

EL DESPIDO DE TRABAJADORES POR MANIFESTACIONES EN LAS REDES SOCIALES.

Rodolfo Becerra Barreiro¹

Sumario. I. Las manifestaciones de los trabajadores en redes sociales respecto de las empresas en las que trabajaban terminaron muchas veces con el despido. 1.1. Criticas a empresa en las redes sociales. 1.2. Redes abiertas y redes cerradas. 1.3. Algunos casos prácticos. 1.4. Jurisprudencia de USA.

1.5. La ley 18.331. 1.6. El tiempo social y el deslizamiento de los contenidos. 1.7. Un cambio cuantitativo y cualitativo que amplía la subordinación jurídica. 1.8. Privacidad e intimidad del trabajador. II. La libertad de expresión y los derechos de los trabajadores. 2.1. La colisión de derechos fundamentales: la libertad de expresión de los trabajadores y su proyección al interior de la relación de trabajo. 2.2. El conocimiento de los trabajadores del alcance de la vigilancia. 2.3. La libertad de expresión en los instrumentos internacionales. 2.4. Límites de la libertad de expresión. 2.5. La herramienta sindical, el sindicato. 2.6. El caso del derecho Europeo. España.

I. Las manifestaciones de los trabajadores en redes sociales respecto de las empresas en las que trabajaban terminaron en muchas ocasiones con el despido.

1.1. Críticas a empresa en las redes sociales.

Se han visto:

Publicaciones y videos en Facebook criticando conductas de la empresa y sus representantes, expresiones en la prensa referidas a la falta de seguridad en las instalaciones de la empleadora y sobre el mal estado de los productos comercializados a los consumidores, publicación de opiniones políticas y expresiones en defensa de derechos de las mujeres en Instagram, videos bailando y con bromas en la red social

¹ Prof. Adj. Facultad de Derecho e Ingeniería en Derecho del Trabajo y la SS y RRLLE en Gestión de los derechos de la Salud.

Tiktok; todas estas conductas tuvieron idéntico desenlace para las y los trabajadores que las realizaron: su despido².

65

1.2. Redes abiertas y redes cerradas.

Al respecto se debe distinguir si son redes abiertas a todo público o privadas de un grupo de personas solamente. De ser privadas, estamos en el campo de las comunicaciones privadas de las personas reguladas por el artículo 28 de la Constitución y por tanto están exentas de control por un tercero, ya sea el Estado o cualquier empleador.

1.3. Algunos casos prácticos

1.3.1. En una página de Facebook privada de un grupo de docentes uno de ellos hace manifestaciones del centro de estudios de su Facultad, del gremio de estudiantes y de otros docentes. El Decano inicia una investigación administrativa. Resultó ser una página privada de Facebook, en la defensa el abogado propone que se indique quien proporcionó el mensaje invocando el artículo 28 de la Constitución³ y quien determinó la investigación para ser denunciados penalmente por interceptación de la correspondencia epistolar, lo que determinó el cierre inmediato de las actuaciones.

1.3.2. Otro caso es el de un trabajador que manifiesta en Facebook pero abierto, *“los de la empresa son unos HDP”* en ese caso existe una ofensa pública a la empresa, pues la manifestación es en una red de acceso público. En el caso concreto se produjo el despido del trabajador y luego mediante a negociación colectiva se logró la reinstalación del trabajador casi un año después, con amplia valoración positiva de las partes e intervención del MTSS, previa disculpas del trabajador, quien finalmente retomó sus tareas.

² Andrea Rodríguez Yaben, La Diaria, en Posturas. “Despidos por publicaciones en redes sociales: mejor no hablar de ciertas cosas”, 21 de julio de 2021.

³ Constitución. “Artículo 28. Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”.

1.3.3. Un tercer ejemplo es un trabajador tercerizado que critica la empresa principal para la que trabaja, y requerido por el empleador manifiesta que es su opinión como consumidor no como trabajador, porque él posee ese servicio de TV para abonados y el servicio en su criterio es malo. En este caso se sancionó al trabajador, en primera instancia el JLT de la Capital rechazó las sanciones y el TAT acogió las mismas, que en la especie no tenían que ver con sus manifestaciones, sino con otras faltas probadas a cabalidad.

Existe entonces una delgada línea entre el ámbito privativo de la persona y su derecho a expresarlo, a la libertad de expresión⁴, sumada la inmediatez de las comunicaciones y la normalización del uso de las mismas.

La libertad de expresión es uno de los pilares de la convivencia republicana y por tanto debe analizarse rigurosamente en defensa del derecho de expresión, de que la misma se efectivice.

1.4. Jurisprudencia de USA

Para el análisis de estas situaciones la jurisprudencia norteamericana⁵ utiliza un test basado en dos requisitos: que la persona haya manifestado realmente (subjetivamente) una expectativa de privacidad y, en segundo lugar, que la expectativa sea tal que la sociedad esté de acuerdo en reconocerla como “razonable”. Así considera que el hombre tiene expectativa de privacidad en su accionar, pero en las actividades o declaraciones que expone a la vista de terceros ajenos no pueden considerarse protegidos porque no se ha manifestado ninguna intención de reservarlos para uno mismo⁶. El test utilizado no se fundamenta en el lugar en sí mismo considerado, sino que puede ser cualquier lugar donde una persona pueda albergar la “expectativa razonable de intimidad”, el concepto de *privacy* puede ser invocado y utilizado en espacios públicos⁷.

⁴ La ley 17.778 consagra el día 20 de septiembre de cada año “Día de la Libertad de Expresión de Pensamiento”.

⁵ Agustina, R. “Privacidad del trabajador versus Deberes de prevención del delito en la empresa”. Ed. BdeF 2009.

⁶ Cfr. Katz v. United States, 389. U.S. 347 (1967) ob. cit. (nota 4) p. 21.

⁷ Ver sentencia referenciada en la nota anterior.

1.5. La ley 18.331

La ley protege nuestros datos, nuestra privacidad, la recolección en bancos de datos así como nuestro conocimiento previo del control y sus alcances. Debe existir cartelería alertando del uso de medios de control.

1.6. El tiempo social y el deslizamiento de los contenidos

También se debe reconocer que “*el tiempo social*”⁸ es otro. En este punto, el manejo de las redes sociales es exigido y considerado como una manifestación pública cuando se trata de redes abiertas, lo que desnaturaliza las cosas, las personas nos manifestamos muchas veces espontáneamente y a veces sin toda la información.

El ámbito de la privacidad se redujo con la inmediatez y el uso de las redes sociales. Y además otra característica es que el rastro no perece, queda. Otrora dos niños se peleaban y al otro día eran amigos, hoy queda esa huella de lo que dijo o hizo registrada, lo que es hasta antinatural. El derecho es sabio en el uso de la prescripción, las cosas no pueden quedar *in eternum* porque todo cambia, y ha de cambiar. También los términos cambian y lo que ayer era un insulto hoy es una palabra habitual, hay “un deslizamiento de los contenidos”⁹ tanto del idioma¹⁰ como en la normativa. Todas ellas dificultades. Pero que, como ya he expresado en anteriores trabajos, también son avances en otros sentidos. Lo cierto es que ha aumentado la capacidad intrusiva, que no depende del previo consentimiento, o cesión de datos del sujeto, son más intensas y refieren a una cultura del control. Ello debería tener como contrapartida una necesaria legitimación que justifique esa intervención, para mantener el equilibrio entre libertad y privacidad de las personas.

También las redes sociales se han convertido en un lugar de información o de generación de tendencias, dicho de otra forma de desinformación o campo de venta, en mercado ¹¹, de generación de

⁸ Barbagelata, H-H, “El particularismo del derecho del trabajo” 1era ed. Jun 1995, FCU, Montevideo, p.25 y ss.

⁹ Barbagelata, H-H, ob. cit. p 26. Antes la jurisprudencia consideraba a un adicto al alcohol pasible de configurar NMC, hoy día se lo considera un enfermo, un adicto. No es el ejemplo que pone H-HB que refiere a los Consejos de Salarios, pero ocurre con el idioma en general, las cosas significan otras cosas y la palabra es la misma. O el concepto, tener un problema hace 50 años era algo gravísimo y hoy es desde lo más grave a lo más liviano.

¹⁰ En una parte del mundo decirle negrito a una persona es un gesto cariñoso como en Uruguay o una ofensa como en el Reino Unido, es el caso de Cavani.

¹¹ Existe un nuevo partido político, influyente, la televisión.

tendencias profesionalizadas. A veces tiene fines comerciales, a veces fines políticos o todos los posibles a la vez.

1.7. Un cambio cuantitativo y cualitativo que amplía la subordinación jurídica

En este campo y con el avance de la tecnología, el empleador ha ampliado el radio de la subordinación jurídica y conquistado espacios que antes no poseía, subordinación más intensa que lleva a un control igualmente intenso, que sale del ámbito de la empresa y llega a la *Big Data* que genera el trabajador, la que es recogida mediante *IA*, por un algoritmo. Sucede que las empresas contratan servicios de búsqueda de estas manifestaciones en redes sociales, lo que lleva a que no sea un hallazgo casual o por daño a la misma, o por la publicación en sí misma, sino la búsqueda de esas manifestaciones para ejercer un control mayor, ejemplar, lo que hemos referido en otras ocasiones como una subordinación ampliada o más abarcativa del empleador. Es así que desde la revolución industrial¹² no existía un cambio cuantitativo similar al de la revolución tecnológica o informática. En efecto en el mundo del trabajo podemos ver que la etapa en la que el empleador se hace de los medios de producción y luego se crea la industria pesada, la industria que genera máquinas, hay un primer salto cualitativo y cuantitativo del empleador respecto del trabajador, ya se puede prescindir de la mano de obra que es sustituida por las máquinas¹³. Esta nueva revolución informática hace que un algoritmo pueda hacer las cosas más rápidas y bien. Pero como toda tecnología no es neutra depende de su aplicación y en la especie ha sido utilizada para ver que publican los trabajadores y con ello dar una lección de esa subordinación ampliada, esa vigilancia total a la que no puede escaparse el internauta, quien deja su huella informática la que será usada posteriormente.

Es lo que se llama la vigilancia total. Se describe la situación del trabajador como el trabajador visible “*the visible employee*”¹⁴ o “*the naked employee*”, por tanto el acceso a datos del trabajador, o postulante a un puesto de trabajo puede extenderse a datos muy personales y de muy

¹² De Buen Lozano, Néstor, “El nacimiento del derecho del trabajo” en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/5.pdf> . Que el empleador fuera el dueño de las máquinas (de los medios de producción) hizo que existiera una diferencia importante entre empleador y trabajador que llevó a una nueva forma de acumulación de la riqueza.

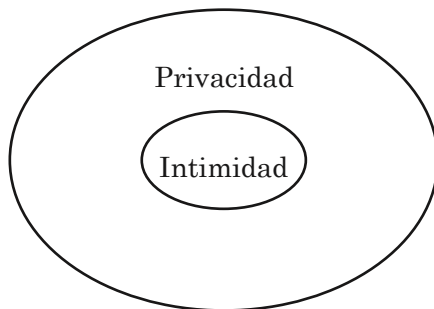
¹³ Ned Lud y la destrucción de máquinas.

¹⁴ Agustina, R., ob. cit. p 33. Empleado visible o empleado desnudo.

distinta naturaleza¹⁵. Se debe distinguir además el principio general del excesivo control dentro de la empresa del caso concreto, donde se detecta una falla y se busca responsabilizar al culpable de la misma. Otra cuestión básica es que toda relación de trabajo requiere un mínimo de confianza y un mínimo de control. De allí que estos criterios deban aplicarse bajo la óptica del Principio de Razonabilidad.

1.8. Privacidad e intimidad del trabajador

En este estado deberíamos distinguir privacidad de intimidad.



La vigilancia de las personas en su esfera privada, viola el derecho a la privacidad, a la libertad de expresión y puede poner en riesgo la integridad física de la persona, su salud.

Existe una delgada línea entre la libertad de expresión y la subordinación jurídica, debería estar referida a la empresa y su ámbito, como lo señala Plá en su Curso, pero sucede que la inmediatez de las comunicaciones, la reacción inmediata social de hoy día hace que las cosas hayan cambiado. Y no se valora de la misma manera que dos representantes nacionales se tomen a golpes de puño en el Parlamento, o que en un estadio se canten consignas de cualquier índole o la manifestación en las redes sociales, se es más estricto en este último sentido, se es más estricto con el trabajador.

¹⁵ Así en la práctica se utilizan informes precedentes de detectives privados, certificado de antecedentes penales y huellas dactilares (para trabajar con menores o ancianos son requisitos legales), historial de multas de tráfico, informes médicos, informe de la compañía de tarjeta de créditos y de empresas privadas dedicadas a informe de perfil financiero de los posibles trabajadores o clientes, registros judiciales, desde personalidad y hasta la mencionada prueba de polígrafo. Agustina, R. ob cit. p. 34.

Es que ese nuevo poder de dirección ampliado hace que el empleador tenga otras herramientas, que pueda seleccionar de antemano trabajadores que no le darán mayores problemas, etc.¹⁶.

En una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso: “Ríos y otros vs. Venezuela”, Sentencia de 28 de enero de 2009, se expresa:

“64. La Comisión y los representantes sostuvieron que el Estado es responsable por la violación de la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas (artículo 13.1 de la Convención).

65. La Comisión alegó que los actos descritos en la demanda constituyeron restricciones: del contenido esencial del derecho a la libertad de expresión, cual es, buscar, recibir y difundir información libremente”, en relación con el deber de garantía contenido en el artículo 1.1 de la misma, aunque no especificó en perjuicio de quiénes ni individualizó los hechos que habrían generado la violación, sino refirió en general que ese derecho fue “obstaculizado tanto por actos u omisiones de agentes del Estado como por actos de particulares”. Alegó en su demanda que cuando se iniciaron los hechos materia del presente caso, Venezuela se encontraba en un “período de conflicto institucional y político que causó una extrema polarización de la sociedad” que “generó un clima de agresión y amenaza continuada contra periodistas, camarógrafos, fotógrafos y demás trabajadores asociados de los medios de comunicación social”. La Comisión alegó que, en dicho contexto, determinados discursos o pronunciamientos de las más altas autoridades del Estado, entre ellos declaraciones o pronunciamientos del Presidente de la República, coadyuvaron a crear un ambiente de intolerancia y polarización social, incompatible con el deber de prevenir violaciones de derechos humanos que incumbe al Estado, y constituyeron “medios indirectos al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”, que “pueden resultar en actos de violencia contra las personas que se identifican como trabajadores de un determinado medio de comunicación”.

Ese ambiente de intolerancia fue generado por las manifestaciones de los agentes del gobierno.

¹⁶ El *cheto feliz*, esta expresión refiere al trabajador más buscado, que vive con sus padres y no tiene una expectativa alta respecto de su trabajo y por tanto causa menos problemas.

II. La libertad de expresión¹⁷ y los derechos de los trabajadores¹⁸

2.1. La colisión de derechos fundamentales. En el caso entran en colisión dos derechos fundamentales: la libertad de expresión de los trabajadores y su proyección al interior de la relación de trabajo.

Sabido es que el trabajador debe acatar, dentro de ciertos límites, las reglas de la empresa y debe respeto a las mismas y a la forma de hacer del empleador.

Por otra parte el empleador tiene las mismas obligaciones para con el trabajador de respeto y de no vigilancia más allá de las cuestiones relativas al trabajo y objetivas respecto del mismo, dentro de la potestad disciplinaria¹⁹.

Así desapercibidamente el trabajador piensa que se expresa en su esfera privada, una asamblea, un grupo cerrado de chat, una charla familiar, pero eso se aplica a la esfera del empleador quien aplica la potestad disciplinaria con la prueba de esas manifestaciones, las que bien pueden ser una crítica al empleador o lesionen como en los ejemplos antes mencionado su imagen o sensibilidad. La naturalización de las comunicaciones por las redes sociales, lo ha agarrado desprevenido al trabajador.

La libertad de expresión establecida en el artículo 10 de nuestra Constitución²⁰ y base de toda sociedad republicana, establece que está permitido todo lo no prohibido y que mi derecho termina donde empieza el de los demás. Pero la libertad de expresión lleva consigo la responsabilidad de las expresiones.

Por otra parte *“[...] la libertad de expresión es esencial para la existencia de una opinión pública libre y opera como un instrumento de*

¹⁷ Constitución “artículo 29. Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren.

¹⁸ Sanguinetti, W. “Derechos fundamentales del trabajador y libertad de empresa” Fundación Electra, FCU, Montevideo, julio de 2018.

¹⁹ Castello, A. Criterios jurisprudenciales sobre la potestad disciplinaria del empleador. En revista Derecho Laboral, No. 202, Abril-Junio 2001, Montevideo. La potestad disciplinaria del empleador en la jurisprudencia uruguaya. En La Justicia Uruguay, vol. 128, p.123, 2003, Montevideo.

²⁰ Constitución. Artículo 10. Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que nomanda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

garantía del libre juego democrático, erigiéndose asimismo como condición necesaria para el ejercicio de otros derechos fundamentales [...]”²¹.

Pero además existe la práctica profesional, existen costumbres de modos de hacer, no es tan lineal ni tan sencillo. Lo que en una actividad puede ser un grave insulto, en otra puede ser un saludo de buenos días. Habría que analizar el contexto y no los preconceptos propios de cada operador jurídico, incluso los del Juez.

Lo cierto es que principio tienen las cosas y la primera impresión de la jurisprudencia ha sido de sanción a los trabajadores por sus expresiones.

2.2. El conocimiento de los trabajadores del alcance de la vigilancia

Respecto de la “*observación oculta*”, presenta según Von Hirsch problemas de legitimidad. Primero en tanto que se registra la conducta de la persona estando esta desprevenida, pudiendo razonablemente pensar para así misma que está libre de observación por parte de terceros, cuando en realidad no es así. Además el segundo lugar porque puede producir un efecto intimidatorio en las personas (*chilling effect*), intento que una vez se es consciente de qué se puede estar llevando a cabo controles de forma encubierta, se puede generar una sensación general de control cuando se está circulando por espacios públicos. Si se permitiera con carácter general una vigilancia encubierta, no solo la privacidad de las personas quedaría seriamente comprometida, sino que afectaría a todo el régimen de libertades y derechos fundamentales. Existe una profunda relación intrínseca entre privacidad y libertad. La privacidad es así garantía de libertad, en tanto que la orientación y especificación del libre albedrío en lo social queda protegida frente al conocimiento de terceros aquellas posibles consecuencias negativas que pudieran derivarse de ese conocimiento. En el lugar de trabajo existe una contradicción y reconciliable por la pérdida de la libertad del trabajador por la subordinación²².

Lo cierto es que esos controles siempre han existido, las listas negras²², los controles de los trabajadores mediante métodos que muchas veces no

²¹ <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Olascoaga-Pritsch-El-principio-de-libertad-de-expresion-e-informacion-en-un-caso-concreto.pdf> Cita de Gonzalo Ramírez en artículo de Jimena Olascoaga.

²² La misma ley 18.331 establece en el artículo 9 la imposibilidad de los bancos de datos de trabajadores (listas negras).

sirven para ser presentados en los tribunales pero dan pautas al empleador de cómo se realiza la tarea²³ o le permite recabar datos.

2.3. La libertad de expresión en los instrumentos internacionales

La libertad de expresión es un derecho ampliamente reconocido en el derecho internacional²⁴ como ser la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁵, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶,

La Convención de los Derechos del Niño²⁸, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial²⁹, Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁰, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³¹, Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos³², Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales^{33 34}. También en particular en nuestra Constitución. No se trata de un derecho

²³ <https://www.elindependiente.com/espana/2022/02/11/un-juez-reitera-que-la-policia-no-puede-usar-las-videocamaras-para-el-control-horario-de-sus-agentes-sinavisar/> España. Un juez reitera que la Policía no puede usar las videocámaras para el control horario de sus agentes sin avisar. Un juzgado de Alicante anula la sanción impuesta a un policía tras desechar como prueba las imágenes de las cámaras de la comisaría por no haber sido informada previamente la plantilla. Las testificales tampoco avalaron la comisión de las faltas. En nuestro país la ley 18.331 artículo 9 establece en consentimiento informado del uso de datos, debe haber carteles indicándola video vigilancia.

²⁴ Al considerarse prácticamente libre el despido, pagando la IPD correspondiente, el empleador amplía sus potestades a manejar esta información, que no puede hacer valer en una Sede Judicial, pero sí para la toma de decisiones y el despido de los trabajadores.

²⁵ <https://www.derechos.org/ddhh/expresion/trata.html>

²⁶ Artículo 19. 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.

Artículo 29. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

²⁷ Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por

más, sino de la base de la estructura de una sociedad republicana y democrática.

La libertad de expresión no solo incluye opiniones, declaraciones verbales, también abarca la ejecución de actos o conductas que sirvan para la expresión de ideas, tales como bailes, representaciones o expresiones gestuales o artísticas, e incluso la protesta. Marchas a pie como han realizado los sindicatos de la carne SOOFRICA³⁵ y de Frigo Cerro, desde Canelones y Durazno a Montevideo. De hecho, salvo especiales formas de discursos, toda expresión queda dentro del ámbito protegido de este derecho fundamental, incluso, como ha declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aquellas que resulten “*ingratas*”³⁶.

Y es así que los trabajadores mediante su acción están en su legítimo derecho de manifestar de la manera que consideren sus ideas,

cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20. 1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

28 Artículo 13.

29 Artículo 4.

30 Artículos 13 y 14.

31 Artículo 4.

32 Artículo 9.

33 Artículo 10.

34 <https://www.derechos.org/nizkor/ley/tratado.html>

35 Sindicato de Obreras y Obreros del Frig. Canelones, al respecto el sindicato hizo una película de la marcha a pie a Montevideo, que fuera exhibida en el Teatro Politeama en Canelones, luego de solucionado el conflicto con participación de autoridades del MTSS.

36 (Caso Ríos y otros vs. Venezuela, sentencia del 28 de enero de 2009). Ver artículo de La Diaria antes mencionado.

reivindicaciones y acción, aunque ello moleste a quienes van dirigidas²⁷. Muchas veces la molestia²⁸ indica que las mismas están obteniendo resultado. De eso se trata, de protesta, de poner el tema en discusión. En el caso de la huelga el momento será el que más afecte, con el límite de los servicios esenciales²⁹. A veces se trata de poner en conocimiento de una situación a la opinión pública, a veces implica una lucha. Por supuesto que como todas las demás libertades deben funcionar en una sociedad libre. Del debate de ideas saldrá la verdad final³⁰.

2.4. Límites de la libertad de expresión ¿Cuáles son los límites de esa libertad?

Además de tratarse específicamente por Mantero³¹, en nuestro entender, el límite es el derecho del otro. Pero no tomado literalmente, o con la interpretación literal del otro, sino en el marco de los derechos humanos laborales y sus principios. En el campo de las relaciones colectivas del trabajo muchas veces se utilizan los muros como protesta o como denuncia, “la empresa reprime”, “fulano hambreador”, “la empresa enferma a sus trabajadores”. Generalmente esta etapa no es la primera, han fallado otras vías para llegar a ellas, así como también la huelga es la última de las razones invocadas por los trabajadores. Analizar literalmente estas manifestaciones es desconocer el sistema de relaciones

²⁷ Claro está que la huelga necesita del aval de la opinión pública y en el transporte urbano se ha dejado de lado la huelga sorpresa (salvo muerte de trabajadores) ya que los que quedan a pie son trabajadores, generalmente. La huelga no puede ser antipática. Pero su carácter lesivo está en su esencia. La huelga esta pensada para dañar.

²⁸ En este preciso sentido, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que a través de la libertad de expresión “no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población” (Caso Kimel vs. Argentina, sentencia del 2 de mayo de 2008). Artículo *La Diaria*.

²⁹ Los paros de los trabajadores de la bebida han sido siempre a fin de año, cuando más se vende. Los guardavidas hacen su huelga en temporada, los carteros en USA nunca llegan al conflicto, se resuelve antes por su importancia (todo va por el correo de Estados Unidos), si los carteros estornudan el Presidente saca su pañuelo. Nunca vimos un heladero hacer huelga en el invierno!. Además en los últimos tres partidos de gobierno, siempre el Ministro de Industrias ha volcado el mismo discurso respecto de la falta de garrafas por conflictos en el invierno. Quiere decir que son parte de las reglas de juego libre de las partes.

³⁰ Ver artículo de *La Diaria* de mención.

³¹ Ver Mantero, O. “El derecho sindical” en imprenta ahora FCU, o en su primera versión. Y Mantero, R. Los límites al derecho de huelga. Amalio Fernández, 1992, reeditado por Fundación Electra.

laborales con casi 80 años de funcionamiento en Uruguay. La huelga debe ser pacífica, sin violencia en las cosas o en las personas como lo indica el Comité de Libertad Sindical de OIT, pero esto no exige que los trabajadores planteen su lucha en su leal saber y entender³² y sin más restricciones que lo anotado, priorizándose la libertad de expresión.

2.5. La herramienta sindical, el sindicato. ¿Que puede haber cambiado este aspecto hoy día?

Los sindicatos desde siempre han hecho de la herramienta colectiva su esencia, su ser. Los sindicatos saben además del cuidado de esa herramienta y que le anteceden muchas luchas para los logros conquistados. Conocen que si no hay apropiación y acumulación de los trabajadores de esas conquistas las mismas pueden retroceder. Lo que ha cambiado hoy día es la tecnología³³ y su aplicación a todo. Esa nueva revolución. En tanto la parte empleadora, –en mi criterio– quiere “civilizar” el conflicto llevando a un Tribunal para que un juez decida o de lo contrario, responsabilizar civilmente a quienes están detrás de las organizaciones de trabajadores³⁴ por tomar medidas. En la negociación colectiva, en criterio de ambas partes se dejan espacios “lagunosos” con términos imprecisos, propios de un derecho negociado, para ser retomados en otra oportunidad³⁵.

2.6. El caso del derecho Europeo

España³⁶. La normativa Española requiere de ciertas garantías para los trabajadores, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) exige la exactitud de los datos, lo que requiere de la actualización continua de los mismos, el deber de confidencialidad los datos personales que serán tratados de manera que se garantice la confidencialidad e integridad adecuada, inclusive para impedir el acceso o uso no autorizado de dichos datos y del equipo utilizado en el tratamiento. Tratamiento basado en el consentimiento del afectado. Allí se valora por ejemplo que el silencio, las

³² Y ello significa que no desean los trabajadores que ello sea decidido por un tercero, por ello no existen más que los Consejos de Salarios como tribunales de conciliación. Los trabajadores saben de su lucha y no quieren que haya “juez ni mago” que les indique el camino, como lo expresa la canción de Alfredo Zitarrosa. Ello puede además deberse a la raíz anarquista de los sindicatos.

³³ Es así que en algunos laudos como el bancario se permite que se comunique el sindicato con los afiliados por el correo institucional, y también entre partes. Se ha logrado por acuerdo de los Consejos de Salarios.

³⁴ De allí, en mi criterio, la premura de exigir la personería a los sindicatos.

³⁵ Barbagelata, “El Particularismo (...)” ob, cit.

³⁶ Capeans, C. “Derecho del trabajo y nuevas tecnologías”, Colex, 1era edición 2020.

casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento. Se excluye por tanto un consentimiento tácito. A la Agencia Española de Protección de Datos y se manifiesta en el sentido de que el consentimiento debe ser libre lo “que supone que el mismo deberá haber sido obtenido sin la intervención de vicio alguno del consentimiento.” Respecto de los trabajadores menores de edad entiende que el consentimiento será lícito cuando el trabajador tenga como mínimo 16 años. Existen también categorías especiales de datos, lo conocido como datos especialmente protegidos que encuentran su encaje en el Reglamento Comunitario lo que ha venido a llamarse “categorías especiales de datos”. Dentro de esto se encuentra en la ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias y origen racial los que gozarán de un especial y mayor protección prevaleciendo la previsión que marca la ley con los requisitos de seguridad y confidencialidad necesarios para realizar un amparo extra. Otra parte importante es el tratamiento de las fotografías, ellas se encuentran en los llamados datos biométricos por el hecho de ser tratadas con medios específicos para permitir la identificación o la autenticación unívocas de una persona física. Por la RGDPR la empresa también tiene obligaciones como el registro de actividades de tratamiento y cuestión además regulada por la directiva 95/46/CE. Los datos en si mismo tienen que tener una finalidad objetiva. La empresa además debe llevar un análisis de los riesgos y los datos que recaba. Ello abarca el procedimiento de selección de personal, la contratación, durante el desarrollo de la relación laboral, a la extinción de la relación laboral y en las relaciones con los representantes de los trabajadores.

En nuestro entender todo queda resumido en algunas frases célebres:

“Todo el mundo está a favor de la libertad de expresión. Apenas pasa un día sin que ésta sea exaltada. Pero para algunas personas, la idea de libertad de expresión es que ellos son libres de decir lo que quieren, pero si otro les responde, eso es un atropello”³⁷

“No estoy de acuerdo con lo que dices, pero defenderé con mi vida tu derecho a expresarlo”³⁸.

³⁷ Whinston Churchill.

³⁸ Voltaire, filósofo francés del siglo XVIII.

