

# La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador\*

*The freedom of speech of the employee in Facebook and the employer's authority*

Sulmer Paola Ramírez Colina\*\*

## RESUMEN

*Las tecnologías de la información y las comunicaciones han impactado las formas de comunicación de los seres humanos, permitiendo el intercambio de información simultánea con un mayor número de personas, tal y como sucede en Facebook, red social de Internet, que ante la ausencia física de los miembros de dicha red, se crea una ficción de "privacidad" permitiendo que las palabras fluyan a la velocidad de la escritura. El trabajador es sujeto del ejercicio de todos sus derechos fundamentales incluyendo la libertad de expresión, lo que implica la posibilidad de publicar contenidos de su esfera íntima o relacionados con terceros incluyendo su empleo y a su empleador, lo que supone la existencia de nuevos conflictos jurídicos laborales, basados en la ponderación entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del trabajador y el ejercicio del ius variandi y de la libertad de empresa del empleador.*

**PALABRAS CLAVE:** Facebook, libertad de expresión, intimidad, subordinación, trabajador, empleador.

## ABSTRACT

*The Information and Communication Technologies have revolutionized communication among human beings, allowing the information exchange with more people at the same time, as it is in Facebook, a social network on Internet where, given the physical absence of its members, "privacy" is created, allowing words to flow at the speed of typing. The employee exercises his fundamental rights including freedom of speech. Therefore, he can publish aspects of the private sphere or related with other people, including his employment and employer, what implies new legal conflicts based on the weighting between worker's right to freedom of speech and employer's right to ius variandi and freedom of company.*

**KEY WORDS:** Facebook, freedom of speech, privacy, subordination, employee, employer.

\* Recibido: 29 de septiembre de 2012. Aceptado: 5 de noviembre de 2012.

\*\* Profesora en la Universidad Católica del Táchira, Venezuela ([sulmerp@yahoo.com](mailto:sulmerp@yahoo.com)).

## Sumario

1. Consideraciones generales
2. La libertad de expresión del trabajador
3. El poder disciplinario del empleador
  - A) Poder de control sobre el acceso del trabajador a su Facebook
  - B) Poder de control sobre el contenido publicado por los trabajadores en Facebook
  - C) Poder sancionador del empleador
  - D) Valor jurídico de los contenidos publicados en Facebook
4. Derecho a la intimidad del trabajador
  - La notificación de las normas del trabajo como "contraseña" de acceso a Facebook

### 1. Consideraciones generales

El ser humano, gregario por naturaleza, como parte de su desarrollo integral, busca en sus congéneres afinidades que le permitan desarrollar lazos con el fin de compartir experiencias, emociones, conocimiento, sentimientos, sensaciones, estados de ánimo y todo tipo de expresión. Estos lazos, en principio, surgen sin búsqueda alguna en este plano, ya que al nacer automáticamente formamos parte de un grupo de personas vinculadas entre sí por consanguinidad, afinidad o por ley, según sea el caso.

Al transcurrir el tiempo, los lazos que al nacer nos vincularon con otras personas pueden fortalecerse, mantenerse o debilitarse gracias a las experiencias vividas, pero en la generalidad de los casos se van multiplicando y nos vinculan con otros grupos de personas en los que los intereses comunes suelen ser la base de la relación, bien sea que surjan por un mismo colegio, trabajo, religión, vecindad, práctica de algún deporte o actividad, simpatía de ideas, entre otros, incrementándose así el número de miembros de nuestra red social.

J. TÉLLEZ<sup>1</sup> conceptualizó las redes sociales como:

[...] un espacio de diálogo y coordinación, a través del cual se vinculan personas u organizaciones en función de un objetivo común y sobre la base de normas y valores compartidos. Las redes sociales han permitido generar relaciones de colaboración, poner en común recursos, desarrollar actividades en beneficio de los participantes, ampliar y estrechar vínculos, crear sentido de pertenencia y socializar conocimientos, experiencias y saberes, al establecer relaciones de intercambio y reciprocidad.

<sup>1</sup> TÉLLEZ, J. "Panorama introductorio a las redes sociales y el derecho", ponencia presentada en el *Primer Simposio sobre Redes Sociales y Derecho*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José de Costa Rica, 2011. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/49963679/Julio-Tellez-Panorama-Intro-Duc-to-Rio-Redes-Sociales>, p. 3.

Los avances de las tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante TIC) han dinamizado el intercambio propio de las redes sociales, dando lugar a las redes sociales en Internet, denominadas RSI que M. CASTELLS<sup>2</sup> concibe como “[...] una sociedad cuya estructura social está construida en torno a redes de información a partir de la tecnología de información microelectrónica estructurada en Internet”. No es que se trate de una red social diferente a la que se produce sin el uso indispensable de las TIC, sino que es un complemento de dicha red, en la que pueden coincidir parte de sus miembros, pero también puede estar integrada por personas sólo contactadas gracias a los medios telemáticos e informáticos, formando en su conjunto la gran red social a la que pertenece un individuo.

Las RSI han permitido que según la voluntad del actor se conozcan en tiempo real sus expresiones y las reacciones que provocan entre los miembros de su red social, pero también pueden agredir su privacidad al ver expuestos en la red datos personales por publicaciones de terceros, o afectar las relaciones de trabajo hasta el despido, como medida disciplinaria en atención a contenidos publicados por el trabajador, atacando inclusive la seguridad de la empresa y sus secretos industriales y comerciales.

Todo lo anteriormente expuesto supone la existencia de nuevos conflictos jurídicos laborales en los que cabría estudiar la sujeción a la legislación laboral de cada país, respecto a la actividad en redes sociales de los trabajadores y hasta qué punto su participación en las RSI puede ser considerada ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión o supuestos de finalización de las relaciones de trabajo por causas justificadas, sin olvidar el derecho a la intimidad del trabajador y la libertad de comercio o libertad de empresa, según la cual el empleador puede ejercer el *ius variandi* y el consecuente poder de control y supervisión.

## 2. La libertad de expresión del trabajador

50

La expresión es libre porque es connatural con el ser humano.<sup>3</sup> Desde el primer llanto al nacer le estamos diciendo al mundo que allí estamos, que exteriorizaremos en principio nuestras necesidades, pero luego, además de las necesida-

<sup>2</sup> CASTELLS, M. "Internet y la sociedad red", conferencia inaugural del *Doctorado sobre Sociedad de la Información y el Conocimiento*, Universitat Oberta de Catalunya, 2010. Disponible en: <http://www.uoc.edu/web/cat/articles/castells/castellsmain2.html>, p. 8.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ, R. "Conceptos clásicos de libertades informativas: redefinición e incidencia de las TICs", en COTINO HUESO, LORENZO (ed.). *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales; ejercicios, amenazas y garantías*, Publicaciones de la Universitat de València, Valencia, 2011.

des básicas, compartiremos nuestras opiniones, creencias, ideas, pensamientos, modelados en oportunidad tal vez por la sociedad en la que vivimos o por los sucesos e intereses políticos y económicos de un determinado momento que quizá limiten su plena comunicación, pero que no impiden el derecho natural de pensar lo que se quiera.

Germán TERUEL LOZANO define la libertad de expresión, en sentido amplio, como “aquella libertad pública que protege la facultad de toda persona de difundir y recibir mensajes comunicativos de cualquier género de contenido –ideas, informaciones y opiniones, pensamientos [...]–, con independencia del medio que sea utilizado para su expresión”<sup>4</sup>

La libertad de expresión es considerada igualmente un derecho fundamental en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estableciéndose que: “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.<sup>5</sup> Dicha declaración reconoce, sin distinción alguno, a todo ser viviente su derecho a expresarse libremente.

Dentro de los derechos civiles, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho de toda persona a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones<sup>6</sup> en cualquier medio, ya sea de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, con la posibilidad de utilizar los medios de comunicación y difusión que estén a su alcance, sin que pueda establecerse censura. Y deja establecido que quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado.

La libertad de expresión ha sido consagrada como derecho fundamental, sin discriminar a la persona; sólo por el hecho de ser viviente se tiene derecho a expresarse libremente. En principio, se podría pensar que el ejercicio de este derecho no tiene límites, pero es bien conocido que los derechos fundamentales no son absolutos, normalmente son limitados por el ejercicio de otros derechos. Lo que se ilustra con la sencilla afirmación: “mi derecho termina donde comienza el derecho de los demás”; allí confluyen derechos fundamentales con límites impuestos por el respeto a los derechos de las otras personas, situación propia de la civilización.

<sup>4</sup> GERMÁN M. TERUEL LOZANO. “La libertad de expresión en Internet y sus garantías constitucionales en el control de contenidos de páginas Web”, disponible en: <http://inpurisnaturalibus.files.wordpress.com/2010/12/trabajo-fin-de-master-germc3a1n-teruel.pdf>.

<sup>5</sup> Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm>.

<sup>6</sup> Artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>.

El uso de las redes sociales en Internet crea la ficción de “intimidad” pudiendo rayar en la idea de anonimato. Por no estar ante la presencia física de las personas con las que se comparten las opiniones, ideas o pensamientos, se carece de ese contacto visual que toca lo íntimo del ser, tamizando muchas veces la expresión con la conciencia, consideración, veracidad entre otros tantos filtros de expresión. Esa idea de “privacidad” permite que las palabras fluyan a la velocidad de la escritura, sin pensar muchas veces en el contenido de lo exteriorizado.

El trabajador, que se encuentra prestando un servicio subordinado con ajenidad, percibiendo una remuneración, es sujeto del ejercicio de todos sus derechos fundamentales, incluyendo la libertad de expresión, que le permite, como ya se señaló, exteriorizar sus ideas, pensamientos y opiniones sin censura, por cualquier vía y medio, sea en forma presencial o con el uso de los medios telemáticos e informáticos, lo que implica la posibilidad de publicar los contenidos que a bien tuviera de su esfera íntima o relacionados con terceros, incluyendo su empleador.

La publicación de contenidos por parte del trabajador responde a su voluntad de elección sobre lo comunicado, en principio es autónomo y absolutamente libre de comunicar bien sea en una plaza pública, en el trabajo, en su casa o en las redes sociales en Internet, por citar algunos ámbitos, sus ideas, pensamientos y opiniones, pero también es libre como ser humano para obligarse a prestar un servicio subordinado, lo que implica facultar a un tercero para que dirija, controle y supervise sus actividades.

En las formas tradicionales de trabajo, caracterizadas por la prestación de servicio durante una jornada previamente establecida y en una sede física determinada, las TIC son motivo de control por parte del empleador en su uso para fines distintos al objeto del contrato. Se supervisa, por tanto, qué páginas son visitadas por el trabajador con los ordenadores del empleador, además de verificar la actividad del prestador de servicio durante su jornada laboral a fin de constatar si se ha destinado parte de la misma para actividades distintas al objeto de contrato, como sería el uso del correo electrónico para fines personales o la visita a redes sociales en Internet, lo que podría significar modificaciones en la productividad<sup>7</sup> de la empresa.

<sup>7</sup> Sobre el aumento o disminución de la productividad en la empresa por el uso de Facebook durante la jornada laboral se debate en la actualidad, cobrando mayor fuerza la tesis que aboga por la regulación del acceso permitiendo incluso los *e-breaks*, que aquella que sostiene su prohibición absoluta. Estudios han demostrado que se podría incluso aumentar el grado de productividad de un trabajador si le es permitido el acceso a su cuenta en Facebook y otras redes sociales durante su jornada laboral, claro está, respetando la regulación en tiempo establecida por el empleador. A manera de ejemplo se menciona el estudio publicado por Keas titulado *The Case for Facebook*. Disponible en: <http://keas.com/blog/case-for-facebook/>.

Los avances tecnológicos han modificado las preocupaciones del empleador en materia del uso de equipos de la empresa durante la jornada de trabajo para fines distintos a los contratados, ya que la proliferación y no tan difícil acceso de teléfonos inteligentes permite a los trabajadores visitar las distintas Web, entre ellas las RSI, además de sus correos electrónicos desde sus propios equipos sin necesidad de utilizar las herramientas informáticas que le han sido entregadas para prestar sus servicios. El problema en este caso ya no es el uso de las herramientas de la empresa sino el tiempo destinado para ello, lo que se regula con supervisión directa por parte del empleador o sus representantes.

Las características de las redes sociales en Internet y su gran poder de comunicación modificaron nuevamente el objeto de control del empleador en lo que respecta al uso de las NTIC, ya que no sólo le puede afectar los equipos o el tiempo que de la jornada de trabajo se destina a las redes sociales, sino los contenidos allí publicados por sus trabajadores, quienes manejan informaciones sobre características personales de los empleadores, sus representantes, compañeros de trabajo y clientes, y sobre los secretos industriales y comerciales del empleador, además de las condiciones propias de la empresa, lo que se traduce en un riesgo latente para el patrono que puede ver afectada su reputación o sus intereses empresariales.

### 3. El poder disciplinario del empleador

El principio de la libertad de empresa también conocido como libre comercio<sup>8</sup> reconoce al empleador, además de la posibilidad de dedicarse libremente a la actividad económica de preferencia, la facultad de modificar las condiciones de trabajo, de supervisar y sancionar a sus trabajadores. Surge entonces en el campo de las RSI, específicamente en Facebook, la necesidad de analizar el poder del empleador en el control sobre el acceso a las redes sociales en Internet por parte de su trabajador y el control sobre el contenido de la información publicada por su trabajador en dichas redes, para posteriormente analizar el poder sancionador del empleador.

#### A) *Poder de control sobre el acceso del trabajador a su Facebook*

El poder de supervisión y control del empleador sobre el acceso y uso de los medios telemáticos e informáticos por parte del trabajador y, por ende, su acceso

<sup>8</sup> Está en Venezuela establecido en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y permite a toda persona dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia sin más limitaciones que las establecidas en dicha Constitución y en las leyes.

a las redes sociales en Internet puede variar si se está en presencia de equipos propiedad del empleador o, por el contrario, equipos propiedad del trabajador o de terceros.

Sobre los equipos propiedad del empleador, la supervisión y control acerca del acceso a las redes sociales por el trabajador puede sobrepasar los límites de la jornada de trabajo, encontrando límite sólo en lo que respecta al espacio físico donde se encuentren instalados. Así, el empleador está facultado para vigilar quién accede y para qué a sus equipos inclusive fuera de la jornada de trabajo.

Otro escenario se presenta cuando se trata de equipos propiedad del trabajador o de terceros, ante los cuales el empleador sólo podría supervisar su uso en la sede de la empresa y durante la jornada de trabajo. De forma tal que resulta más difícil impedir al trabajador fuera de su jornada laboral el uso de equipos que no sean propiedad del patrono, quedando limitado el poder de supervisión y control del empleador al establecimiento de normas que permitan la “convivencia” dentro de la empresa, como sería graduar el volumen de los equipos, así como el tono de las comunicaciones, entre otros aspectos, siempre que tal graduación tenga como contexto la sede de la empresa.<sup>9</sup>

*b) Poder de control sobre el contenido publicado por los trabajadores en Facebook*

En cuanto al control sobre el contenido de lo publicado por los trabajadores en las redes sociales en Internet, el empleador enfrenta una serie de obstáculos, destacando el acceso a los mismos. ¿Puede lícitamente el empleador controlar un contenido publicado en Facebook de un trabajador si no forma parte de su lista de contactos?<sup>10</sup> ¿si el ordenador utilizado por el trabajador para acceder a Facebook le ha sido dado por el patrono como herramienta de trabajo exclusivo, facilita por esto el acceso a los contenidos que publique?

En principio, es un deber del trabajador prestar sus servicios en los términos pactados o que se desprendan de la naturaleza de la labor que desempeña, lo que implica, en la generalidad de los casos, utilizar las herramientas de trabajo, incluyendo los ordenadores y demás equipos telemáticos e informáticos para ejecutar la labor pactada, surgiendo por ende la facultad del empleador de su-

<sup>9</sup> Dando por hecho que está permitido el acceso de equipos telemáticos e informáticos propiedad del trabajador a la sede de la empresa. De lo contrario, no aplica la distinción realizada.

<sup>10</sup> Quedan a salvo las fuentes de acceso público, en las que el trabajador no tiene una cuenta protegida, lo que permite que el empleador acceda al contenido sin ningún tipo de restricción.

pervisar el cumplimiento de los deberes del trabajador. Pero ¿será esta garantía suficiente para poder interceptar una comunicación privada o acceder desde el servidor de la empresa al Facebook de un trabajador y vigilar lo que publica en su red?

Las relaciones de trabajo<sup>11</sup> comportan derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador, si dentro de los derechos del empleador se estableció la posibilidad de supervisar a su trabajador no sólo en el acceso a las herramientas telemáticas e informáticas dadas por el empleador para la prestación de sus servicios, sino además supervisar el contenido de las publicaciones y mensajes compartidos por el trabajador en uso de dichas herramientas, el empleador se encuentra legitimado para acceder a la información suministrada por el trabajador. Pero esta facultad no es obvia al poder de dirección, requiere haber sido en forma expresa previamente notificada al trabajador, de forma tal que estando en pleno conocimiento del alcance del poder de supervisión del empleador, el trabajador se cuida en los contenidos publicados y compartidos en uso de las herramientas del empleador.

Cabe destacar que el estar facultado el empleador para la supervisión del contenido publicado en Facebook no lo autoriza a difundir dicho contenido, ya que en este caso se podría estar atentando contra el derecho a la intimidad, a la honra, reputación o vida privada del trabajador, aspecto desarrollado más adelante.

Otra situación se presenta cuando el trabajador accede a Facebook desde equipos no propiedad del empleador; en este caso, interceptar una comunicación sin orden judicial previa podría significar la violación del derecho al secreto a las comunicaciones,<sup>12</sup> además de la violación a la intimidad del trabajador. Siendo menester la inclusión del empleador o sus representantes dentro de la lista de contactos del trabajador para poder estar así legitimado de acceder a los contenidos publicados por el prestador de servicios desde equipos no propiedad del empleador. Queda a salvo la posibilidad de control que pueda ejercer el empleador sobre los contenidos publicados en Facebook que conozca el empleador porque hayan sido compartidos con él por contactos del trabajador o terceras personas.

<sup>11</sup> Las relaciones de trabajo surgen por voluntad común de las partes, son contratos bilaterales que pueden celebrarse en forma escrita o verbal y que comportan tanto para el trabajador como para el empleador una serie de derechos y obligaciones, pactadas desde el inicio de la relación de trabajo pero que pueden ser modificadas dados los requerimientos de la empresa o las realidades sociales, económicas y tecnológicas existentes en un momento determinado.

<sup>12</sup> Previsto en el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos: se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso.



### c) *Poder sancionador del empleador*

El trabajador en Facebook se ve inmerso en esa falsa idea de “intimidad” y libertad plena de expresión, y puede llegar a publicar contenidos que afecten la reputación e intereses de su empleador, señalando por ejemplo que su patrono no respeta la normativa laboral, que es descuidado en su higiene personal, que maltrata al personal, o que los productos que utiliza no son de calidad, o sintiéndose entre amigos comparte secretos industriales o comerciales de la empresa para la que presta sus servicios, en otros tantos contenidos, violando parte de sus deberes laborales.<sup>13</sup> En este caso, el ejercicio de la libertad de expresión del trabajador afecta el derecho a la reputación e imagen de su empleador y/o sus representantes, inclusive puede llegar a afectar el derecho del empleador a la libertad de empresa y de comercio.

Surge entonces para el empleador la facultad de aplicarle al trabajador, según el contenido publicado y el grado de afectación que el mismo produce, una medida disciplinaria que puede ser una amonestación o hasta el despido justificado. Podría ser que el acceder a redes sociales en Internet durante la jornada de trabajo amerite una amonestación, pero la publicación de contenidos nocivos para la reputación o intereses comerciales del empleador puede conllevar al despido e inclusive la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios que fueran procedentes por la actuación del trabajador.

Las causas de despido como medida disciplinaria están establecidas en la ley laboral de cada país; tendría que analizarse, para el caso en concreto, si la actuación del trabajador relacionada con Facebook incurre en alguna de las causales de despido justificado. En Venezuela, el artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (en adelante, LOTTT) señala las causas consideradas como fundamento del despido justificado, que a continuación se mencionan, vinculándolas para el presente estudio con Facebook:

- a) *Falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo.*<sup>14</sup> Podría probarse con publicaciones en Facebook que el trabajador mintió para no asistir a su trabajo alegando que había tenido un accidente que ameritaba reposo

<sup>13</sup> El principal deber del trabajador es prestar el servicio en los términos y condiciones establecidos por el patrono, o que se desprendan de la naturaleza de la labor desempeñada, mientras que pagar el salario y proteger al trabajador en el ejercicio de su actividad son las principales obligaciones del patrono.

<sup>14</sup> Un caso de despido por conducta inmoral en el trabajo puede ser el ocurrido en la aerolínea china Cathay Pacific, que despidió a un piloto y una azafata porque se fotografiaron practicando sexo oral en la cabina del avión de la compañía, y luego las fotos tomadas fueron subidas a la red. A pesar que ellos aseguran no haber publicado la foto en la red, según reseña el diario Levante EMV. Disponible en: <http://es-es.facebook.com/media/set/?set=a.259263330768656.79806.140256176002706>.

en cama, cuando su condición era otra evidenciada con sus comentarios y fotos subidas al Facebook, como fue el caso reseñado por Reuters, en el que una empleada de Nationale Suisse llamó al trabajo diciendo que se sentía enferma y que “no podía trabajar frente a un equipo informático ya que tenía que estar en la oscuridad”. La empresa descubrió que estuvo utilizando Facebook y fue despedida. La ex trabajadora sostuvo que había usado su iPhone para comprobar su página de Facebook desde la cama, sin embargo, Nationale Suisse dijo en un comunicado que el incidente “había destruido su confianza en su empleada”.<sup>15</sup>

- b) *Vías de hecho*,<sup>16</sup> salvo en *legítima defensa*. Por la naturaleza de la falta, que implica agresión física, no se materializa por regla general con el uso de Facebook, excepto que la intimidación o amenaza grave de agresión física se haga con contenidos publicados por el trabajador en uso de Facebook.
- c) *Injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al patrono o a la patrona, a sus representantes o a los miembros de su familia que vivan con él o ella*. Esta falta se puede materializar con contenidos publicados por el trabajador en Facebook, ya que no se limita el medio para cometer esta falta, pudiendo ser vía presencial o a través de medios telemáticos, informáticos o en soporte papel.

El caso de Atlantic Airways Ltd.<sup>17</sup> podría ilustrar esta causal de despido, ya que la mencionada compañía de viajes aéreos despidió a 13 tripulantes de cabina debido a comentarios inapropiados en Facebook. Las 13 personas participaron en un debate en Facebook, en el que se hizo referencia a los motores de las aeronaves, a la higiene en los aviones, así como a insultos proferidos contra algunos pasajeros, lo que llevó a la empresa a despedirlos con base en el descrédito causado a la misma.

Otros casos que podrían subsumirse dentro de esta causal de despido lo protagonizaron la empresa de ambulancias American Medical Response of Connecticut, que despidió a Dawnmarie Souza por la publicación en su cuenta de Facebook de comentarios negativos sobre su supervisor,<sup>18</sup> y la

<sup>15</sup> Disponible en: <http://www.hunterspr.com/?cat=19&paged=3>.

<sup>16</sup> Las vías de hecho son entendidas como: “acción violenta o injusta o conducta intimidatoria con evidente coacción ejercida por el patrono, sus representantes o sus familiares contra el trabajador o de éste contra aquéllos”, tomada del Glosario de Términos Laborales, Freddy Zambrano, citada en sentencia del Tribunal Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui Barcelona, de fecha nueve de agosto de dos mil siete, expediente BP02-S-2006-006578. Disponible en: <http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/1869-9-BP02-S-2006-006578-.html>.

<sup>17</sup> Disponible en <http://www.taigaspain.com/es/noticias/120-como-facebook-arruino-mi-carrera>.

<sup>18</sup> Este caso fue objeto de reclamo por la ex trabajadora despedida, quien consideró ilegal la causa de finalización

línea aérea rusa AEROFLOT, que despidió a una azafata por escribir en su red social comentarios ofensivos acerca del accidente del avión ruso estrellado en Indonesia.<sup>19</sup>

Como se señaló, la materialización de esta causal puede verificarse por cualquier medio, y también en cualquier momento, no se limita al tiempo de la jornada de trabajo. En este sentido se pronunció igualmente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, en sentencia 3636/2007 del 26 de mayo de 2007. Caso: procedencia del despido de una trabajadora, con base en sus comentarios en su blog personal. Los argumentos de las partes versaron sobre la libertad de expresión y sus límites con respecto a otros derechos, situación por la cual el Tribunal señaló lo siguiente:

La Sala está de acuerdo con los argumentos de la empresa recurrente de que a través de un blog informático personal un trabajador, también desde su domicilio, puede incurrir en faltas disciplinarias laborales si, a través de esta forma escrita, pública y abierta, insulta y trata de forma vejatoria, clara y explícita, directivos o compañeros de trabajo o su empresa empleadora. Efectivamente el derecho fundamental a la libertad de expresión no es absoluto y queda limitado por el ejercicio de otros derechos fundamentales, también en el ámbito de la empresa.

- d) *Hecho intencional o negligencia grave que afecte a la salud y la seguridad laboral.* Debe tratarse de contenidos publicados por el trabajador en Facebook que afecten la salud y seguridad laboral.
- e) *Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la seguridad o higiene del trabajo.* En las que Facebook podría servir de medio de prueba, con fundamento en los contenidos publicados por el trabajador.
- f) *Inasistencia injustificada al trabajo durante tres días hábiles en el periodo de un mes, el cual se computará a partir de la primera inasistencia. La enfermedad del trabajador o trabajadora se considerará causa justificada de inasistencia al trabajo. El trabajador o trabajadora deberá, siempre que no existan circunstancias que lo impida, notificar al patrono o a la*

---

de la relación de trabajo, concluyendo con un arreglo amistoso entre las partes y la revisión de las políticas de la compañía. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2011/02/08/business/08labor.html>.

<sup>19</sup> Después del trágico accidente del avión Sukhoi Superjet-100, que se estrelló mientras realizaba un vuelo de demostración en Indonesia el 9 de mayo, la azafata rusa publicó en la red social el siguiente mensaje: "¿Un Superjet se ha estrellado? ¡Jajaja! ¡Vaya trasto! ¡Lástima que no haya sido en Aeroflot, habría uno menos y tal vez los devolvieran todos!". Todas las entradas fueron borradas, pero ya habían sido captadas por contactos que las publicaron en Facebook y otras redes sociales. Disponible en: <http://edunewscolumbia.com/2012/05/12/rusia-azafata-de-aeroflot-es-despedida-por-burlarse-en-twitter-de-accidente-aereo-en-indonesia/>.

- patrona la causa que lo imposibilite para asistir al trabajo.* En este caso, como ya se dijo, Facebook puede servir de medio de prueba de la causa de inasistencia del trabajador, que además de considerarse como falta de probidad, verifica que la inasistencia del trabajador no se debió a causas justificadas, siendo igualmente procedente la aplicación de este literal.
- g) *Perjuicio material causado intencionalmente o con negligencia grave en las máquinas, herramientas y útiles de trabajo, mobiliario de la entidad de trabajo, materias primas o productos elaborados o en elaboración, plantaciones y otras pertenencias.* Con el uso de Facebook, el trabajador puede exponer a su empleador a los *Spam, Malware*,<sup>20</sup> poniendo en riesgo el funcionamiento de los equipos que utiliza para acceder a su red social, además de exponer a terceros no autorizados la información contenida en los equipos utilizados para acceder a Facebook, entre otros perjuicios.
- h) *Revelación de secretos de manufactura, fabricación o procedimiento.* La falsa idea de “intimidad” de Facebook o la deliberada intención del trabajador pueden hacer que éste publique secretos de la empresa, configurándose así esta causal de despido.
- i) *Falta grave a las obligaciones que impone la relación de trabajo.* El contrato de trabajo contiene, como ya se dijo, derechos y obligaciones para cada una de las partes. Entre otros aspectos, se puede establecer como obligación del trabajador abstenerse de publicar determinados contenidos, como es el caso de la prohibición que la Procuraduría General de la República de México hizo a todos los agentes de la Policía Federal Ministerial de difundir a través de las redes sociales cualquier fotografía donde aparezcan con uniforme y armas, así como de las instalaciones de la corporación, so pena de la aplicación de las respectivas sanciones.<sup>21</sup> También se puede prohibir el uso de redes sociales, entre ellas Facebook, durante un determinado tiempo, como es el caso de la decisión de la Real Federación Española de Fútbol, que prohibió el uso de las redes sociales a los jugadores de la selección española durante la Eurocopa de Polonia y Ucrania,<sup>22</sup> prohibición que también recibieron los jugadores de la selección danesa de fútbol.<sup>23</sup>
- j) *Abandono del trabajo,* que implica, además de ausentarse en forma intempestiva y sin autorización de la empresa, la negativa del trabajador a

<sup>20</sup> Problema que ha sido abordado en España: STSJ Cataluña 841/2011, del 3 febrero.

<sup>21</sup> La medida fue tomada el 24 de septiembre de 2012 mediante un oficio circular publicado en el *Diario Oficial de la Federación*. Detalles disponibles en <http://vivirmexico.com/2012/09/pgr-pfm>.

<sup>22</sup> Información disponible en: <http://www.goal.com/es/news/519/selecci%C3%B3n/2012/06/01/3142020/vicente-del-bosque-prohibe-a-sus-jugadores-usar-las-redes>.

<sup>23</sup> Información disponible en: <http://eleconomista.com.mx/deportes/2012/04/24/prohiben-seleccion-danesa-uso-redes-sociales>

realizar las tareas a que ha sido destinado. Con el uso de Facebook durante la jornada laboral, salvo que ésta sea su labor, puede considerarse que el trabajador abandonó su trabajo, ya que en lugar de ejecutar la actividad encomendada está accediendo a su red social en Internet.

- k) *Acoso laboral o acoso sexual*. La existencia de esta causal de despido justificado dependerá de los contenidos publicados por el trabajador en su red, en otras palabras, la comunicación en Facebook de ideas, pensamientos u opiniones del trabajador deben ser suficientes para hostigar al empleador u otros trabajadores, produciéndoles miedo, terror desprecio o desánimo hacia el trabajo.

Es importante destacar que no todo lo publicado por el trabajador en Facebook puede ser considerado como causa justificada de despido. Según la tesis gradualista, aplicable a las causas de despido justificado, las faltas del trabajador “han de alcanzar cuotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario, análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor”.<sup>24</sup>

En la relación laboral, el trabajador tiene pleno derecho a la libertad de expresión por cualquier medio, incluyendo las redes sociales, y el empleador tiene el derecho a sancionar a su trabajador por las faltas que cometa. Sanción que puede ser desde un llamado de atención hasta el despido como medida disciplinaria, sin dejar de lado el principio de responsabilidad extracontractual, según el cual todo el que cause un daño está en la obligación de repararlo, con lo que el trabajador deberá resarcir los daños y perjuicios que con sus publicaciones le hubiere causado a su empleador.<sup>25</sup>

#### d) *Valor jurídico de los contenidos publicados en Facebook*

Las informaciones, datos, opiniones, imágenes, sonidos publicados por los trabajadores en Facebook, tal y como quedó evidenciado en el punto anterior, pueden ser utilizadas por su empleador<sup>26</sup> como fundamento de medidas disciplinarias. El

<sup>24</sup> Tomado de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia de Aragón 568/2010, del 21 de julio. Disponible en: <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/47704/sentencia-tsj-aragon-568-2010-de-21-de-julio-despido-disciplinario-no-se-acredita-conducta-imp>.

<sup>25</sup> En Venezuela la responsabilidad extracontractual encuentra su fundamento legal en el artículo 1.185 del Código Civil, que establece: “el que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”.

<sup>26</sup> El trabajador que se sienta agredido por contenidos publicados por su empleador en Facebook puede ejercer

valor jurídico de estos contenidos se rige por principios internacionales, recogidos en la mayoría de los casos en las legislaciones de cada país.

En Venezuela, la ley que regula el valor de los mensaje de datos y de toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, es el Decreto con rango y Fuerza de Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas que desarrolla, entre otros, el principio de equivalencia funcional, mediante el cual se equiparan los efectos de un documento contenido en soporte papel firmados autógrafamente, con los efectos que se derivan de su homólogo en soporte y con firma electrónica, y el principio de libertad contractual,<sup>27</sup> basada en la autonomía de la voluntad de las partes, que aplicada a la relación laboral, implica la manifestación de voluntad del trabajador de prestar un servicio en beneficio de su empleador, sujetándose a las normas por él establecidas, dentro de las que se pueden encontrar las reglas sobre el uso de los equipos telemáticos y la supervisión del contenido publicado a través de ellos. Por su parte, el empleador manifiesta su voluntad de pagarle al trabajador la respectiva remuneración por la labor desempeñada, entre otros aspectos.

El medio de prueba de los contenidos publicados en Facebook varía igualmente según la legislación de cada país. En virtud del principio de equivalencia funcional, la prueba documental resultaría la idónea para el caso en comento,<sup>28</sup> siendo recomendable, igualmente, dadas las características propias de los mensajes de datos en soporte electrónico, como medios de prueba complementarios, la experticia y la inspección judicial.

#### 4. Derecho a la intimidad del trabajador

Intimidad, honra, reputación, vida privada y honor son derechos que pueden estar en riesgo con el uso de Facebook, ya sea que se trate del trabajador o del empleador. En el primer caso, el trabajador puede sentir afectada su intimidad o vida privada, entre otros supuestos, cuando el patrono en ejercicio de su poder de control y supervisión accede a su cuenta de Facebook, quedando al descubierto datos del trabajador que quizá no hubiera querido compartir con su

---

las acciones a que hubiere lugar, y si las agresiones están dentro de las causas de retiro justificado, podrá retirarse justificadamente de su trabajo, lo que en la mayoría de las legislaciones laborales implica el pago de indemnización por parte del patrono. Tal es el caso de lo establecido en el artículo 80 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores de Venezuela.

<sup>27</sup> Principios aplicados al derecho del comercio electrónico, pero con plena vigencia para los contenidos publicados por el trabajador en las redes sociales y demás sitios de Internet. RICO CARRILLO, MARILIANA desarrolla estos principios en su interesantísima obra *Comercio electrónico, Internet y derecho*, Legis, 2005, pp. 65-74.

<sup>28</sup> Punto que es tratado por RICO CARRILLO, MARILIANA. *op. cit.*, pp. 106-110.

patrono, mientras que en el caso del empleador, la afectación a sus derechos se materializa principalmente por los comentarios publicados por sus trabajadores en Facebook.

La falta de toma de conciencia real<sup>29</sup> por parte del trabajador o empleador de que sus datos personales pueden ser accesibles por cualquier persona y valor que éstos pueden llegar a alcanzar en el mercado pone en riesgo, además del derecho a la intimidad, vida privada, honor y reputación, el derecho a la libertad de empresa del patrono que se ve descubierto al ser revelados, por su trabajador, asuntos relativos al manejo, elaboración de sus productos o datos de índole personal del patrono o de los representantes del empleador, en caso de ser persona jurídica.

### *La notificación de las normas del trabajo como “contraseña” de acceso a Facebook*

El contrato de trabajo que nace por el acuerdo de voluntades<sup>30</sup> del trabajador y del empleador genera derechos y obligaciones para ambas partes. Desde el inicio de la relación laboral se establecen las normas y condiciones de trabajo, que pueden ser modificadas con el transcurrir de los días, pero siempre que exista una causa justificada para ello, según la legislación laboral que esté en vigencia, surge para las partes la posibilidad de acatar o no la modificación realizada.

Dentro de las normas y condiciones de trabajo se puede regular el uso de los equipos que van a ser utilizados para la prestación del servicio contratado. Estos equipos, entre otras herramientas de trabajo, son de diversa índole, dadas las necesidades del servicio.

En el caso de los ordenadores, teléfonos celulares y otros equipos telemáticos que permitan el acceso a Facebook, si estos han sido puestos a disposición del trabajador para la realización de su labor, en aras de salvaguardar el derecho a la intimidad de éste, debe el empleador notificarle en la forma más detallada posible las normas de uso de dichos equipos.

<sup>29</sup> Tomado del estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales *on-line* realizado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación. Agencia Española de Protección de Datos, citados por la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-260/12, Referencia: expediente T-3.273.762. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-260-12.htm>.

<sup>30</sup> Acuerdo de voluntades expresas ya sea en un contrato escrito o verbal. En algunos casos, como el establecido en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras de Venezuela, no es necesario que exista el contrato de trabajo, basta que la prestación personal de un servicio sea recibida por otra persona, para presumir que se está en presencia de una relación de trabajo subordinada, claro esta que ésta es una presunción *iuris tantum* que se desvirtúa sólo si se demuestra que en dicha relación no se encuentran presentes los postulados de subordinación, ajenidad, remuneración propios de las relaciones de trabajo.

El empleador, gracias al *ius variandi* y el consecuente poder de control y supervisión del trabajador, está en plena libertad de colocar los límites que juzgue pertinentes en relación con el funcionamiento de su empresa y al uso de los equipos y herramientas de su propiedad. En el caso de equipos telemáticos e informáticos, dadas sus características comunicacionales, puede el patrono establecer que el control no se limitará sólo al encendido, apagado, estado de mantenimiento del equipo, sino también a los sitios que sean visitados con inclusión de los contenidos en ellos publicados, permitiendo o no el acceso a dichos sitios para fines personales o sólo laborales.

El trabajador que ha sido advertido por su empleador del alcance de su poder de supervisión y control en la relación laboral, y de un uso exclusivo para fines laborales, está en pleno conocimiento que los sitios que visite en Internet, incluyendo las redes sociales, podrán ser objeto de revisión del contenido publicado, siempre que el acceso a los mismos haya sido mediante el uso de los equipos del patrono. En este caso, el derecho de intimidad del trabajador ha sido expuesto voluntariamente por él, ya que conociendo que su patrono puede controlar el movimiento de sus equipos, debe entenderse que si los usa para fines personales es porque desea compartir con su empleador los contenidos publicados en Facebook u otras redes sociales. De forma tal que, en el supuesto planteado, las normas y condiciones del trabajo que fueron notificadas al trabajador sirvieron como contraseña para el acceso a su Facebook.

Otro escenario se puede presentar al establecerse dentro de las normas de uso de los equipos telemáticos e informáticos entregados al trabajador la posibilidad que éste los utilice para fines personales. En este caso, el acceso a Internet para asuntos personales esté quizá limitado por el horario, ya sea que forme parte o no de la jornada laboral. En principio, la jornada de trabajo debe dedicarse a la ejecución del servicio contratado, pero está siendo permitido en algunas empresas el uso del “e-descanso”,<sup>31</sup> en el que a pesar de estar dentro de la jornada de trabajo, el trabajador puede usar sus equipos o los del empleador para acceder a su correo electrónico, redes sociales o simplemente navegar en la Web. En este caso, la supervisión recaerá sobre el tiempo que dure el “e-descanso” y su forma

<sup>31</sup> El *e-break* o e-descanso consiste en concederle al trabajador un lapso de diez minutos para que ingrese a las redes sociales o simplemente para que navegue por Internet dentro de su jornada laboral, práctica que según el estudio encargado por la empresa PopCap, y dirigido por psicólogos de la Universidad de Goldsmiths, tiene efectos positivos sobre la productividad del trabajador, toda vez que reduce el estrés, ayuda a despejar la mente del trabajador, a la vez que se contribuye a crear un ambiente de trabajo basado en la confianza y aumentar la moral del equipo de trabajo. Tal y como lo reseñó en su artículo, “Uso de las redes sociales dentro de la jornada laboral”, Pablo ZELEDÓN, director de la carrera de derecho en la Universidad Central de Costa Rica. Disponible en: <http://www.universidadcentral.com/web/actualidad-uc/uso-de-las-redes-sociales-dentro-de-la-jornada-laboral>.



de uso, pero si también se quiere revisar las informaciones y contenidos publicados por el trabajador desde los equipos del empleador, éste deberá contar con autorización<sup>32</sup> previa para ello, garantizando así el derecho a la intimidad y vida privada del trabajador.

Los conceptos de intimidad y vida privada, usados algunas veces como sinónimos, tienen contenidos distintos según ORTIZ-ORTIZ,<sup>33</sup> quien señala que “[...] la vida privada es un marco referencial necesario para determinar la intimidad, pero que aluden a bienes jurídicos diferentes, y en este sentido todo elemento de la intimidad es per se de la vida privada pero no a la inversa”.

En lo que al derecho de intimidad respecta, merece destacarse el Informe de la Comisión de Calcutt sobre Intimidad y Cuestiones Afines, referido por RIQUERT,<sup>34</sup> según el cual:

[...] el derecho a la intimidad sirve para que se lo proteja de:

- La intromisión física;
- La publicación de un material personal que se pudiese considerar perjudicial o embarazoso (ya sea verdadero o no);
- La publicación de un material inexacto o engañoso, y
- La publicación de fotografías o grabaciones de un individuo que hayan sido realizadas sin su consentimiento.

En cuanto al comparativo con la expresión “vida privada”, resulta importante la reflexión efectuada por REBOLLO,<sup>35</sup> de la cual se toman cuatro ideas principales:

- El elemento volitivo en la intimidad es total, en comparación con dicho elemento en la vida privada que es sólo parcial, toda vez que en esta última existe una parcela indisponible derivada de la interrelación social.
- Los límites de la intimidad son establecidos únicamente por el individuo, lo que se observa en la vida privada pero en una menor medida.
- La intimidad es la concreción o realización efectiva de una parcela de la vida privada.
- La vida privada es “lo generalmente reservado”, en tanto que la intimidad es “lo radicalmente vedado”, lo más personal.

<sup>32</sup> Autorizaciones que muchas veces se establecen desde el inicio de la relación de laboral, en los respectivos contratos de trabajo.

<sup>33</sup> ORTIZ-ORTIZ, R. “Configuración del derecho a la intimidad como derecho civil fundamental”, en *Revista de Derecho*, 5, 2002, pp. 87-149.

<sup>34</sup> RIQUERT, M. *La protección penal de la intimidad en el espacio virtual*, Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 49. Disponible en: <http://riquertdelincuenciainformatica.blogspot.com/2008/01/derecho-penal-informtica-e-intimidad.html>.

<sup>35</sup> REBOLLO, L. *El derecho fundamental a la intimidad*, 2a. ed., Dykinson, Madrid, 2005, pp. 74 y 75.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>36</sup> no hace distinción entre intimidad y vida privada, ya que en su artículo 12 establece que: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Por su parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela utiliza los términos intimidad y vida privada por separado, consagrando en su artículo 60 el derecho que tiene toda persona a “la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación”. Y añade un aspecto de suma importancia en el caso en cuestión al establecer que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas, así como el pleno ejercicio de sus derechos.

Sobre la privacidad de los comentarios de un trabajador en Facebook se pronunció en Canadá la Junta de Relaciones Laborales de la Columbia Británica, en el caso *Lougheed Imports Ltd. (West Coast Mazda) v. United Food and Commercial Workers International Union*,<sup>37</sup> donde la empresa decidió despedir a dos de sus empleados por diversos comentarios insultantes, agresivos y ofensivos en sus páginas de Facebook, situación por la cual su sindicato planteó una queja ante la Junta antes mencionada. Parte de las argumentaciones esgrimidas por la parte trabajadora fue la de la violación a la privacidad de los empleados, debido a la naturaleza íntima que para ellos tenía Facebook. Como parte del razonamiento expuesto en la decisión final, la junta determinó:

Los comentarios formulados por los reclamantes en Facebook fueron los comentarios perjudiciales sobre el negocio del Empleador [...] Estos comentarios fueron hechos para Facebook a casi 100 o 377 personas, incluyendo empleados. Me parece, con base en los hechos y el análisis en *Leduc v. Romana*, que los reclamantes no podían tener una expectativa seria de privacidad cuando publicaron comentarios en sus sitios Web de Facebook y por lo tanto los comentarios son perjudiciales para el negocio del empleador.

En España, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, en sentencia 3636/2007 del 26 de mayo de 2007,<sup>38</sup> al analizar la procedencia de despido por comentarios de un trabajador en su blog, señaló:

<sup>36</sup> Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

<sup>37</sup> Tomado del artículo de CARRO HERNÁNDEZ, MARÍA DEL ROCÍO y ESPINOZA C., GABRIEL. "Redes sociales y el despido sanción". Disponible en: [http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/revista9/pdf/arti\\_01\\_09.pdf](http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/revista9/pdf/arti_01_09.pdf).

<sup>38</sup> *Idem*.

Estamos de acuerdo con los argumentos de la empresa recurrente de que la utilización de un medio accesible y abierto como es el blog, al que puede acceder cualquier persona ajena, implica la voluntad de difundir o publicar su contenido por parte de quien lo promueve o utiliza. La Web-blog no va dirigida a ninguna persona en concreto y conlleva que cualquier persona tenga acceso, porque es un espacio abierto, de manera que se renuncia a la privacidad de su contenido.<sup>39</sup>

El fundamento de la referida sentencia del Tribunal Superior se puede igualmente aplicar a los contenidos publicados en Facebook que sean de acceso al público, e inclusive, según lo señalado por Relaciones Laborales de la Columbia Británica en el caso citado, la idea de privacidad deberá atender al número de personas que tuvo a su disposición lo publicado por el trabajador, independientemente que el acceso a dichos contenidos sea abierto al público<sup>40</sup> o sólo a los amigos.

De lo anteriormente expuesto, en aras de salvaguardar el derecho a la intimidad del trabajador sin menoscabar el poder de dirección y control del patrono, se desprende la necesidad de notificar previamente al trabajador sobre las normas de uso de los equipos telemáticos durante la jornada de trabajo, detallando de la forma más precisa el alcance del poder de supervisión del patrono, siendo conveniente indicar si el mismo abarca el contenido de lo publicado en las redes sociales y demás sitios de Internet en los términos expuestos al tratar “la notificación de las normas de trabajo como “contraseña” de Facebook”, o si por el contrario sólo se limitará al uso de los equipos telemáticos sin incluir la información, datos, opiniones, en fin, contenidos enviados, recibidos, visitados o publicados por el trabajador.<sup>41</sup> ■

<sup>39</sup> No obstante todo lo anterior, una situación volcó el juicio a favor del trabajador. La falta de comentarios de forma directa en contra de la empresa o sus representantes, o en contra de compañeros de trabajo, indujo al Tribunal a fallar a favor del empleado: “los escritos imputados como vejatorio e insultantes no se refieren de forma clara a ningún directivo ni trabajador o compañero, ni siquiera se cita el nombre de la empresa recurrente. Las expresiones descalificadoras son escritas de forma general y por tanto no podemos entender que constituyan ofensas e insultos dirigidos de forma concreta a la empresa, los directivos o los trabajadores, tal como requiere la tipificación de la falta disciplinaria contemplada en el artículo núm. 54 del Estatuto de los Trabajadores (RD Legislativo 1/1995), aunque la recurrente se considere razonablemente aludida como empleadora del trabajador cuando trata temas laborales en la forma transcrita”.

<sup>40</sup> Los contenidos pueden estar expuestos al público en general bien porque así lo quiere quien abre su cuenta en Facebook o por no establecer adecuadamente su perfil de privacidad en el momento del registro, ya sea por desconocimiento o porque la red no disponga de estas opciones de configuración. Tal y como se desprende de los estudios sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales *on line*, realizado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación-Agencia Española de Protección de Datos. Disponible en: [http://documentostics.com/component/option,com\\_docman/task,cat\\_view/gid,145/Itemid,3/](http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,cat_view/gid,145/Itemid,3/).

<sup>41</sup> Queda a salvo, como ya se dijo, la información que obtenga el patrono, bien sea por ser contacto del trabajador en su Facebook, por ser información pública, o por tener acceso a ella gracias a terceras personas.