GRADO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL TRABAJADOR

SERGIO IBÁÑEZ FERRERA

Convocatoria: Ordinaria segundo semestre

RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar desde un enfoque jurídico el encaje en la relación laboral de la libertad de expresión, derecho fundamental de enorme relevancia para nuestro Estado de derecho y del que es titular todo ciudadano. En concreto, el objetivo del estudio es identificar los límites que el legislador ha querido imponer al ejercicio de este derecho, incluyendo aquellos estrictamente laborales, señalar las implicaciones que la irrupción de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y, en concreto, las redes sociales, ha podido tener sobre esta libertad, así como incidir en la proyección que el importante rol atribuido en el ordenamiento español a los representantes de los trabajadores puede tener en su alcance, extensión y manifestaciones. Dicho análisis se fundamenta en el estudio en una relevante bibliografía sobre la libertad de expresión en el ámbito laboral, apoyada en la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de diversos órganos judiciales españoles.

ABSTRACT

This work pretends to analyze from a legal perspective how freedom of expression, as a fundamental right with great relevance in our rule of law that belongs to all citizens, fits in labour relationships. The specific aims of this study are the identification of the limits that the legislator has tried to establish for the exercise of this right, the recognition of the consequences that the irruption of the information and communication technology and, specially, social networks, has generated for workers' expression and also the determination of the influence that the significant role given by our legal order to the employees' representatives has had in their chances of expression. The current investigation is based on relevant bibliography about workers' freedom of expression and supported by the abundant jurisprudence of Tribunal Constitucional and certain spanish judicial bodies that turns out to be essential in order to approach the subject of study.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AN	Audiencia Nacional
CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CP	Código Penal
ET	Estatuto de los Trabajadores
LOLS	Ley Orgánica de la Libertad Sindical
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
OIT	Organización Internacional del Trabajo
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT	2
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	3
ÍNDICE	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU RELEVANCIA EN EL ÁMBITO LABORAL	7
1.1.- Delimitación de la libertad de expresión	7
1.2.- Libertad de expresión y relación laboral	13
2.- VERTIENTE INDIVIDUAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES.....	16
2.1.- Limitación del ejercicio de la libertad de expresión del trabajador.....	17
2.1.1.- Exigencia de buena fe.....	17
2.1.2.- Derecho al honor y prohibición de las ofensas	20
2.1.3.- Potestad disciplinaria del empresario.....	23
2.2.- Incidencia de las nuevas tecnologías	27
2.2.1.- Secreto de las comunicaciones e intimidad.....	28
2.2.2.- Redes sociales y libertad de expresión	31
3.- VERTIENTE COLECTIVA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES: LOS REPRESENTANTES	36
3.1.- Posición especial de los representantes de los trabajadores.....	36
3.2.- Prerrogativas de los representantes	38
3.3.- Derecho de crítica y deber de sigilo.....	41
CONCLUSIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	46

INTRODUCCIÓN

La promulgación y entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 supuso la consolidación en nuestro ordenamiento de un catálogo de derechos fundamentales que habían sido drásticamente suprimidos con el régimen franquista.

Los derechos fundamentales, recogidos en el Título I de la CE, desempeñan un papel fundamental en nuestro sistema democrático, posibilitando la intervención de los ciudadanos en la vida pública, en la sociedad. Correspondiendo su titularidad a todos los individuos, que pueden ejercerlos tanto individual como colectivamente, cuentan con la mayor protección en el ordenamiento español. Entre ellos, la libertad de expresión muestra una especial relevancia por su contribución al pluralismo de las sociedades

La celebración de un contrato de trabajo y la inserción del trabajador en una organización empresarial supone una subordinación jerárquica a la figura del empleador, que dispone de unos poderes de dirección y organización reconocidos en nuestra legislación. En este sentido, es importante conocer qué implicaciones puede tener el inicio de una relación laboral para los derechos fundamentales del trabajador que, si bien no pierde, pueden sufrir alteraciones o modulaciones en su alcance o ejercicio.

El objetivo del trabajo es analizar el encaje de la libertad de expresión en la relación laboral tratando de desgranar las diferencias que existen en el ejercicio de este derecho fundamental según su titular tenga únicamente la condición de ciudadano o sea también trabajador. Además, dada la impregnación que ha sufrido nuestra sociedad y nuestro derecho por las nuevas tecnologías, conviene observar qué implicaciones ha tenido su irrupción en las posibilidades de expresión del trabajador. Desde una vertiente colectiva de este derecho, se pretende averiguar también si la condición especial que el ordenamiento jurídico atribuye a los representantes de los trabajadores se traduce en un ejercicio de la libertad de expresión más amplio que el de los trabajadores ordinarios.

Se debe matizar, no obstante, que las referencias a los trabajadores a lo largo del presente estudio, corresponde a aquellos incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores; esto es, aquellos que desempeñen su labor por cuenta ajena a cambio de una remuneración y bajo la dirección y organización de un empleador, excluyéndose, por tanto, a empleados públicos, trabajadores autónomos, miembros de consejos de administración, etc. Por otra parte, dada la conexión existente entre las libertades de expresión y de información, en ocasiones se hará referencia a conceptos relacionados con esta última que, no obstante, alcanzan al ámbito de la primera y que resultan relevantes para el objeto propuesto.

Las fuentes utilizadas consisten en una serie de monografías sobre la libertad de expresión en el ámbito laboral, complementadas con el estudio de artículos jurídicos que aportan un conocimiento más específico sobre materias concretas. Junto a ello, se ha procedido a la búsqueda y consulta de jurisprudencia o doctrina judicial de distintos tribunales integrantes del Poder Judicial que permiten obtener una imagen más dinámica, casuística y práctica del objeto del trabajo, así de los importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, sobre todo para la definición de algunos conceptos o nociones jurídicas.

El trabajo se estructura en tres partes diferenciadas. Una primera en la que se efectúa una aproximación general a la libertad de expresión, intentando delimitar su ámbito de protección y diferenciándolo de otros derechos, además de valorar el papel que desempeña desde la perspectiva laboral o en el marco de la relación de trabajo. La segunda parte hace referencia a la libertad de expresión del trabajador como sujeto individual, con una exposición de los límites que pueden imponerse a su ejercicio en el ámbito laboral, incluyendo el análisis sobre la incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación. La tercera y última parte se refiere a la vertiente colectiva de este derecho y en especial, a la libertad de expresión de los representantes de los trabajadores.

1.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU RELEVANCIA EN EL ÁMBITO LABORAL

1.1.- DELIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El análisis del encaje de la libertad de expresión en nuestro ordenamiento debe partir de su contraposición y diferenciación de la libertad de información, en la medida en que las esferas de protección de ambos derechos están vinculadas y se entrelazan de manera frecuente.

Los derechos a la libertad de expresión y de información aparecen recogidos en nuestro texto constitucional, concretamente, en el artículo 20.1 CE, junto a la libertad de cátedra y a la libertad de producción y creación artística, literaria, científica y técnica. El apartado a) enuncia el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, ya sea mediante el uso de la palabra, de manera escrita o a través de otro medio de reproducción. Por su parte, el apartado d) se refiere al derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Ambos derechos son, en palabras del Tribunal Constitucional, “derechos de libertad frente al poder que hay que considerar comunes a todos los ciudadanos”¹. Además, por su inserción en el Título I de la norma suprema de nuestro ordenamiento, gozan de la condición de derechos fundamentales. Es por ello por lo que constituyen derechos directamente aplicables y no requieren un desarrollo legislativo para su efectividad. El hecho de que el texto enuncie ambos derechos por separado puede ofrecer una pista de la intención del legislador de que sean tratados de forma diferenciada.

Dentro de los instrumentos supranacionales, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa, en su artículo 10, recoge ambos derechos bajo la nomenclatura de “libertad de expresión”, aunque posteriormente procede a enumerar por separado ambas libertades². Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su artículo 19, expresa que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”, como derecho que 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”.

¹ STC 12/1982, de 31 de marzo.

² Artículo 10.1 CEDH: “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”.

Regresando a la CE, detrás de los distintos derechos recogidos en su artículo 20.1 parece subyacer una misma idea: la posibilidad de que el ciudadano pueda tener un conocimiento amplio de todos los fenómenos que le rodean y que, por ende, le afectan; pudiendo tomar decisiones de forma libre. De esta manera, se dispone una relación estrecha entre los conceptos de conocimiento y libertad: la libertad de comunicación pública y la no interferencia en la misma aparecen como un medio necesario para poder disponer de este conocimiento³. La conexión entre estos derechos se manifiesta especialmente cuando nos encontramos frente a manifestaciones del derecho a la libertad de expresión. En palabras de Bustos Gisbert, “podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que cuando se transmite una información existirá también una comunicación de ideas, pensamientos y opiniones”⁴.

Una vez identificada la raíz común de ambos derechos, es preciso hacer referencia a aquellas características que permiten diferenciarlos. La principal divergencia se encuentra en su objeto y en la manera en que tratan de describir la realidad. La libertad de expresión tiene un innegable matiz subjetivo, protegiendo “pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que se deben incluir también las creencias y los juicios de valor”⁵. Se refiere, por tanto, a apreciaciones subjetivas provenientes del sujeto titular de ese derecho. Por su parte, es la objetividad la que caracteriza a la libertad de información, dirigiéndose a trasladar o comunicar realidades y hechos que no dependen de la apreciación del sujeto, poniendo en conocimiento de terceros sucesos que se desconocen y que acontecen en el mundo exterior”⁶.

No obstante, el análisis de estos derechos debe ser matizado y considerar que, en numerosas ocasiones, sus diferencias son muy difusas. La información puede mezclarse con juicios de valor, complicando la diferenciación de ambos conceptos. Con mayor precisión, y en palabras de Solozábal, “la información se suele rendir desde una perspectiva ideológica valorativa y la calificación ideológica se suele acompañar de datos que la fundamentan”⁷. En esta misma línea se ha pronunciado la citada STC 6/1988, de 21 de enero, recordando que habitualmente la expresión de pensamientos o

³ Vid. BUSTOS GISBERT, R., “El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión”, *Revista de Estudios Políticos*, nº85, 1994, págs. 264 y 265.

⁴ *Ibidem*, pág. 262.

⁵ STC 6/1988, de 21 de enero.

⁶ Vid. APARICIO ALDANA, R.K., *Derechos a la libertad de información y expresión en el contrato de trabajo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020, pág. 39 .

⁷ Vid. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., “Acerca de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de libertad de expresión”, *Revista de Estudios Políticos*, nº77, 1992, pág. 244.

juicios de valor requiere el apoyo de unos hechos objetivos, mientras que la comunicación de noticias no puede prescindir de todo elemento valorativo.

La segunda diferencia destacable está ligada, precisamente, con el objeto diverso de ambos derechos. En la medida en que la libertad de información se refiere, al menos a priori, a hechos objetivos, está sometida al requisito de veracidad. La libertad de información tiene una finalidad básica dirigida a los receptores de dicha información, tratando de hacerles partícipes en la vida social colectiva. Para un correcto ejercicio de este derecho, se exigen los requisitos de veracidad e interés público. Por su parte, la libertad de expresión se refiere a ideas, opiniones o juicios de valor, respecto a los cuales no se exige el requisito de veracidad, en la medida de que “no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de exactitud”⁸. La exigencia de veracidad exigida a la transmisión de información debe ser entendida, no como un requisito de “verdad”, sino como un requisito de diligencia en la averiguación de la información que, “condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término «información», en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo «veraz»”⁹.

Aunque todos los ciudadanos son titulares de los derechos a la libertad de expresión y de información, su ámbito de protección no es el mismo en todos los casos. El TC ha realizado una serie de matizaciones al respecto, concediendo algunas protecciones reforzadas por razón de la actividad profesional, como es el caso de los profesionales de la información. Tal y como afirma la STC 6/1981, de 16 de marzo, “la preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige (...) también una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social y, en razón de ello, a quienes profesionalmente los sirven”. La referida sentencia, no obstante, matiza posteriormente que el hecho de que estos profesionales ejerzan de manera recurrente esta expresión de ideas u opiniones por razón de su profesión no implica la concesión de privilegios respecto al resto de ciudadanos.

El reconocimiento por parte de nuestro ordenamiento de una batería de derechos fundamentales, de naturaleza no absoluta ni ilimitada, plantea la existencia de situaciones en las que estos derechos pueden colisionar. En concreto, tanto el legislador como los tribunales han intentado dar respuesta a los conflictos producidos entre los

⁸ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *El Derecho a la libertad de expresión y el Derecho a la libertad de información en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 84.

⁹ STC 76/2002, de 8 de abril.

derechos a la libertad de expresión y de información y el derecho al honor, sobre todo en la medida en que ambos tienen como objeto común la actuación social del individuo, ya que, como ha recordado Rojas Rivero, “el honor se constituye con base en la intervención del individuo en la comunidad y de las relaciones de reconocimiento que genera tal participación, las cuales determinan la colocación del individuo dentro de la comunidad”¹⁰.

El artículo 20.4 CE prevé que las libertades reconocidas (de expresión, de producción y creación literaria, artística, científica y técnica; de cátedra y de información) encuentren un límite en el respeto de los derechos fundamentales que el propio texto proclama, haciendo especial mención al respeto del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, que la propia CE garantiza en su artículo 18.1, y que encuentra a su vez su fundamento en la dignidad consagrada en el artículo 10.1 CE. De esta manera, el honor no solo opera como un mero límite, sino que constituye un verdadero derecho fundamental, de manera que se confronta respecto a la libertad de expresión desde una teórica posición de igualdad. Aunque su significado “social” ha variado y evolucionado a lo largo del tiempo, el concepto del derecho al honor parece referirse a la posibilidad de obtener y disfrutar del respeto de los demás¹¹. En palabras del TC, el derecho al honor “protege a su titular frente a atentados en su reputación personal, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella”¹².

Las respuestas jurisprudenciales ante la colisión entre las libertades de expresión e información y el derecho al honor han evolucionado en las últimas décadas. Tal y como expone Pazos Pérez¹³, es posible diferenciar tres etapas. La primera de ellas, que termina con la entrada en vigor de la actual Constitución, otorga una posición preferente al derecho al honor, contando con una protección penal en las figuras de los delitos de injurias y calumnias, regulados entonces en el Título X del Código Penal de 1973. De esta manera, el honor del individuo no podía ser menoscabado por el ejercicio de las libertades de expresión e información, cuyo alcance había sido bastante mermado por

¹⁰ Vid. ROJAS RIVERO, G., *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid, 1991, pág. 100.

¹¹ Vid. ROJAS RIVERO, G., op. cit., pág. 100; VIDAL MARÍN, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pág. 66.

¹² STC 216/2006, de 3 de julio.

¹³ Vid. A. PAZOS PÉREZ, op. cit., pág. 127.

las leyes franquistas¹⁴. Con la entrada en vigor de la CE, se abre un segundo periodo en el que, ante la existencia de una confrontación entre ambos derechos, no se presupone la prevalencia del honor y se procede a ponderar los intereses en conflicto. Este será el proceder hasta que se inaugura la última fase con la STC 105/1990, de 6 de junio, asunto *José María García*, que hace prevalecer el derecho de expresión e información sobre la protección del honor, defendiendo la licitud de toda crítica, siempre y cuando no recurra al insulto y la descalificación. Previamente, ya en el año 1986, se reconocía por primera vez esta preferencia en una sentencia, con base en el interés general de la información difundida¹⁵. También en el ámbito europeo, algunas sentencias como la STEDH de 8 de julio de 1986, asunto *Lingens*, reforzaron esta postura. En este asunto, un periodista había sido condenado por difamación por haber criticado a un político por su complacencia con la presencia en las instituciones de otros políticos con pasado nazi. El TEDH otorgó, en este caso, prevalencia a la libertad de expresión frente al derecho al honor, afirmando que las limitaciones en el ejercicio de este derecho solo pueden estar justificadas por la ausencia de razonabilidad y la desmesura en las expresiones utilizadas. Consideró, además, que los límites de la crítica que es aceptable en el caso de la prensa se amplían en el caso de que el sujeto pasivo sea un político y no un simple individuo particular. De esta manera, el tribunal amplió el alcance de la protección reconocida en el artículo 10 del CEDH.

A este respecto, el TC también ha defendido que, como exigencia de una sociedad democrática en la que se respete el pluralismo político y se garantice una opinión pública libre, aquellos personajes que desempeñan funciones de relevancia pública, como son los políticos, deben estar sometidos a un grado de protección de su honor menor. La razón se encuentra en que, en la medida en que llevan a cabo actividades de carácter y relevancia públicas, deben estar sometidos a un control más riguroso del que correspondería en caso de no encontrarse en dicha posición, pudiendo ser objeto de opiniones o informaciones de interés general. Puesto que estos individuos han elegido libremente ocupar esa posición, deben soportar un mayor grado de crítica, que va unida a dicho cargo¹⁶. Incluso esta posición ha sido modulada cuando la protección del honor se refiere a una institución pública, en el sentido de que se le debe otorgar un menor

¹⁴ Es el caso de la Ley de 22 de abril de 1938, de Prensa (sustituida por la Ley 14/1966, de Prensa e Imprenta), la Ley de 9 de febrero de 1939, de Responsabilidades Políticas; o la Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público.

¹⁵ STC 104/1986, de 17 de julio.

¹⁶ En este sentido se han pronunciado, entre otras, la STC 107/1988, de 8 de junio, y la STC 89/2018, de 6 de septiembre.

nivel de amparo, dado que “el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista”¹⁷.

A pesar de esta prevalencia que finalmente nuestra jurisprudencia ha otorgado al derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor, lo cierto es que, en todo caso, deben ser valoradas las circunstancias concretas en que se produce la colisión de ambos derechos y llevarse a cabo una ponderación adecuada de ellos.

Otro de los aspectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la delimitación que hacen nuestras normas y tribunales de la libertad de expresión es la denominada como “teoría del desaliento”. Esta teoría afirma que un castigo penal excesivo impuesto contra el ejercicio incorrecto de un derecho puede generar un efecto negativo en su ejercicio, disuadiendo a su titular de hacer uso de este ante el temor de que cualquier extralimitación que tenga lugar vaya a ser castigada¹⁸. En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, la SAN de 7 de julio de 2014, al enjuiciar un supuesto delito contra las Instituciones del Estado, atentado y asociación ilícita en el contexto de una manifestación ante el Parlament de Catalunya, considerando que “la sanción penal que no tuviera en cuenta que los acusados cuyos actos analizamos ejercían un derecho fundamental, enviaría un mensaje de desincentivación de la participación democrática directa de los ciudadanos en las cosas comunes y del ejercicio de la crítica política.”¹⁹

La aplicación de esta teoría al caso de la libertad de expresión debe partir de la premisa de que este derecho no implica la posibilidad de expresar de manera completamente libre los juicios o sentimientos personales, sino que, en la medida que lo expresado va dirigido a ser captado y comprendido por otros, debe ser respetuoso con todos los destinatarios. Dada la dificultad para el legislador de definir claramente los límites en este derecho, la teoría del efecto desaliento requiere de la Administración y de la jurisdicción cierta prudencia y contención en la represión de los excesos que se produzcan en el ejercicio de la libertad de expresión²⁰.

¹⁷ En la STC 107/1988, de 8 de junio, el Tribunal considera que, tenido en cuenta esta característica de nuestra Constitución, sería más conveniente, en estos casos, utilizar los términos “dignidad, prestigio y autoridad moral”, que no son exactamente coincidentes con el honor.

¹⁸ STC 136/1999, de 20 de julio.

¹⁹ SAN de 7 de julio de 2014 (rec. 6/2013).

²⁰ Vid. LASCURÁIN SÁNCHEZ, J.A., “Todo a la vez: la limitación de la expresión y la desprotección del honor”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº36, 2017, págs. 119-134.

1.2.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELACIÓN LABORAL

Los derechos fundamentales y, en particular, la libertad de expresión, tienen una indudable importancia en el ámbito de las relaciones laborales, en la medida en que ayudan a equilibrar la desigualdad de poderes entre trabajadores y empleadores que el Derecho del Trabajo asume como hipótesis básica²¹. Reconociendo el desequilibrio originario existente entre trabajador y empresario, basado en una capacidad económica dispar y en una posición de subordinación contractual del primero respecto al segundo, nuestro legislador adopta una serie de medidas igualatorias que implican un trato diferenciado²². En este sentido, este conjunto de derechos, de los que la libertad de expresión forma parte, funciona como un límite a los poderes de dirección empresariales, reconocidos en nuestro ordenamiento en la posibilidad de organizar y ordenar la empresa y las prestaciones laborales que en ella se desarrollan²³.

En concreto, Del Rey Guanter²⁴, realiza una doble apreciación que permite ilustrar la relevancia del derecho a la libertad de expresión en las relaciones laborales. Por un lado, identifica a la empresa como una importante fuente de opinión, tanto desde la perspectiva de los trabajadores, al ser la empresa una conjunción de medios técnicos, organizativos y humanos que va a configurar los aspectos básicos de la relación laboral; como desde la perspectiva de terceros, incluyendo consumidores, proveedores, o competidores, que tienen un interés en un producto o servicio que ofrece la empresa y sobre el que pueden manifestar sus juicios de valor. Por otro lado, considera a la empresa como la sede natural del conflicto laboral: es el lugar donde se crean y se desarrollan las relaciones laborales individuales, que a su vez constituyen la base de las relaciones colectivas. La libertad de expresión funciona como instrumento de presión en este tipo de conflictos, de ahí que, como se verá más adelante, el ejercicio de estos derechos adquiera una protección reforzada en contextos de huelga o de negociación colectiva, por ejemplo.

El fenómeno de la laboralización de los derechos fundamentales pretende analizar cómo se adaptan estos en la relación laboral. Para ello, se debe partir de la premisa

²¹ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 276; ROJAS RIVERO, G., *op. cit.*, pág. 40.

²² STC 3/1983, de 25 de enero.

²³ Es preciso tener en consideración que los poderes empresariales “constituyen una real amenaza para la afirmación de los derechos del trabajador (...) por el hecho cierto de que la lógica empresarial (sus principios y valores) actúa “naturaliter” como freno a la expresión de aquellos derechos” Vid. ROJAS RIVERO, G., *op. cit.*, pág. 41.

²⁴ Vid. REY GUANTER, S. del, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Civitas, Sevilla, 1994, págs. 23-29.

básica de que el trabajador que celebra un contrato de trabajo no pierde los derechos de los que es titular por su condición de ciudadano. Pese a que, inicialmente, algunas corrientes jurisprudenciales consideraban la relación laboral como un ámbito privado dominado por la voluntad del empresario y no vinculado por los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional abogó por la idea de que la celebración de un contrato de trabajo no priva al trabajador de los derechos que la Constitución Española reconoce, reforzando la tesis de su indisponibilidad²⁵.

Las libertades de expresión y de información forman parte de los denominados por Palomeque²⁶ como “derechos fundamentales laborales inespecíficos”: aquellos que, sin ser exclusivamente laborales, al contrario que la libertad sindical o el derecho de huelga (art. 28 CE), adquieren un carácter laboral sobrevenido al ser ejercitados por trabajadores asalariados y, eventualmente, también por empresarios. El ejercicio de estos derechos en el ámbito laboral puede hacer que se module su intensidad, permitiendo un ejercicio más restrictivo o amplio dependiendo del contexto, pero, en ningún caso, pueden ser eliminados²⁷. La explicación puede encontrarse, como sugiere García Murcia, en la idea de que estos derechos “nacieron para cumplir una función social no necesariamente vinculada al medio de trabajo, por lo que entra dentro de lo normal y previsible que su posterior traslación a este otro ámbito demande alguna operación adicional de ajuste o alguna precisión acerca de su grado de visibilidad o de sus posibles efectos”²⁸. Por ello, libertades como la de expresión adquirirían una vertiente laboral con una serie de matices diferenciadores que convendría estudiar.

Además, respecto a estos derechos, la conducta del empresario debe estar regida por el principio de neutralidad²⁹, de modo que no le corresponde mantener una actitud de promoción como sí ocurre en el caso de los poderes públicos.

Otro aspecto a tener en cuenta respecto a los derechos fundamentales inespecíficos es que, al no ser inherentes a la relación laboral, no solo despliegan su eficacia durante la misma, sino que alcanzan a fases previas, como pueden ser las

²⁵ En este sentido se pronuncian, entre otras, la STC 120/1983, de 15 de diciembre; o la STC 88/1985, de 19 de julio.

²⁶ Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Los Derechos Laborales en la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1991.

²⁷ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 45.

²⁸ Vid. GARCÍA MURCIA, J., *Derechos fundamentales y contrato de trabajo: algunos puntos críticos*, Jornada sobre derechos fundamentales y contrato de trabajo. Gobierno del Principado de Asturias, 2017, págs. 9-30.

²⁹ STC 19/1985, de 13 de febrero.

pruebas de selección de personal o las negociaciones precontractuales, si bien con matices, al no existir todavía una relación de trabajo y no poder hablar todavía de trabajadores como tal³⁰.

³⁰ Vid. RODRÍGUEZ CRESPO, M.J., “La necesaria observancia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales como límite inexcusable del poder de dirección empresarial”, *IUSLabor*, 2018, pág. 176.

2.- VERTIENTE INDIVIDUAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES

La libertad de expresión cuenta con el reconocimiento constitucional genérico ya comentado, pero carece de un enunciado expreso en el Estatuto de los Trabajadores, norma básica de la legislación laboral, salvo en lo referente a la libertad de expresión de los representantes de los trabajadores, recogida como garantía en el artículo 68.d ET, y a la que se hará referencia más adelante.

La importancia de la libertad de expresión en las relaciones laborales radica en que actúa como un elemento vertebrador en la comunicación entre los distintos sujetos de la misma: el empresario, el trabajador y sus representantes³¹. El ciudadano que adquiere la condición de trabajador no pierde sus derechos en el ámbito de la empresa, de manera que, en este caso, seguirá siendo titular del derecho a la libertad de expresión. Resulta relevante estudiar, sin embargo, cómo se adapta este derecho al contexto de la relación laboral, y en particular, cómo se compatibiliza con los intereses de la otra parte fundamental de la relación laboral, el empresario.

El reconocimiento de la libertad de expresión al trabajador no impide que deba respetar unos límites en su ejercicio, derivados de la consideración debida a sus compañeros y al empresario. De esta manera, el derecho a la libertad de expresión se va a ver modulado por la relación laboral existente. No obstante, esta modulación ha de ser la estrictamente imprescindible para lograr los intereses empresariales legítimos y resultar adecuada y proporcional con los fines perseguidos³². Conviene tener presente que “ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas”³³.

En lo referido al contenido, pese a que la lógica invita a pensar que las materias afectadas por el ejercicio de este derecho puedan ser predominantemente de tipo laboral, debe plantearse también la posibilidad de que se refiera a materias no laborales o que, incluso, no estén relacionadas con la empresa³⁴.

³¹ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 80.

³² STC 170/2013, de 7 de octubre.

³³ STC 88/1985, de 19 de julio.

³⁴ Vid. REY GUANTER, S. del, *op. cit.*, pág. 82.

Junto al límite genérico impuesto en la CE de respeto a los derechos fundamentales, y en concreto, el relativo al respeto al honor, la intimidad y la propia imagen (art. 20.4 ET), la relación contractual entre trabajador y empresario va a generar otras limitaciones específicas, de modo que expresiones o manifestaciones que son válidas si son emitidas por un ciudadano, pueden no serlo en el contexto laboral³⁵.

2.1.- LÍMITACIÓN DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL TRABAJADOR

2.1.1.- EXIGENCIA DE BUENA FE

La relación laboral impone al ejercicio de la libertad de expresión un requisito complementario: la exigencia de buena fe. La buena fe constituye un principio general del derecho, enunciado en el artículo 7 CC con carácter general, que actúa como criterio inspirador de nuestro ordenamiento jurídico. La buena fe contractual opera como el límite principal al ejercicio de todos los derechos que puede ejercitar el trabajador, no sólo los fundamentales, y su objetivo central radica en impedir posibles excesos o extralimitaciones en su ejercicio³⁶.

Este deber viene recogido expresamente en el artículo 5 ET como un deber básico del trabajador: cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y la diligencia. Asimismo, el artículo 20.2 ET establece que “el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”. De este segundo precepto se puede extraer la idea de que la sujeción al principio de buena fe no es deber exclusivo del trabajador, sino que trabajador y empresario se deben someter a él de manera recíproca. En este sentido, el TC ha recordado que, a pesar de no existir un deber genérico de lealtad por parte del trabajador, lo que no concordaría con el sistema de relaciones laborales configurado en nuestra Constitución, esto no implica que no se pueda exigir un “comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe (...) cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección”. Ambas partes de la relación laboral deben mantener a lo largo de la misma un comportamiento correcto, coherente, razonable y moderado, pudiendo esperar de la

³⁵ STC 120/1983, de 15 de diciembre.

³⁶ *Vid.* PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 114.

otra parte, a su vez, una conducta que sea adecuada, tanto social como contractualmente³⁷.

Este requisito de buena fe tiene una indudable importancia en el marco de la libertad de expresión del trabajador. En palabras del TC, “cuando la expresión pública de ideas y opiniones se ejerce por un trabajador, tomando como contenido aspectos generales o singulares del funcionamiento y actuación de la Empresa en la que presta servicios, el ejercicio de aquella libertad ha de enmarcarse (...) en unas determinadas pautas de comportamiento, que el art. 7 del Código Civil expresa con carácter general, al precisar que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe»”³⁸. Este derecho debe ejercerse bajo las reglas del respeto mutuo que rigen las relaciones en el centro de trabajo o incluso fuera de este, en el caso de que las ideas manifestadas puedan estar relacionadas con la relación laboral. Precisamente las situaciones en las que los empleados critican a su empresa de manera pública frente a terceros, pero sin existir un conflicto laboral de por medio, son aquellas en las que resulta más complicado encontrar un equilibrio entre el principio de buena fe y la libertad de expresión³⁹. De este modo, en contraposición al deber del empresario de respetar este derecho del que es titular el trabajador, este debe hacer un uso adecuado del mismo⁴⁰.

No obstante, pese a la indudable importancia de este requisito, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, el límite “adicional” que constituye la exigencia de buena fe tiene menor rango que aquellos derivados de la colisión de derechos fundamentales, como es el caso del conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión⁴¹.

Una de las manifestaciones más claras del principio de buena fe respecto al ejercicio de la libertad de expresión es el deber de secreto, carente de una regulación expresa en nuestro ordenamiento, que impide al trabajador difundir información sobre la empresa de la que tenga conocimiento por razón de su trabajo y que pueda suponer un perjuicio para la misma. La colisión entre este derecho y las libertades de expresión y de información del trabajador debe dar lugar, en todo caso, a una ponderación, si bien es cierto que los tribunales han otorgado una primacía a la expresión del trabajador, salvo en los casos en los que el único ánimo existente es el de perjudicar los intereses empresariales.

³⁷ Vid. CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo*, La Ley, Madrid, 2007, págs. 108-112.

³⁸ STC 88/1985, de 19 de julio.

³⁹ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 118.

⁴⁰ Vid. APARICIO ALDANA, R.K., *op. cit.*, pág. 26.; CONDE MARÍN, E., *op. cit.*, pág. 371.

⁴¹ STC 56/2008, de 14 de abril.

La Ley de Secreto Empresariales define el secreto empresarial como una información o conocimiento, ya sea tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que sea secreto, posea un valor empresarial y haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto⁴².

La primera nota característica de esta noción es, por tanto, la consideración del secreto empresarial como información o conocimiento. La diferencia fundamental entre ambos conceptos es que el primero se refiere, desde una visión objetiva, a los datos cosechados, mientras que el segundo hace referencia al saber obtenido de esos datos. Respecto a este último, no todo conocimiento va a estar incluido en este deber, puesto que no alcanza a los conocimientos individuales e informales que forman parte de las habilidades intrínsecas del trabajador, incluidos bajo el término *skills and knowledge*⁴³.

La segunda idea que se desprende de la noción legal es que el secreto empresarial puede referirse a cualquiera de las áreas de las empresas. El propio artículo hace una enumeración de los principales ámbitos de las organizaciones que quedan incluidas en el ámbito de protección.

La tercera nota distintiva la constituye el carácter secreto de la información o el conocimiento. Según el precepto, será secreto si “en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas”. En resumidas cuentas, el carácter secreto implica que no exista un conocimiento general de la información empresarial por parte de las personas interesadas y, cumpliéndose este requisito, que no sea de fácil acceso para estas. Esta exigencia excluiría del secreto empresarial, por ejemplo, a las patentes, que son de acceso público.

Otra de las exigencias introducidas por el precepto es el valor empresarial. La información debe tener un “valor comercial” que le sea útil a la empresa a la hora de competir, ya sea de forma actual o potencial. El valor es, además, empresarial cuando se refiere a un aspecto de la actividad de la empresa, no tratándose únicamente de

⁴² Art. 1.1 Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

⁴³ Vid. TOLODÍ SIGNÉS, A., “El deber de guardar secreto de los trabajadores”, *Actualidad Laboral*, nº6, 2013, p. 4.

aspectos internos (por ejemplo, laborales) que no tienen que ver con la producción o la comercialización de bienes y servicios⁴⁴.

Por último, se requiere una actitud protectora del titular del secreto empresarial, lo que requiere la adopción de medidas adecuadas y razonablemente suficientes para mantener este carácter reservado de la información o conocimiento.

Pese a que el deber de secreto se configura como una manifestación del principio de buena fe y se despliega de manera general en todas las relaciones laborales, su ámbito de protección puede ser reforzado con la suscripción de pactos de no competencia postcontractual. En estos acuerdos es posible incluir la prohibición de desvelar la información empresarial por parte del trabajador, aunque se ampare en que se trata en un conocimiento o habilidad que es inherente a su persona⁴⁵.

Caso distinto representa la transmisión por parte del trabajador de informaciones sobre actos ilícitos cometidos en la empresa, que responde al deber de denuncia al que están sometidos los ciudadanos conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal. A nivel comunitario, la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre, conocida como Directiva *Whistleblowing*, ha intentado proteger a las personas físicas o jurídicas (no solo trabajadores) que denuncien infracciones del derecho comunitario. No obstante, la revelación pública por parte de la denunciante amparada por esta norma no tiene carácter libre, sino que se debe recurrir a ella como último recurso, haciendo uso primero de las vías de denuncia dispuestas por la propia organización⁴⁶.

2.1.2.- DERECHO AL HONOR Y PROHIBICIÓN DE LAS OFENSAS

El respeto al honor, como derecho fundamental y límite general al ejercicio de la libertad de expresión, se proyecta también en el plano de las relaciones laborales. En este ámbito, la posición protegida por el derecho al honor es especialmente relevante, en la medida en que las expresiones ofensivas proferidas por un trabajador pueden suponer un ataque a la reputación y la imagen de la organización o del empresario como individuo, con un potencial perjuicio económico que se puede trasladar a todos los grupos de interés relacionados con la empresa, incluyendo al resto de trabajadores.

⁴⁴ Vid. MASSAGUER FUENTES, J., "De nuevo sobre la protección jurídica de los secretos empresariales (A propósito de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales)", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº51, 2019, pág. 56.

⁴⁵ Vid. TOLODÍ SIGNES, A., *op. cit.*, pág. 16.

⁴⁶ Vid. APARICIO ALDANA, R.K., *op. cit.*, pág. 243-244.

El hecho de que existe un deber de respeto mutuo entre empresario y trabajador, así como entre los propios empleados, permite la posibilidad de manifestar una sana crítica sobre la forma en que se desarrolla la actividad productiva, sobre la actitud del empresario con los trabajadores o, por ejemplo, sobre la conducta de los propios empleados en el seno de la organización. Particularmente, la figura del representante no está exenta de su condición de destinatario del derecho de crítica, siendo inherente a su función representativa la posibilidad de fiscalización y control por parte de los representados⁴⁷.

En la medida que la actividad profesional constituye una forma importante de manifestación de la propia personalidad, encontramos algunas situaciones en las que la crítica a la conducta o el desempeño laboral o profesional de un individuo constituye un ataque a su honor, también mediante el uso de calificativos injuriosos o innecesarios para el mensaje que se pretende transmitir. En estos casos, los efectos de la ofensa pueden ser las mismas que si se atacase directamente a la persona sin hacer referencia a su labor profesional. No se debe olvidar, sin embargo, que la simple crítica a la pericia profesional no puede identificarse sin más con un atentado al honor, sino que debe existir un exceso en la valoración acompañado del ánimo de descalificar al individuo⁴⁸. Por el contrario, tendrán cabida aquellas críticas referidas al desempeño laboral y dirigidas a la mejora de este, en línea con lo que exige el requisito de buena fe contractual expuesto anteriormente.

En resumen, el derecho de crítica que disfruta el trabajador va a encontrar un límite en los insultos o las ofensas gratuitas que revelan un evidente *animus nocendi*, entendido como la intención de causar un daño. Las manifestaciones insultantes, injuriosas o vejatorias que atenten de forma clara contra el honor de aquel cuyo comportamiento se critica no van a ser amparadas por este derecho⁴⁹.

Asumiendo que, en muchas ocasiones, las opiniones e ideas manifestadas se entremezclan con hechos, la diferencia entre el insulto y la crítica aceptable puede encontrarse en que en el primero la opinión expresada se aparta de la realidad y convierte la valoración de un hecho en una descalificación⁵⁰. A la hora de valorar si estamos ante uno u otro, no puede ser valorada exclusivamente la literalidad de las palabras utilizadas. Como recuerda Pazos Pérez, es necesario un análisis completo de

⁴⁷ Vid. APARICIO ALDANA, R.K., *op. cit.*, pág. 276.

⁴⁸ STC 180/1999, de 11 de octubre.

⁴⁹ Vid. APARICIO ALDANA, R.K., *op. cit.*, pág. 278.

⁵⁰ *Ibidem.*, pág. 298.

las circunstancias concretas de cada caso, ya que “la frontera entre lo prohibido, lo que se considera burla u ofensivo, las expresiones que dañen el honor o la intimidad sin justificación alguna y lo permitido no es fácil de distinguir”⁵¹.

A diferencia de las agresiones físicas, las ofensas verbales no implican en sí mismo una gravedad, por lo que deben ser examinadas y valoradas en el contexto en que se producen. Será importante el “qué”, pero también el “quién”, el “cómo”, el “cuándo” o el “dónde”⁵². La gravedad debe valorarse, en primer lugar, atendiendo a los términos exactos utilizados. Los tribunales han considerado que expresiones como “pelota” o “payaso”, pese a tener ánimo de insultar o menospreciar al receptor de estas, no tienen suficiente entidad como para merecer sanción tan grave como el despido disciplinario.⁵³ Tampoco deben recibir el mismo tratamiento expresiones emitidas en una circunstancia de “normalidad en la empresa” que aquellas que se enmarcan en una situación conflictiva en las que se defienden intereses laborales contrapuestos, como puede ser el transcurso de una huelga. En lo relativo a las circunstancias subjetivas del emisor, importa el capital cultural del mismo o la utilización de expresiones propias de la jerga de una determinada profesión que puedan tener distinto significado para otro colectivo en la empresa.

De forma ilustrativa, cabe señalar la STS de 13 de noviembre de 1986, en la que el tribunal valora la procedencia del despido disciplinario de un trabajador que había vertido críticas a su empresa en un medio escrito. Pese a reconocer que algunas de las manifestaciones que se imputaban al trabajador excedían los límites del ejercicio de la libertad de expresión, por su carácter de innecesarias e irrespetuosas y la presencia de un *animus iniuriandi*, el tribunal valora, entre otros motivos, que las afirmaciones controvertidas se producen en un contexto de conflictividad laboral dominado por la tensión y en el que se discutían ciertas condiciones laborales, no correspondiendo a una situación de normalidad en la empresa. Este razonamiento condujo al tribunal a considerar el despido como excesivo⁵⁴.

Debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, las expresiones injuriosas u ofensivas exteriorizadas pueden referirse a características personales del individuo contra el que

⁵¹ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 157.

⁵² Vid. MORENO DE TORO, C., “Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones”, *Temas laborales*, nº101, 2009, pág. 261.; G. ROJAS RIVERO, *op. cit.*, pág. 85.

⁵³ STSJ de Cataluña, de 15 de enero de 2010 (rec. 6537/2009); STSJ de Comunidad de Madrid, de 7 de diciembre de 2011 (rec. 2734/2011).

⁵⁴ STS de 13 de noviembre de 1986.

se dirigen, ya sean externas, como los rasgos físicos, o internas, como aspectos de su personalidad o sus creencias. En este sentido, dada la creciente diversidad de las sociedades actuales, que se traducen en la existencia de empresas con individuos de diferente sexo, nacionalidad, raza u orientación sexual, pueden darse situaciones en las que las ofensas puedan generar violencia de tipo racial, étnica o sexual, que en ningún caso deben tener cabida en las organizaciones⁵⁵. Estas conductas pueden generar situaciones de acoso en el seno de las empresas, contra las que la legislación laboral pretende actuar, en primer lugar, reconociendo en el artículo 4.1.c ET el derecho de los trabajadores a la no discriminación por sexo, raza, orientación sexual ...

2.1.3.- POTESTAD DISCIPLINARIA DEL EMPRESARIO

Como se ha señalado, los límites impuestos a la libertad de expresión ya sean genéricos o específicos del ámbito laboral, permiten acotar en qué casos estamos ante un ejercicio legítimo de este derecho. Fuera de este ámbito de protección, las extralimitaciones en su ejercicio pueden dar lugar a la imposición de sanciones por parte del empresario, haciendo uso de su potestad disciplinaria. Esta facultad es inherente al poder de dirección y tiene como objetivo el mantenimiento del orden y la organización del trabajo en la empresa, traduciéndose en la posibilidad de adoptar sanciones de distinta intensidad de forma directa y sin necesidad de acudir a un proceso judicial. Se trata de un poder sometido al principio de legalidad, por lo que se exige para su correcto ejercicio la tipificación previa de las sanciones, la graduación de las faltas y la proporcionalidad y la adecuación entre las faltas, y las sanciones impuestas; así como la posibilidad de recurrir las decisiones disciplinarias acordadas⁵⁶.

En todo caso, el empleador, en el ejercicio de sus facultades disciplinarias y directivas, debe respetar la garantía de indemnidad de los trabajadores, derivada del artículo 24 CE y el artículo 4.2 g) ET. Esta protección impide al empleador llevar a cabo represalias contra el trabajador como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales, entre los que se incluye la libertad de expresión. En particular, la garantía de indemnidad es relevante a fin de garantizar que la obtención de la tutela judicial efectiva por parte de los trabajadores no se vea limitada o impedida por actos empresariales ilícitos, y debe alcanzar, asimismo, a aquellos actos previos al proceso judicial que pretendan poner fin a la controversia⁵⁷. La prohibición del despido como

⁵⁵ Vid. APARICIO ALDANA, R.K., *op. cit.*, pág. 294

⁵⁶ Vid. MORENO DE TORO, C., *op. cit.*, pág. 257.

⁵⁷ Algunas de las sentencias que se han pronunciado en este sentido son la STC 7/1993, de 18 de enero; o la STC 55/2004, de 19 de abril.

represalia se apoya en el artículo 5 c del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, que excluye como causa justificada de terminación de la relación laboral “presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes”.

Las sanciones disciplinarias cuentan con un desarrollo normativo muy pobre. El ET se limita a establecer algunas garantías para el trabajador, prohibiendo las sanciones consistentes en la reducción de los periodos de vacaciones, así como otros derechos al descanso del trabajador y las multas de haber (art. 58.3 ET). La fijación de las infracciones y de sus correspondientes sanciones dependerá, por tanto, de los convenios colectivos celebrados que sean aplicables. La regla habitual en los convenios colectivos es la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves; con base a lo dispuesto en los artículos 58 y 60 ET. Esta graduación que resulta relevante a efectos de las posteriores sanciones, que suelen incluir suspensiones de empleo y sueldo, traslados forzosos, inhabilitaciones para acceder a niveles superiores de clasificación provisional o, en los casos más graves, el despido. A falta de convenio colectivo aplicable a la relación laboral, las posibilidades del empleador de sancionar disciplinariamente se limitan a lo dispuesto en el artículo 54 ET para el despido disciplinario.

El despido disciplinario representa la manifestación más severa de la potestad disciplinaria, y, en este caso, el ET sí enumera una serie de causas que pueden dar lugar a su adopción (art. 54.1 ET). El precepto exige, no obstante, que se trate de incumplimientos graves y culpables del trabajador. En relación con la libertad de expresión, la gravedad, como elemento objetivo, haría referencia al uso de palabras ofensivas y que no muestren ambigüedad, mientras que la culpabilidad, como elemento subjetivo, se referiría al *animus iniuriandi*, es decir, al objetivo de menospreciar, desacreditar o perjudicar la reputación del agraviado⁵⁸. En aquellos casos en los que el empresario hace uso de esta potestad sin la presencia de ambos elementos, la consecuencia debería ser la calificación del despido por los tribunales bien como improcedente o bien como nulo, en el caso de que se haya lesionado derechos fundamentales.

La transgresión de la buena fe contractual y las ofensas verbales, dos extralimitaciones en el ejercicio de la libertad de expresión a las que se ha hecho referencia, constituyen causa de despido según este artículo 54.1 ET. Además, el

⁵⁸ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 118.

precepto hace referencia también al “acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”.

En el caso de las ofensas, se incluyen no sólo las dirigidas al empresario, sino a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. Esta formulación deja fuera del ámbito de protección a personas del círculo íntimo del trabajador o empresario que carecen de la condición de convivientes. Se trata, en este caso, de ofensas indirectas al sujeto pasivo. Además, las ofensas verbales o escritas no solo pueden producirse por parte del trabajador, sino también por personas cercanas o pertenecientes a su entorno. En ciertos supuestos, el propio trabajador puede resultar responsable y, por tanto, ser objeto de una sanción disciplinaria, por dichas expresiones, pese a no ser su autor inmediato. Para poder exigir esta responsabilidad al trabajador, no obstante, se introducen dos requisitos. En primer lugar, las expresiones constitutivas de la ofensa deben haber alcanzado el ámbito laboral. Sólo serán relevantes a efectos disciplinarios cuando tengan incidencia en la organización y puedan afectar a los intereses empresariales. En segundo lugar, se requiere la presencia de un elemento subjetivo referido a la actitud del trabajador frente a las ofensas, bien por su condición de inductor en la conducta del tercero, lo cual debe ser probado, bien por su pasividad ante las afirmaciones vertidas, no impidiéndolas o mostrando su aprobación. La no concurrencia de estos elementos determinará que el trabajador quede exento de toda responsabilidad disciplinaria.

Por otra parte, la regulación de la transgresión de la buena fe ha sido criticada por algunos autores al considerar que, realmente, el artículo 54.2 d) ET constituye un “cajón de sastre” en el caben conductas o actitudes muy diversas, de manera que se estaría ofreciendo demasiada libertad al empresario para ejercitar el despido disciplinario⁵⁹. Algunas de las manifestaciones de la transgresión de la buena fe que pueden resultar relevantes para este estudio son, por ejemplo, las coacciones a trabajadores que no se han sumado a una huelga, la incitación a otros trabajadores para el cierre del establecimiento o la imputación a la empresa de infracciones graves sin fundamento⁶⁰

En todo caso, su transgresión tendrá la consideración de grave y culpable y, por tanto, podrá justificar la adopción del despido disciplinario, cuando rompa con el necesario vínculo de confianza de la empresa hacia el trabajador, no siendo necesario

⁵⁹ Vid. CARRIZOSA PRIETO, E., “La transgresión de la buena fe contractual. STC 192/2003, de 27 de octubre”, *Temas Laborales*, nº74, 2004, pág. 251.

⁶⁰ STSJ de País Vasco, de 9 de diciembre de 2008 (rec. 2391/2008).

que se acredite un daño o un perjuicio económica causado por la conducta controvertida⁶¹.

La jurisprudencia ha determinado que la valoración de los hechos en el ejercicio de la potestad disciplinaria debe seguir un criterio individualizador y gradualista. La teoría gradualista se refiere a la adecuación entre la falta cometida y la sanción impuesta y la necesidad de realizar un análisis individualizado y personalizado de cada caso, en el que se valoren no sólo los elementos objetivos, sino también los elementos subjetivos del autor. En el caso de las ofensas verbales, el despido está reservado para los supuestos más graves, debiendo suponer un ataque directo al honor del ofendido y ser suficientemente grave como para entender que la convivencia entre el insultante e insultado no resulte ya posible en el seno de la empresa.

Esta teoría es especialmente visible en la STSJ de Asturias de 27 de julio de 2012⁶². En este asunto, se debate la calificación de un despido disciplinario de un trabajador por proferir expresiones como “vamos a arreglar esto de otra manera” a un superior en el contexto de una discusión y un enfrentamiento recíprocos por motivos laborales. El tribunal declara improcedente el despido al valorar las circunstancias concretas en las que se produce el incidente, como la situación de estrés laboral en la que se encuentra el trabajador, habiendo sufrido una modificación sustancial de sus condiciones laborales tras un despido y readmisión previos. También considera que se trata de un hecho aislado, al no haber protagonizado el trabajador incidente similares en sus once años de trayectoria profesional; y que la reacción del trabajador se debe a una actuación previa del empresario que puede ser considerarse provocativa e iniciadora del conflicto. La circunstancia de la provocación previa ha sido reconocida por la jurisprudencia como un atenuante de la responsabilidad, suavizando la gravedad de la conducta controvertida en supuestos en los que el trabajador se limita a responder a un superior en términos similares⁶³.

En todo caso, el ejercicio de la potestad disciplinaria debe tener presente la teoría del “efecto desaliento” ya comentada, y que implica para quienes ejerzan la facultad disciplinaria la necesidad de ser cautos a la hora de sancionar las ofensas y los insultos, con el objeto de evitar que se genere un desincentivo al ejercicio del derecho de expresión.

⁶¹ STS de 19 de julio de 2010 (rec. 2643/2009).

⁶² STSJ de Asturias, de 27 de julio de 2012 (rec. 1117/2012).

⁶³ Vid. MORENO DE TORO, C., *op. cit.*, pág. 264.

2.2.- INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

La aparición de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) ha supuesto una auténtica revolución en nuestra sociedad. Como señala Pazos Pérez, “las nuevas tecnologías de la comunicación proporcionan una calidad, volumen y precisión al mensaje, como nunca antes habíamos conocido, con la puesta en servicio hacia el receptor final de canales nuevos y la adecuación de los ya existentes, de una forma hasta ahora inédita”⁶⁴.

El ámbito laboral no ha sido ajeno a las profundas transformaciones que han tenido lugar, viviendo la aparición de nuevas formas en la organización del trabajo que también han evidenciado la existencia nuevos riesgos para los derechos fundamentales del trabajador y, en particular, para su derecho a la dignidad y a la intimidad⁶⁵. Estos avances han tenido asimismo un impacto significativo sobre la representación sindical, dando lugar a una reestructuración del sistema productivo con la aparición de empresas de menor tamaño, o de grupos de empresas en las que esta representación resulta más difícil de articular⁶⁶.

La transición digital, iniciada ya hace más de dos décadas, planteó en las relaciones laborales dos cuestiones principales a resolver. Era relevante determinar, por un lado, hasta donde era admisible el uso extralaboral de los medios informáticos por parte de los trabajadores; y por otro, qué alcance tenía la facultad de vigilancia y control sobre su uso por parte del empresario. Dentro de la constante evolución que representa el proceso tecnológico, la irrupción de las redes sociales ha sido especialmente significativa para las relaciones interpersonales y, por ende, también para las relaciones laborales. Ha cambiado la forma en que las personas se comunican, con una mayor difusión e inmediatez en el intercambio de ideas y opiniones y en la transmisión de información. Estos nuevos canales surgidos han dado lugar, a su vez, a nuevas formas

⁶⁴ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 236.

⁶⁵ Como recuerda Fernández Fernández, “en muchas ocasiones, las relaciones entre tecnología y trabajo se han utilizado a lo largo de la historia como un caballo de Troya para proceder a una desregulación de las relaciones laborales en aras a conseguir una mayor flexibilidad en el proceso productivo, reduciendo a la postre las garantías laborales reconocidas a los trabajadores” Vid. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., “La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 35786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, nº1, 2021, pág. 159.

⁶⁶ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 191.

de extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión, como es el caso del ciberacoso o las ofensas digitales, que pueden tener una incidencia en el ámbito laboral.

Uno de los aspectos sobre los que las TIC parecen haber incidido de manera más significativa es el deber de secreto, como manifestación de la buena fe contractual. La aparición de estas nuevas herramientas ha generado la necesidad, por parte de la empresa, de tener un mayor control sobre su uso para evitar que puedan ser utilizadas con fines de propagación de información empresarial sensible.

2.2.1.- SECRETO DE LAS COMUNICACIONES E INTIMIDAD

Nuestro legislador reconoce al trabajador una serie de derechos fundamentales que pretenden proteger su ámbito personal y privado de injerencias externas, entre los que se encuentran el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad. En contraposición, el ordenamiento atribuye al empresario una serie de poderes de control que pueden incidir legítimamente sobre estos derechos del trabajador bajo determinadas circunstancias.

Resulta especialmente relevante observar, en el contexto de dominio tecnológico actual, de qué manera es posible articular por parte del empresario un control legítimo sobre el uso de los medios tecnológicos por el trabajador en el ámbito laboral, sobre todo en la medida que pueda servir para descubrir determinadas prácticas que supongan una extralimitación en el ejercicio de su libertad de expresión y pueda constituir causa de sanción disciplinaria. Uno de los ejemplos paradigmáticos de medios tecnológicos incluidos bajo la protección del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones lo constituye el correo electrónico. Esta herramienta de comunicación, consolidada la mayoría de las organizaciones, supone un medio muy relevante para la transmisión de ideas u opiniones, no solo entre trabajadores en el desempeño de sus funciones, sino también en la medida en que es susceptible de un uso personal ajeno al ámbito laboral.

El derecho al secreto de las comunicaciones está garantizado, con carácter general en el artículo 18 CE, estableciendo dicho precepto que se limitará por ley el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad de los ciudadanos. El secreto de las comunicaciones se presenta como una garantía formal dirigida a asegurar la libertad y el carácter privado de las comunicaciones, protegiendo todas aquellas realizadas entre personas en la distancia, independientemente de su contenido. Este derecho protege en sí el proceso de comunicación, sea cual sea el medio utilizado, abarcado el uso del correo postal, el teléfono, el correo electrónico, las videoconferencias... Ha de tratarse, en todo caso, de medios aptos para la comunicación secreta entre personas,

excluyéndose los llamados medios “de masas”, como la televisión o la radio⁶⁷. Por su parte, el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) tiene un carácter material, protegiendo la intromisión de otras personas y de los poderes públicos en la esfera de la vida privada que cada uno se reserva para sí mismo⁶⁸.

Ambos derechos fundamentales, de los que el trabajador es titular en su condición en ciudadano, pueden colisionar en la esfera laboral con aquellos derechos de los que es titular el empresario. El trabajador tiene derecho a que respete el secreto de sus comunicaciones, aunque se hayan producido a través de medios de los que no es propietario, como puede ser un ordenador o un smartphone propiedad de la empresa. No obstante, el empresario dispone de una serie de poderes que le permiten conocer si se está produciendo un correcto desempeño del trabajo. En concreto, se debe tener presente el artículo 20.3 ET, que faculta al empresario para “adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”, respetando, en todo caso, su dignidad. Este derecho de control empresarial es consecuencia de los derechos constitucionales a la propiedad privada (art. 33.1 CE) y a la libertad de empresa (art. 38.1 CE).

El ejercicio de esta potestad del empresario no es, por tanto, libre. Junto al respeto a la dignidad del trabajador, cualquier intromisión del empresario en los derechos fundamentales reconocidos al trabajador debe respetar los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La medida de control empresarial que limita los derechos fundamentales del trabajador será idónea si es apta para lograr el objetivo perseguido, será necesaria si no existe otra medida menos lesiva para alcanzar dicho fin, y será proporcional si equilibra las ventajas e inconvenientes de la limitación del derecho fundamental del trabajador⁶⁹.

La ausencia de una regulación general sobre el uso de medios tecnológicos de información y comunicación en el trabajo resalta la importancia que adquieren la negociación tanto individual como colectiva para determinar qué alcance puede tener su uso en el desempeño laboral. Las condiciones de vigilancia y control no van a ser uniformes en todos los supuestos, sino que dependerán de como haya sido previsto el

⁶⁷ Vid. DÍAZ REVORIO, F.J., “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, nº59, 2006, pág. 163.

⁶⁸ En este sentido se han manifestado la STC 117/1994, de 25 de abril y la STC 170/2013, de 7 de octubre.

⁶⁹ Vid. PERELLÓ DOMENECH, I., “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia*, nº 28, 1997, pág. 70.

uso de esas herramientas informáticas y de las instrucciones que se le hayan dado al trabajador⁷⁰. Por ello es conveniente que la propia empresa fije previamente las reglas que deban regir el uso de los medios tecnológicos que proporciona a los trabajadores y que les informe de las posibilidades de control de esos medios y la forma prevista para llevarlo a cabo. Si se contravienen esas indicaciones conocidas por el trabajador, este no podrá alegar, en caso de ejercitarse el control de esas comunicaciones, que se ha vulnerado “una expectativa razonable de intimidad”⁷¹.

Especialmente ilustrativa es la STC de 7 de octubre de 2013. En este asunto, una empresa había hecho algunas comprobaciones en el correo electrónico de uno de sus trabajadores para averiguar si se había producido desde ese medio el envío de determinada información confidencial de la empresa. En este supuesto, el convenio colectivo aplicable prohibía el uso de esta herramienta para fines de carácter no laboral, sancionándola como falta leve. El tribunal considera que “ no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la cuenta de correo proporcionada por la empresa” y que “la expresa prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”. De este modo, la limitación ejercida por la empresa sobre los derechos del trabajador en ejercicio de sus facultades de vigilancia y control resultaba justificada⁷². Si no existe por parte de la empresa una tolerancia al uso de esos dispositivos con fines personales, no puede haber una expectativa razonable por parte del trabajador de que sus comunicaciones puede ser objeto de una interceptación. Por el contrario, en aquellos casos en los que se producen registros o interceptaciones en las comunicaciones de los trabajadores sin que previamente hayan sido advertidos o informados sobre las condiciones de uso y de control de estas herramientas, se estaría produciendo una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. En estos supuestos, existiría una “expectativa razonable de confidencialidad” en el trabajador que convertiría la intromisión del trabajador en ilegítima.

Más allá de la posibilidad de sancionar el uso indebido de las herramientas tecnológicas puestas a disposición del trabajador, el uso del correo electrónico

⁷⁰ STC 241/2012, de 2 de julio.

⁷¹ STS de 26 de septiembre de 2007 (rec. 966/2006).

⁷² STC 170/2013, de 7 de octubre.

constituye un medio de expresión en las relaciones laborales cuyo uso puede conllevar la comisión de ofensas que atenten contra la dignidad de otros trabajadores o del empresario. Tal y como ha sido expuesto anteriormente, las ofensas constituyen un límite al derecho de crítica del trabajador y pueden ser causa de despido disciplinario, en línea con lo dispuesto en el ET y la propia regulación de los convenios colectivos correspondientes.

En este sentido, las ofensas proferidas mediante el uso del correo electrónico corporativo pueden ser sancionadas de la misma forma que aquellas manifestadas mediante la palabra. Así, la STSJ de Cataluña de 16 de junio de 2015 consideró procedente el despido disciplinario de una trabajadora que había hecho uso del correo de la empresa para difundir insultos a sus compañeros de forma masiva, estando previsto en el correspondiente Convenio Colectivo como falta grave los malos tratos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración a los jefes, compañeros o subordinados⁷³.

2.2.2.- REDES SOCIALES Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La aparición de las redes sociales ha supuesto la introducción de una nueva forma de transmitir ideas y hechos mucho más abierta y directa. Su uso ha provocado que expresiones que antes se mantenían en el ámbito privado del trabajador, ahora adquieran una gran difusión al compartirlas por estos medios. Este mayor nivel de exposición pública de los ciudadanos hace que cada vez sea más complicado separar el ámbito laboral de la vida privada⁷⁴.

Dadas las dificultades de control por parte del emisor de la difusión de las opiniones manifestadas en estos medios, es posible que las críticas relacionadas con el ámbito laboral puedan llegar a conocerse por el empresario, que podrá ejercer su potestad disciplinaria si considera que no es un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Según manifiesta Aparicio Aldana, “la novedad del soporte informático y la posibilidad de que el trabajador pueda manifestar su opinión en todo momento y lugar no puede ser excusa para no sancionar laboralmente al empleado por expresarse de forma manifiestamente injuriosa u ofensiva contra la empresa, el empleador, sus compañeros

⁷³ STSJ de Cataluña, de 16 de junio de 2015 (rec. 2344/2015).

⁷⁴ Vid. LÓPEZ BALAGUER, M., “Libertad de expresión y redes sociales: ¿Es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?” *Temas Laborales*, nº146, 2019, pág. 109.

de trabajo, clientes o proveedores, más aún cuando estas manifestaciones pueden tener un mayor alcance”⁷⁵.

El trabajador que utiliza estas redes para ofender a sus compañeros, superiores, clientes, etc., es consciente de la repercusión que dichos comentarios pueden tener, más allá de los destinatarios expresamente autorizados en la red social. Las publicaciones realizadas en estas plataformas quedan archivadas, de manera que pueden ser copiadas y trasladadas, difundiéndose con un efecto viral sin control alguno por parte del emisor⁷⁶. En este sentido, la elección de las redes sociales como medio para proferir críticas u ofensas al empleador u otros sujetos del ámbito laboral puede deberse a la intención de causar un daño mayor.

Al contrario de lo que ocurre en el caso del correo electrónico, en las redes sociales en principio no se vería afectado el derecho al secreto de las comunicaciones del trabajador, en el sentido de que las redes sociales tienen un carácter público, y aun utilizando lo que las propias plataformas denominan “cuentas privadas”, esto no impide que las personas que tengan acceso a estas lo difundan y llegue a conocerse por la empresa. El trabajador debe ser consciente que, haciendo uso de estos medios, corre el riesgo de que lo publicado pueda trascender más allá de lo deseado, no existiendo esa “expectativa razonable de intimidad”. Es el caso de la STSJ Aragón 350/2016, de 18 de mayo, que consideró procedente el despido de una trabajadora que había publicado en la red social Facebook una serie de mensajes insultantes a sus superiores en la empresa, que, al tener como contactos a sus compañeros de trabajo en dicha red social, se difundieron ampliamente por la empresa.

A pesar de ello, sí resulta importante la forma en que el empleador tiene acceso a la información sobre la conducta del trabajador. La creación de perfiles falsos en las redes como instrumento de vigilancia o la utilización incorrecta de sus claves de acceso pueden constituir una prueba nula para fundamentar una sanción disciplinaria. Fuera de estos supuestos, el hecho de que la empresa tenga conocimiento de estas prácticas a través de, por ejemplo, otros trabajadores, no plantearía, en principio, ningún problema

⁷⁵ Vid. APARICIO ALDANA, R.K., *op. cit.*, pág. 305.

⁷⁶ Vid. CALVO GALLEGU, F.J., “TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de Facebook y redes sociales”, *Revista Aranzadi Social Doctrinal*, nº9, 2012, pág. 148.

en lo que se refiere a una hipotética vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del trabajador⁷⁷.

Un asunto controvertido es el referente a los supuestos en los que es posible ejercitar la potestad disciplinaria del empresario sobre publicaciones de carácter no laboral realizadas en las redes sociales por el trabajador y que, a priori forman parte de su ámbito privado. Hay que recordar que el hecho de que el trabajador no esté en lugar ni tiempo de trabajo no implica que pueda libremente llevar a cabo conductas que puedan perjudicar a su empresa, sobre todo en aquellos casos en las que la imagen que este proyecte vaya unida a la de la empresa.

En principio, la utilización por parte de los trabajadores de las redes sociales en ámbitos no laborales es libre. La regla general es que, al ser una conducta privada, el empresario no podrá sancionar las publicaciones de contenido no laboral que el trabajador realice en sus redes sociales privadas. No obstante, dado que las empresas tienen un interés legítimo en proteger su imagen y su reputación y estas se pueden ver afectadas por el uso privado que los trabajadores hagan de sus redes sociales, se admiten algunas excepciones. Para ello es necesario que la conducta del trabajador genere un daño a la empresa. Este daño debe estar acreditado y puede basarse en una pérdida de imagen o de prestigio de la empresa que, evidentemente, puede tener alcance económico. El daño debe estar consumado, de forma que no es posible sancionar de manera preventiva para evitar la generación de un daño futuro. Además, junto a este requisito, es conveniente que la empresa haya informado al trabajador sobre las consecuencias laborales que puede tener la actividad realizada en estas redes, en línea con lo dispuesto para el caso de las TIC en general y la llamada “expectativa razonable de privacidad”⁷⁸. En cualquier caso, la concurrencia de estos requisitos no justifica la imposición de sanciones al trabajador en aquellos casos en que su conducta en las redes sociales privadas corresponda a un ejercicio legítimo de su libertad de expresión en relación con su libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16 CE.

Es importante tener presente que, en muchas de estas plataformas, los propios usuarios, además de identificarse, suelen incluir referencias a su vinculación con la

⁷⁷ Vid. CALDEIRO, E., *En qué casos los comentarios en redes sociales pueden conllevar el despido del trabajador*, en *Legal Today*,: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-social-laboral/laboral/en-que-casos-los-comentarios-en-redes-sociales-pueden-conllevar-el-despido-del-trabajador-2018-04-09>, 9 de abril de 2018.

⁷⁸ Vid. LÓPEZ BALAGUER, M., *op. cit.*, págs. 114 y 155.

empresa, con lo que el contenido publicado en estos perfiles puede afectar de manera considerable a los intereses empresariales. El caso más llamativo lo representa *LinkedIn*, ya que la propia red está enfocada en la vertiente profesional de los usuarios y la conexión entre empleado y empleador es todavía más intensa. Aunque estos manuales de conducta suelen incluir recomendaciones para el trabajador, lo cierto que su elaboración resulta relevante, como hemos visto, a efectos de determinar si es posible que el empleador utilice la potestad disciplinaria en supuestos del uso privado de las redes sociales.

De forma ilustrativa de lo expuesto, resulta interesante hacer mención a la Sentencia del Juzgado de lo social nº2 de Palma de Mallorca de 28 de febrero de 2018. En este asunto, un trabajador de la empresa textil Primark es despedido disciplinariamente tras publicar en su perfil de la red social Facebook contenido de “humor negro”, que fue borrado después por la propia plataforma. El individuo se identificaba con su nombre y como empleado dicha empresa en la red social. La publicación de esos chistes se difunde notablemente y recibe multitud de interacciones por parte de otros usuarios, algunos con un gran número de seguidores. Este hecho genera una campaña contra la empresa en dicha red social, reprochando el tener en su plantilla a este trabajador y animando a llevar a cabo un boicot contra Primark. Valoradas las circunstancias del caso, la sentencia califica el despido como procedente, atendiendo a la existencia de un daño ya consumado a la imagen de la compañía y a la existencia de un protocolo en la empresa con recomendaciones sobre el uso de redes sociales que el trabajador conocía⁷⁹.

En algunas ocasiones, el ejercicio expresivo del trabajador en las redes sociales puede no implicar la generación de contenido propio o la difusión de aquel previamente creado por otros usuarios, sino únicamente la manifestación de un interés o una conformidad. Es el caso es el botón “Me Gusta” presente en redes sociales como Twitter o Facebook. Precisamente al dispuesto en esta última plataforma se refiere la STEDH 35786/19, de 15 de junio de 2021, caso *Melike contra Turquía*. En este asunto, una trabajadora había sido despedida disciplinariamente como consecuencia de una supuesta extralimitación en el ejercicio de libertad de expresión tras haber compartido en dicha red social, haciendo uso de este mecanismo, una publicación en el que se atribuía unos graves delitos a una serie de funcionarios y cargos políticos. El TEDH en esta sentencia consideró, entre otros aspectos, que esta acción no debe tener la misma

⁷⁹ Sentencia Núm. 74/18.

importancia que una difusión de contenido al uso en estas redes, como puede ser la elaboración de un *post*, mostrando únicamente una “simpatía por el contenido publicado, y no un deseo activo de difundirlo”.

De esta forma, es posible asumir que no toda manifestación en redes sociales debe tener el mismo tratamiento y las mismas consecuencias para el trabajador en supuestos de extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión. Al igual que en la expresión “cara a cara”, las emisiones de ideas u opiniones no tienen siempre la misma intensidad y deben ser matizadas atendiendo a su contexto.

Otra de las problemáticas que presenta la utilización de las redes sociales en general es la de la identificación del emisor. Puesto que el registro en estas redes no está sometido a la verificación de la identidad, en muchas ocasiones nos encontramos con individuos que no operan bajo su nombre real, sino que utilizan un alias o pseudónimo. El problema se presenta en los casos en las que se producen ofensas por esta vía que pueden ser objeto de la potestad disciplinaria del empresario, pero al expresarse bajo pseudónimo, no resulta tan fácil la prueba de la autoría del trabajador. Como es lógico, solo el trabajador de la empresa está sometido a su potestad disciplinaria, por lo que es necesario probar que las afirmaciones controvertidas publicadas en la red social han sido realizadas por el trabajador.

Por otro lado, en lo relativo al uso que los trabajadores hagan de las redes sociales durante su jornada y en su centro de trabajo, resulta recomendable que sean las propias organizaciones quienes establezcan una serie de reglas o pautas acerca de la utilización privada por parte de los trabajadores de las herramientas tecnológicas en el ámbito de la empresa y, en particular, de las redes sociales. En la práctica empresarial se han generalizado los protocolos de uso de las redes sociales, con el objetivo de informar a los trabajadores sobre algunos límites en el uso con fines privados de estas herramientas en la empresa.

3.- VERTIENTE COLECTIVA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES: LOS REPRESENTANTES

Junto al conjunto de derechos de los que el trabajador es titular a título individual, ya sea por la celebración de un contrato de trabajo o por su simple condición de ciudadano, el legislador articula una serie de herramientas en el seno de la empresa para la defensa conjunta de los intereses y derechos de los trabajadores.

Es la representación en la empresa la figura más importante dentro de esta vertiente colectiva de la libertad de expresión de los trabajadores, aunque no deben obviarse otros mecanismos existentes, como el derecho de asamblea, manifestación del derecho de reunión consagrado en el artículo 21 CE y que se encuentra desarrollado en los artículos 77 a 80 ET. La asamblea permite a los trabajadores la manifestación libre de su opinión individual sobre asuntos que le afectan directamente, aunque su objetivo principal es favorecer un diálogo e intercambio de pareceres entre los trabajadores, conduciendo en algunos casos la expresión de una opinión conjunta o, al menos, adoptada por mayoría, que permita a la plantilla una mejor articulación de sus demandas e intereses. Pese al carácter relativamente espontáneo de esta institución, se observa en la regulación que hace el ET un cierto formalismo, exigiendo la intervención de los representantes, ya sea para la presidencia de la asamblea o su convocatoria (aunque puede ser realizada por un tercio de la plantilla)⁸⁰.

3.1.- POSICIÓN ESPECIAL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Las herramientas de representación en el seno de las organizaciones tienen una finalidad de control o participación en las facultades empresariales, actuando como mecanismos de contrapoder⁸¹. La exigencia de que los representantes sean trabajadores del propio centro de trabajo plantea la duda de cómo puede influir esta doble condición en el ejercicio de la libertad de expresión.

La libertad de sindicación es un derecho fundamental reconocido en el artículo 28.1 CE, así como en el artículo 4.1.b ET como derecho laboral básico. Además, ha sido objeto de desarrollo mediante la Ley Orgánica 11/1975, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. La libertad sindical tiene una doble vertiente: una individual, referida al conjunto

⁸⁰ Vid. ROJAS RIVERO, G., *op. cit.*, pág. 153.

⁸¹ *Ibidem*, pág. 115.

de derechos del que es titular todo trabajador, como es el caso del derecho a afiliarse libremente a cualquier sindicato (art. 28.1 CE); y otra colectiva, que se refiere al sindicato, y la facultad de cumplir con las funciones que le encomienda la ley⁸². De esta forma, en los supuestos en que el ciudadano tiene esa doble condición, de trabajador y representante, la libertad sindical como derecho laboral específico y la libertad de expresión, como derecho laboral inespecífico, entran contacto. No es el único caso, ya que otros derechos exclusivos del ámbito laboral como son el de huelga (art. 28.2 CE y art.4.1.e ET) o el de negociación colectiva (art. 37 CE y art. 4.1.c ET) también requieren para su correcto ejercicio el despliegue de la libertad de expresión del trabajador. La libertad de expresión actúa como un elemento vertebrador de nuestro sistema, fundamentado en la libertad y el pluralismo político, “proporcionando a otros derechos una plataforma desde la que alcanzar su plenitud”⁸³. En el plano laboral, esta importancia se hace especialmente visible en las situaciones de conflicto laboral, ya sea porque la expresión de ideas u opiniones pueda dar lugar a su inicio o, bien, a su final, cuando se utilice este derecho por los trabajadores como medio de negociación de soluciones⁸⁴.

La libertad de expresión del representante unitario, al contrario que en el caso del trabajador en general, tiene un reconocimiento expreso en el ET. En concreto, el artículo 68.d del Estatuto reconoce su derecho a “*expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa*”. Por su parte, el artículo 64 ET también recoge otras facultades relacionadas con la libertad de expresión como son los derechos de información y consulta, a los que se hará referencia más adelante.

El reconocimiento de este derecho abarca tanto a la representación unitaria, elegida por toda la plantilla y para la defensa de los intereses de todos los trabajadores que la integran; como a la sindical, articulada por medio de órganos que representan a los afiliados a un sindicato en la empresa y que responde a una estructura asociativa⁸⁵.

⁸² Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *op. cit.*, pág. 50.

⁸³ Vid. ROJAS RIVERO, G., *op. cit.*, pág. 32.

⁸⁴ Vid. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *Libertad de expresión de los representantes de los trabajadores en el marco de un conflicto colectivo (STC 89/2018)*, en Una mirada crítica a las relaciones laborales: <https://ignasibeltran.com/2018/10/24/libertad-de-expresion-de-los-representantes-de-los-trabajadores-en-el-marco-de-un-conflicto-colectivo-stc-89-2018/>, 24 de octubre de 2018.

⁸⁵ Vid. ROJAS RIVERO, G., *op. cit.*, pág. 117.

La importancia que tiene este derecho fundamental en el caso de los representantes radica en que estos tienen encomendada la tarea de defender los intereses de sus representados, los trabajadores, y por ello, necesita que haya en el seno de la empresa una comunicación libre de ideas, opiniones y hechos sobre temas laborales que les puedan afectar. El artículo 7 de la Directiva 2002/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, refuerza esta idea al establecer, de manera general, que “los Estados miembros velarán por que los representantes de los trabajadores gocen, en el ejercicio de sus funciones, de la protección y las garantías suficientes que les permitan realizar de manera adecuada las tareas que les hayan sido encomendadas”. En este sentido, los tribunales han interpretado en numerosas ocasiones que este cometido especial debe traducirse en una ampliación del ejercicio de la libertad de expresión, reforzada todavía más en los casos en los que los destinatarios son trabajadores o empresario y las ideas manifestadas tratan sobre materias laborales⁸⁶.

3.2.- PRERROGATIVAS DE LOS REPRESENTANTES

La atribución a los representantes de un ámbito de protección reforzado en el ejercicio de la libertad de expresión exige la disposición de una serie de herramientas que les permitan hacerlo efectivo. En efecto, tal y como sugiere Rojas Rivero, la libertad de expresión debe estar estrechamente vinculada a todos aquellos preceptos del ET y de otras normas que hacen posible el ejercicio de este derecho, en la medida que se requiere “la posibilidad de formación del pensamiento que posteriormente se va a exteriorizar”⁸⁷

Una de estas herramientas de las que disponen los representantes de los trabajadores son los derechos de información y consulta reconocidos fundamentalmente en el artículo 64 ET. El apartado 1 recoge que “el comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo”. Este enunciado general se concreta seguidamente, estableciendo, entre otros, un derecho de consulta de los representantes de los trabajadores referido a la situación y estructura del empleo o en el centro de trabajo, las decisiones empresariales que pudieran provocar cambios

⁸⁶ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 260.

⁸⁷ Vid. ROJAS RIVERO, G., *op. cit.* pág. 127.

relevantes en la organización del trabajo y los contratos de trabajo, y, también, en la adopción de medidas preventivas. A pesar de esta enumeración poco concreta, no se trata de una lista taxativa, sino que van a ser objeto de consulta aquellas decisiones que se correspondan con poderes empresariales y que sean de interés común para empresa y trabajadores⁸⁸. Por su parte, el artículo 10.3.1 LOLS amplía este derecho a los delegados sindicales, en el caso de no formar parte del comité de empresa, afirmando que deberán “ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos”.

La consulta se configura, en palabras de Pazos Pérez, como un “intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo previo a la ejecución empresarial”⁸⁹, permitiendo recabar la opinión de los representantes y permitir su participación en la toma de decisiones en la empresa. Este derecho de consulta se traduce en la posibilidad de emitir un informe antes de la ejecución de decisiones empresariales como reestructuraciones de plantilla, reducciones de jornada, traslado de instalaciones... De esta forma, no solo constituye como un derecho del representante, sino también como un deber empresarial en forma de trámite de necesaria observancia, de forma que, en algunos casos, su omisión puede afectar la validez de la decisión empresarial. No obstante, al no tener el contenido de la consulta carácter vinculante para el empresario, la decisión última sigue correspondiendo a este.

Su finalidad parece referirse a la posibilidad de plantear puntos de vista alternativos a la postura empresarial e iniciar una negociación en el seno de la empresa, reforzando así el diálogo entre las partes. Esta prerrogativa constituye un buen ejemplo de la interconexión entre las libertades de expresión y de información, en el sentido de que, como recuerda Monereo, “en toda manifestación del fenómeno consultivo existe una íntima conexión entre comunicación de opiniones y de informaciones o hechos”⁹⁰.

El derecho de consulta de los representantes ha sido también reconocido por instrumentos internacionales, como es el caso del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982, que en su artículo 13 prevé el mecanismo de consulta, de conformidad con la regulación nacional, en el supuesto en que el empleador prevea despidos por motivos económicos, tecnológicos o estructurales.

⁸⁸ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., *op. cit.*, pág. 102.

⁸⁹ Vid. PAZOS PÉREZ, A., *op. cit.*, pág. 264.

⁹⁰ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., *op. cit.*, pág. 438.

Por otro lado, la legislación laboral española ha dispuesto la existencia de espacios en la empresa para el ejercicio de la actividad sindical como son los locales y los tablones de anuncios regulados por el artículo 81 ET. Respecto a los tablones de anuncios, su carácter en relación con la libertad de expresión sindical ha sido objeto de controversia. Mientras que una corriente ha defendido la consideración del tablón de anuncios como “un medio instrumental para el ejercicio de la función representativa” que no exige comunicación previa del contenido al empresario, otra corriente sostiene que en caso de que, a través de esos medios, se viertan ataques injuriosos o perjudiciales para la empresa, esta podrá “requerir su retirada al margen de adoptar eventuales acciones contra los responsables”⁹¹.

Con la introducción de las TIC lo cierto es que estas disposiciones parecen haber quedado obsoletas, en la medida en que, por ejemplo, el correo electrónico o las redes sociales, junto con otros instrumentos como las webs o las redes de intranet corporativas, parecen haberse impuesto como los medios de difusión de información sindical más utilizados. La STC 281/2005, de 7 de noviembre, ha matizado, no obstante, que esta obligación de la empresa de facilitar un tablón de anuncios no debe extenderse a los medios informáticos, de forma que quedase esta obligada a proporcionar una infraestructura informática para tal fin. En el caso concreto de las cuentas de correo electrónico corporativas destinadas a la difusión de información sindical, la doctrina del TS ha afirmado que la empresa sí debe facilitar esta herramienta en el supuesto de que le sea requerido, ya disponga de estos medios y no le suponga un coste que no tenga obligación de asumir⁹².

Ya en lo referido a la extinción de la relación laboral, otra prerrogativa de vital importancia de la que dispone el representante es el expediente contradictorio. El artículo 68 ET establece como garantía para los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, la apertura de un expediente contradictorio en los supuestos en los que se les sancione por falta grave o muy grave. El precepto establece la necesidad de dar audiencia en este procedimiento, junto al interesado, al comité de empresa o a los restantes delegados de personal. La inobservancia de este trámite en el despido disciplinario de un trabajador que cumple estos requisitos es motivo para su calificación como improcedente por parte de los tribunales laborales.

⁹¹ Vid. NIETO ROJAS, P., *La representación de los trabajadores en la empresa. Estructura, ámbito y función*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pág. 316.

⁹² STS de 3 de mayo de 2011 (rec. 114/2010); STS de 22 de junio de 2011 (rec. 153/2010); STS de 17 de mayo de 2012 (rec. 202/11); STS de 14 de julio de 2016 (rec. 199/2015).

El expediente abierto cumplirá con el requisito de la contradicción si permite al trabajador representante defenderse adecuadamente y aportar las pruebas que considere oportunas para “desmontar” los hechos que se le imputan o, en caso de no discutir su existencia, su responsabilidad en ellos. Esta protección otorgada por el Estatuto se extiende a todo el mandato de estos representantes, desde el momento en que estos sean electos, aunque no hayan tomado posesión, y hasta 1 año después de la finalización del mandato. Incluso se ha reconocido este requisito en el caso de candidatos a representante que hayan sido proclamados, pero sólo durante la duración del proceso electoral ⁹³.

La audiencia previa al despido disciplinario también abarca a la figura del delegado sindical en los casos en los que el trabajador afectado por la sanción esté afiliado al sindicato y el empleador tenga constancia de ello, a tenor de los artículos 55.1 ET y 10.3 LOLS.

3.3.- DERECHO DE CRÍTICA Y DEBER DE SIGILO

La crítica constituye uno de los medios imprescindibles a través de los cuales el representante puede cumplir con su labor representativa y ejercitar la libertad de expresión sindical reconocida en el ET. Por ello, el ordenamiento les otorga un derecho de crítica mayor, que les permita hacer valer su papel en las relaciones laborales.

Al igual que en el caso de los trabajadores ordinarios, la crítica admisible a los representantes de los trabajadores, pese a su protección reforzada, tampoco es ilimitada. Como sugiere Nieto Rojas, “la pauta interpretativa básica es la imposibilidad de difundir indiscriminadamente críticas o informaciones que sean perjudiciales para la viabilidad de la empresa o que pongan en peligro su posición competitiva en el mercado” ⁹⁴. Los representantes tienen la facultad de, en el marco de un conflicto de laboral, expresar su disconformidad o sus discrepancias con la posición empresarial en lo relativo a la relación laboral, pero evitando excederse mediante el uso de expresiones que puedan considerarse ofensivas, despectivas, vejatorias, o que resulten innecesarias para transmitir las ideas pretendidas. En cambio, debe ser el respeto la nota característica de estas manifestaciones⁹⁵.

⁹³ STS de 15 de marzo de 1993 (rec. 2788/1991).

⁹⁴ Vid. NIETO ROJAS, P., *op. cit.*, pág. 232.

⁹⁵ Vid. APARICIO ALDANA, R.K., *op. cit.*, pág. 315.

La responsabilidad del representante no se limita a aquellos supuestos en que se profieren expresiones ofensivas o despectivas, sino también cuando se difunden esas manifestaciones que han sido emitidas por otro sujeto. El representante debe tener conocimiento de lo que está transmitiendo, aunque no sea el autor. No obstante, este hecho no determina que el castigo de la conducta deba ser el mismo en ambos supuestos ya que, como indica Aparicio Aldana, nuestra Constitución no impone una “necesaria equiparación sancionadora entre quien es autor de un escrito ofensivo y quien lo distribuye”⁹⁶.

La libertad de expresión por parte de los representantes de los trabajadores no tiene el mismo alcance según se dirija su ejercicio hacia la opinión pública, o lo haga hacia los propios trabajadores. Es habitual que los representantes de los trabajadores hagan uso de los medios de comunicación para verter críticas a la empresa y hacer notorias sus reivindicaciones, especialmente en situaciones de conflictividad laboral, funcionando, por tanto, como un medio de presión. El objetivo en estos casos es instrumentalizar la opinión pública para presionar a la empresa y hacer efectiva las reivindicaciones mantenidas en el conflicto. Aunque lo habitual es que las expresiones manifestadas se centren en asuntos de carácter laboral, pueden producirse reivindicaciones que excedan de este ámbito y se refieran a temas extralaborales. Por otro lado, la expresión del representante puede no dirigirse hacia la opinión pública, sino a los propios trabajadores representados. Cuando esto ocurre, el ánimo del representante no es tanto hacer uso de su derecho de expresión como medio para presionar a la empresa, sino movilizar a los propios trabajadores, manteniéndose el contenido de las expresiones manifestadas en el ámbito laboral. La importancia de esta distinción radica en que los tribunales han optado por ampliar el ejercicio de la libertad de expresión en este último supuesto, considerando, como afirma Del Rey Guanter, que se trata del “ámbito natural” de este derecho, lo que merece una especial protección⁹⁷.

En todo caso, los representantes de los trabajadores deben respetar en el ejercicio de su libertad de expresión el deber de sigilo. El deber de guardar secreto como manifestación del requisito de buena fe contractual alcanza una dimensión especial en el caso de representación de los trabajadores. El artículo 65.2 ET exige a los miembros del comité de empresa, tanto individual como colectivamente, un deber de sigilo sobre “aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado”, que supone

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 316.

⁹⁷ *Vid.* REY GUANTER, S. del, *op. cit.*, pág. 61-64.

un contrapunto a los derechos informativos que corresponden a los representantes de los trabajadores. Como se observa, el precepto limita la aplicación del deber de sigilo a las materias que hayan sido calificadas expresamente como confidenciales, no aceptando una mera deducción sobre ese carácter. Sin embargo, dado que la legislación no establece qué materias pueden ser calificadas de esta manera, la jurisprudencia ha matizado que no solo es necesario el elemento subjetivo de la voluntad del empresario, sino también que la materia reservada debe serlo efectivamente desde un punto de vista objetivo⁹⁸. Además, es preciso matizar que, en principio, este deber no tiene que afectar a la difusión de información ajenas por parte del representante.

Respecto a la duración en el tiempo de esta exigencia de sigilo, el citado artículo 65.2 ET es bastante impreciso, determinando que este deber se extiende al supuesto en que el trabajador deja de ser miembro del comité de empresa, pero sin incluir un plazo. Tampoco hace referencia al caso en el que el trabajador termina su relación laboral con la empresa, aunque, en este sentido, Rojas Rivero entiende que la exigencia del deber de sigilo es imposible si no existe contrato de trabajo⁹⁹.

El deber de sigilo de los representantes tiene especial relevancia en lo que se refiere a los datos personales de los trabajadores a los que tienen acceso por razón de su cargo. Entre otras cosas, el artículo 8.4 ET obliga al empresario a entregar copias de los contratos de trabajo celebrados a los representantes legales que, a partir de ese momento, pasan a disponer de datos relevantes de los empleados. El propio precepto, no obstante, reconoce el deber de sigilo a este respecto, exigiendo que la información recabada se someta a la normativa de protección de datos y que los representantes que tengan acceso a ella no la utilicen para usos distintos a los previstos, sobre todo teniendo en cuenta que los representantes legales pueden formar parte también de sindicatos u organizaciones empresariales con intereses distintos.

⁹⁸ STS de 13 de diciembre de 1989 (núm. 1345/1989).

⁹⁹ En todo caso regiría la obligación general de guardar secreto que tiene cualquier trabajador (art. 54.2.d ET). *Vid.* ROJAS RIVERO, G., *op. cit.*, pág. 177.

CONCLUSIONES

El estudio realizado permite extraer una serie de ideas que pueden responder a las preguntas y objetivos planteados en la introducción de este trabajo.

En primer lugar, cabe resaltar la importancia que el derecho a la libertad de expresión tiene en las empresas como medio para exponer las reivindicaciones y hacer valer otros derechos laborales como la libertad sindical, la negociación colectiva o la huelga. Por tanto, este derecho actúa como un medio vertebrador de los distintos derechos del trabajador, con un papel muy amplio en el ámbito laboral.

La adquisición por el ciudadano de la condición de trabajador parece limitar sus posibilidades de ejercitar la libertad de expresión, dados los intereses empresariales existentes, que el legislador reconoce y protege, y que se traducen, en última instancia, en la posibilidad de ejercitar u poderes disciplinarios. Junto a la exigencia de buena fe que, como hemos visto, alberga un contenido poco concreto, la prohibición de las ofensas se presenta como un límite muy importante a la hora de valorar el ejercicio de a la libertad de expresión por parte del trabajador, poniendo el foco en el *animus iniuriandi* de las ideas manifestadas.

Precisamente respecto a la facultad de sancionar o, incluso, despedir al trabajador por extralimitaciones en su libertad de expresión, resulta detectable un margen de apreciación del empleador quizás excesivo que, no obstante, puede y debe ser controlado por los tribunales correspondientes. Los tribunales adquieren un papel decisivo para corregir posibles situaciones injustas en las que empleador hace un uso incorrecto de sus poderes empresariales, sobre todo en lo relativo al despido, medida que, como hemos visto, solo debe ser empleada en casos de especial gravedad. Especialmente en el caso de las ofensas verbales cometidas por el trabajador, la jurisprudencia hace hincapié en la multitud de condicionantes que deben ser valorados a la hora de sancionar al trabajador, y en que la literalidad de las palabras expresadas no es admisible como criterio único para calificar la gravedad de la conducta.

Ya en lo referente al impacto de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la libertad de expresión, debe resaltarse las carencias de nuestro ordenamiento a la hora de regular el uso de estas herramientas por el trabajador tanto fuera como dentro de su tiempo de trabajo. Las posibilidades de uso siguen dependiendo en exceso de las normas internas que impulsan las organizaciones y que parecen sometidas a un menor control, generando, de nuevo, ciertos problemas de seguridad jurídica para el trabajador. En lo relativo a la separación entre el plano laboral y el personal del trabajador, se ha evidenciado la existencia de límites poco claros. Pese a la existencia de un ámbito

privado en el que el trabajador teóricamente no puede verse coartado por los poderes empresariales, lo cierto es que ciertas manifestaciones realizadas pueden implicar a los intereses económicos y reputacionales de la organización. El trabajador debe ser consciente de la trascendencia que su ejercicio de este derecho puede tener, sobre todo si se produce a través de las redes sociales, figura que, como se ha expuesto, resulta todavía problemática en nuestro sistema de relaciones laborales.

Los representantes de los trabajadores, por su parte, pese a disponer de un derecho de crítica ampliado, lo cierto es que se ven sometidos a límites similares a los de los trabajadores ordinarios, incluido el deber de secreto, que en el caso de los representantes se traduce en un sigilo profesional especialmente relevante en el caso de los datos personales de los trabajadores a los que pueden tener acceso por razón de su cargo. En todo caso, el legislador se ha preocupado de regular esta figura de forma más clara, estableciendo algunas garantías formales que la protegen de posibles represalias de empleador, teniendo en cuenta el importante rol que desempeñan como “voz” de la plantilla.

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO ALDANA, R.K., *Derechos a la libertad de información y expresión en el contrato de trabajo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *Libertad de expresión de los representantes de los trabajadores en el marco de un conflicto colectivo (STC 89/2018)*, 24 de Octubre de 2018, en Una mirada crítica a las relaciones laborales, <https://ignasibeltran.com/2018/10/24/libertad-de-expresion-de-los-representantes-de-los-trabajadores-en-el-marco-de-un-conflicto-colectivo-stc-89-2018/>, 24 de Octubre de 2018.

BUSTOS GISBERT, R., «El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión.», *Revista de Estudios Políticos*, nº85, 1994, págs. 261-290.

CALDEIRO, E., *En qué casos los comentarios en redes sociales pueden conllevar el despido del trabajador*, en Legal Today: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-social-laboral/laboral/en-que-casos-los-comentarios-en-redes-sociales-pueden-conllevar-el-despido-del-trabajador-2018-04-09/>, 9 de abril de 2018.

CALVO GALLEGO, F.J., «TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de Facebook y redes sociales», *Revista Aranzadi Social Doctrinal*, nº 9, 2012, págs. 125-151.

CARRIZOSA PRIETO, E., «Transgresión de la buena fe contractual. STC 192/2003, de 27 de octubre.», *Temas Laborales*, nº 74, 2004, págs. 249-263.

CONDE MARÍN, E., *La buena fe en el contrato de trabajo*, La Ley, Madrid, 2007.

DÍAZ REVORIO, F.J., «El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, nº 59, 2006, págs. 159-175.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., «La libertad de expresión en las redes sociales: funcionalidad de los derechos clásicos ante las nuevas realidades tecnológicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 35786/19, de 15 de junio de 2021, caso Melike contra Turquía)», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, nº1, 2021.

GARCÍA MURCIA, J., *Derechos fundamentales y contrato de trabajo: algunos puntos críticos*, Jornada sobre derechos fundamentales y contrato de trabajo. Gobierno del Principado de Asturias, 2017, págs. 9-30.

LASCURÁIN SÁNCHEZ, J.A., «Todo a la vez: la limitación de la expresión y la desprotección del honor», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº36, 2017, págs. 119-134.

LÓPEZ BALAGUER, M., «Libertad de expresión y redes sociales: ¿Es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?», *Temas Laborales*, nº 146, 2019, págs. 95-120.

MASSAGUER FUENTES, J., «De nuevo sobre la protección jurídica de los secretos empresariales (A propósito de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales)», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 51, 2019, págs. 46-70.

MORENO DE TORO, C., «Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones», *Temas laborales*, nº 101, 2009, págs. 255-265.

NIETO ROJAS, P., *La representación de los trabajadores en la empresa. Estructura, ámbito y función*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Los Derechos Laborales en la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1991.

PAZOS PÉREZ, A., *El Derecho a la libertad de expresión y el Derecho a la libertad de información en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

PERELLÓ DOMENECH, I., «El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional», *Jueces para la democracia*, nº 28, 1997, págs. 69-75.

REY GUANTER, S. del, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Civitas, Sevilla, 1994.

RODRÍGUEZ CRESPO, M.J., «La necesaria observancia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales como límite inexcusable del poder de dirección empresarial», *IUSLabor*, 2018, págs. 173-185.

ROJAS RIVERO, G., *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid, 1991.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., «Acerca de la doctrina del Tribunal Constitucional en Materia de Libertad de Expresión», *Revista de Estudios Políticos*, nº 77, 1992, págs. 237-248.

TOLODÍ SIGNES, A., «El deber de guardar secreto de los trabajadores», *Actualidad Laboral (La Ley)*, nº 6, 2013.

VIDAL MARÍN, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.