



**Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho**

**Redes sociales y relaciones laborales,
análisis de sus implicaciones y
regulación en el ordenamiento jurídico
costarricense**

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en
Derecho

**Alejandro Elizondo Sánchez
Allan Fonseca Castro**

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
San José, Costa Rica

Abril 2013



10 de abril del 2013
FD-AI-0533-13

Doctor
Daniel Gadea Nieto
Decano
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del (la) estudiante (s): **Allan Fonseca Castro**, carné **A01628** y **Alejandro Elizondo Sánchez**, carné **A41909**, denominado: "**Redes sociales y relaciones laborales, análisis de sus implicaciones y regulación en el ordenamiento jurídico costarricense**", fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que: "**EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILIS DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA**".

Tribunal Examinador

Informante	MSc. José Joaquín Acuña Solís
Presidente	MSc. Anahí Fajardo Torres
Secretaria	Licda. Marcela Mc Hugh Mata
Miembro	MSc. Juan Luis Giusti Soto
Miembro	MSc. Sofía Cordero Molina

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **24 de abril del 2013**, a las **05:00 pm**, en la Sala de Oralidad, ubicada en el 3° Piso de la Facultad de Derecho, **Sede de Rodrigo Facio**.


Andrés Montejó Morales
DIRECTOR



San José, 09 abril de 2013

Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Decano Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

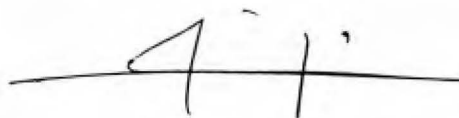
Estimada Dr. Gadea:

Por este medio me permito comunicarle que, en mi calidad de Director del Trabajo Final de Graduación de los señores Alejandro Elizondo Sánchez, carné A41909 y Allan Fonseca Castro, carné A01628, he leído y revisado la tesis titulada **“REDES SOCIALES Y RELACIONES LABORALES, ANÁLISIS DE SUS IMPLICACIONES Y REGULACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE”**, la cual considero cumple satisfactoriamente los requisitos correspondientes de forma y fondo exigidos por Universidad de Costa Rica para optar por el título de Licenciados en Derecho; de ahí que le otorgo mi aprobación.

No está de más señalar que la investigación desarrollada por ambos caballeros realiza un aporte riguroso y serio a un tema que ha sido poco explorado tanto a nivel de nuestro entorno jurídico (laboral) como a nivel internacional, esto pese a la interacción diaria y constante que tienen empleadores y trabajadores con las redes sociales; de ahí que los criterios externados en dicho trabajo sean una valiosa contribución a la discusión de un tópico que día con día cobra y cobrará mayor relevancia en el mundo.

Sin más por el momento,

Atentamente,



M.Sc. José Joaquín Acuña Solís



16 de abril de 2013.-

Señor
Doctor Andrés Montejo
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho

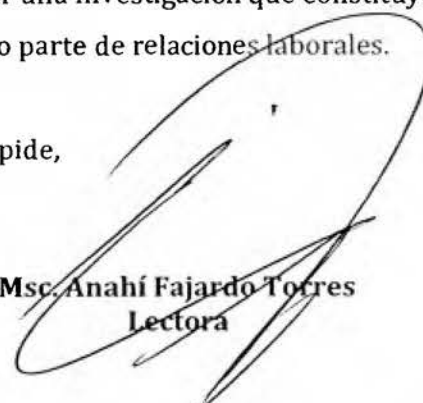
Estimado señor:

En mi condición lectora del trabajo final de graduación de los egresados Alejandro Elizondo Sánchez, carné A41909 y Allan Fonseca Castro carné A01628, titulada "**REDES SOCIALES Y RELACIONES LABORALES, ANÁLISIS DE SUS IMPLICACIONES Y REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE**", para optar por el título de Licenciado en Derecho, le informo que la he aprobado por cumplir con todos los requisitos formales y de fondo determinados al efecto por los Reglamentos de la Universidad de Costa Rica.

Considero que el tema de estudio es de gran actualidad, en cuanto a que se enfoca en una realidad imperante que se incorpora en forma creciente a la vida cotidiana e incide en el desarrollo de las relaciones obrero- patronales.

Los postulantes abordan el tema con mucha seriedad, sustentado su estudio en las fuentes tradicionales del estudio del derecho. Se fundamenta además en un exhaustivo trabajo de campo, logrando así conformar una investigación que constituye sin duda alguna un aporte al tema de las redes sociales como parte de relaciones laborales.

Agradeciendo su atención, se despide,



Msc. Anahí Fajardo Torres
Lectora

**Carta de Aprobación de Tesis Comité Asesor
(Lector)**

8 de abril de 2013

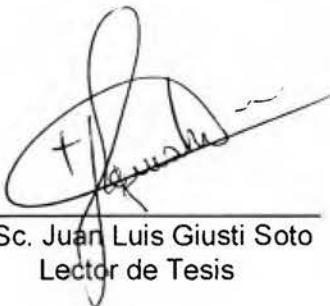
**Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Decano Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica**

Estimado Doctor:

Por este medio, en mi condición de lector de Tesis, indico mi conformidad y aprobación para que la Tesis titulada "REDES SOCIALES Y RELACIONES LABORALES, ANÁLISIS DE SUS IMPLICACIONES Y REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE", elaborada por los estudiantes Alejandro Elizondo Sánchez, carné A41909 y Allan Fonseca Castro carné A01628, sea defendida públicamente.

Hago constar que dicho trabajo de investigación, cumple con los requisitos establecidos por el reglamento de trabajos finales de graduación de la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



M.Sc. Juan Luis Giusti Soto
Lector de Tesis

LICDA. ELVIA FERNÁNDEZ MORALES
FILÓLOGA UCR
SAN RAMÓN, ALAJUELA TEL. 2-447 1581 8-825- 3794
C.2312338 COL. LIC. Y PROF

CONSTANCIA DE REVISIÓN FILOLÓGICA DE TESIS

La suscrita, Licenciada en Filología Española **ELVIA FERNÁNDEZ MORALES**, hace constar que efectuó la revisión filológica del documento “**Redes sociales y relaciones laborales, análisis de sus implicaciones y regulación en el ordenamiento jurídico costarricense**”.

Dicho documento consiste en una Tesis de Grado, requisito para optar por el título de **Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho**. Los postulantes son **Alejandro Elizondo Sánchez y Allan Fonseca Castro**

.Al respecto, indica que luego de efectuadas las correcciones necesarias, dicho documento se encuentra listo para su presentación y disertación, pues se ajusta a las normas gramaticales y ortográficas establecidas y a la modalidad de discurso, correspondiente a su especialidad.

Dado en San José, Costa Rica, el veinte de abril de dos mil trece, a solicitud de los interesados y para los efectos administrativos pertinentes.


Licda. Elvia Fernández Morales



CC/Archivo

Dedicatoria

Le dedico este trabajo a mi madre Jeannette por su escucha incondicional, por ser una gran amiga, por enseñarme que de la mano de Dios y con la fe puesta siempre en El se supera cualquier adversidad, por creer y luchar por la realización personal de cada uno de sus hijos. A mis hermanos, Pablo y Adriana, les dedico todo este esfuerzo y confío en que cada uno pronto será capaz de alcanzar sus metas y cumplir todos sus sueños. También dedico este trabajo a mi padre Alejandro por siempre ser un gran apoyo y un ejemplo de lucha en mi vida. Familia, esto es para todos ustedes...

Alejandro

Dedicatoria

A mi madre, quien un día me dijo: te quiero ver abogado, Madre, acá estoy, esto es para ti. A mi hermana, ejemplo de perseverancia, de esfuerzo, de dedicación y de lucha, también es para ti. A mi hermanito Juli, a quien amo, mi esfuerzo es por ti. A mi padre, quien siempre ha estado ahí para todos sus hijos. A mi familia, estos es para ustedes.

Allan

Agradecimiento

Agradezco primeramente a Dios, por la vida, por tantas oportunidades que me ha dado para encontrar el camino correcto, por esta oportunidad de hacer realidad un gran sueño y por permitirme continuar en mi búsqueda de la felicidad. Le doy gracias a mi familia, también a Allan y su familia, les agradezco de corazón por todo su apoyo y su paciencia, por estar siempre con nosotros. A mis compañeros y profesores de universidad, por haber compartido con ustedes muchas de las mejores experiencias de mi vida.

Alejandro

Agradecimiento

Agradezco primeramente a Dios, por permitirme concluir este proyecto, esta etapa de mi vida, por siempre darme las fuerzas y la perseverancia para alcanzar mis metas. Agradezco profundamente a mi madre, por su apoyo incondicional, por sus oraciones y siempre empujarme hacia delante. A mi hermana, por darme su ejemplo y sus buenos consejos, por su invaluable ayuda. A mi padre, por siempre apoyarme. A Alejandro, mi amigo, mi compañero, con quien emprendí este proyecto hace un tiempo y hoy vemos culminado. Agradezco al profesor Joaquín, sin quien, este proyecto nunca hubiese sido una realidad. A mis amigos Silvia y Manuel, quienes siempre han estado allí ayudándome en uno u otro aspecto de mi carrera profesional, por sus aportes a este y todos mis proyectos. A todos ellos, gracias.

Allan

Contenido

Dedicatoria.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Resumen	ix
Justificación	ix
Hipótesis	ix
Objetivo General	ix
Metodología.....	x
Conclusiones Principales	x
Ficha bibliográfica	xi
Introducción.....	xii
Justificación	xiv
Objetivo General	xix
Objetivos Específicos.....	xix
Hipótesis	xxi
Metodología.....	xxi
Desarrollo de la tesis	xxiii
CAPÍTULO I.....	2
Principios Generales del Derecho.....	2
Generalidades	2
Naturaleza	3
Definición.....	4
Características	6
Los Principios Generales como Fuentes del Derecho.....	7
Principios Generales del Derecho Laboral	9
Funciones de los Principios Generales del Derecho Laboral	10
Los Principios como Fuente Formal del Derecho	12
Principios Generales del Derecho Laboral	13
Principio Protector en el Derecho Laboral	13
Principio de Primacía de la Realidad	21

Principio de Buena Fe.....	24
Principio de Irrenunciabilidad de Derechos	30
Principio de Continuidad	33
Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.....	36
Derechos Fundamentales	39
Clasificación.....	39
Clasificación por su función.....	39
Clasificación por su estructura	40
Reglas y Principios, su Diferencia	40
Renuncia a los Derechos Fundamentales	41
Derechos Fundamentales en la Legislación Costarricense	43
Derecho a la Integridad Física y Moral	43
Derecho a la Intimidad	46
Derecho a la Autodeterminación Informativa.....	48
Derecho al Honor	50
Derecho al secreto de las telecomunicaciones y la inviolabilidad de los documentos	52
Derecho a la Libertad de expresión.....	53
Derecho a la Libertad de información	57
Derecho al trabajo y a la libre elección de la actividad laboral	59
Derecho a la Seguridad Jurídica	60
Derecho a la Igualdad y No Discriminación	60
Derecho a la Libertad Ideológica y Religiosa	62
Poder de Dirección	65
Poder de dirección desde el punto de vista estricto	66
Poder de dirección desde el punto de vista amplio.....	66
Concepto de Poder de Dirección.....	66
Facultades del Poder de Dirección	69
Facultad de Control	69
Límites al Poder de Control	70
¿Sobre qué se pueden colocar medios de control?.....	71
Finalidades de los medios de control.....	71
Aspectos a tomar en cuenta para establecer medios de control	71
Facultad Decisoria	72
Facultad de Ordenación	72

Límites al Poder de Dirección	73
La Intimidad como límite al Poder de Dirección	74
La Dignidad como límite al Poder de Dirección.....	75
Otros límites al Poder de Dirección.....	75
Fundamentos del Poder de Dirección	76
Tesis Contractualista	77
Tesis institucional	77
Tesis intermedia	77
Características del Poder de Dirección.....	77
Poder Disciplinario.....	78
Límites al Poder Disciplinario	79
Poder normativo del patrono	81
Reglamento interno de trabajo.....	81
Políticas internas	82
Circulares.....	83
CAPÍTULO II.....	85
Concepto de red social en internet.....	85
Tipos de redes sociales en internet.....	86
La actividad colaborativa de las redes sociales directas.....	94
Historia y evolución de las redes sociales	94
Ventajas	96
Desventajas de las redes sociales.....	97
Principales Redes Sociales	98
Estadísticas sobre el crecimiento de las redes sociales.....	101
Las Redes Sociales en Latinoamérica	113
Regulación de las redes sociales en otros ordenamientos jurídicos.....	119
CAPÍTULO III.....	140
Cultura de internet	140
La cultura de internet en las publicaciones en el trabajo	143
El uso de las redes sociales en la etapa de reclutamiento y selección	143
Discriminación en la etapa precontractual.....	147
Intimidad y Privacidad en la etapa precontractual	155
Autodeterminación informativa	159

Derecho a la libre contratación	161
Mecanismos de defensa ante la violación de derechos fundamentales en la etapa precontractual	161
Temas relacionados con las redes sociales en la etapa precontractual de la relación laboral	162
Uso de las Redes Sociales en la Etapa Contractual	164
Generalidades de las redes sociales en la parte de ejecución del contrato laboral.....	165
Las redes sociales y su relación con la productividad en la empresa	168
Internet, Redes Sociales y Los “E-breaks“ durante el trabajo.....	174
Valoración de la conducta desplegada por el trabajador y su correlativa sanción	174
El error en la configuración como pública o privada de la cuenta en la red	176
Juicio de proporcionalidad y los derechos fundamentales	177
Intimidad y privacidad del trabajador en función de la ejecución de un contrato de trabajo	178
Las redes sociales y la intimidad del trabajador	179
Igualdad y No Discriminación en la etapa contractual	181
Autodeterminación Informativa en la ejecución del contrato de trabajo.....	182
Libertad de expresión como derecho fundamental en la etapa contractual	183
Control de la imagen y el comportamiento del trabajador en la empresa	184
Sobre los deberes de los trabajadores y patronos	185
Buena fe, lealtad y respeto en la red	189
Redes sociales como causal de despido justificado.....	191
Principio de causalidad objetiva y psicológica.....	191
Principio de actualidad	192
Principio de Proporcionalidad: gravedad cualitativa y gravedad cuantitativa	193
Las comunicaciones en redes sociales y la nueva legislación de Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal.....	209
La valoración de la prueba en relación a publicaciones en redes sociales.....	212
Medios de prueba en específico	213
La contractualización de los derechos fundamentales	215
Incidencia de las Redes Sociales en la Etapa Postcontractual	218
Conclusiones y Recomendaciones	222
Bibliografía.....	253

Resumen

Justificación

Debido al auge presentado en los últimos años en las redes sociales en todas las esferas de las relaciones sociales; se hace indispensable, particularmente, realizar un análisis de las implicaciones que estas generan en el ámbito laboral, con el fin de determinar si existe normativa suficiente que la regule en ocasión de una relación de trabajo. Actualmente los patronos ignoran la normativa aplicable en la materia, y por ende, se les hace imposible realizar un debido proceso sancionatorio, ya sea este correctivo o con el fin de despedir al trabajador que abuse de estas redes. Por otro lado, los trabajadores del sector privado de nuestro país, desconocen sobre las implicaciones del acceso y uso de las redes sociales, tanto dentro como fuera de la jornada laboral, todo ello debido a la ausencia de una cultura de internet en nuestro medio, razón por la cual realizan un uso desmedido tanto en el tiempo que emplean para ellas, como en el contenido de las publicaciones que realizan en sus redes, además de mezclar sus publicaciones meramente personales con aquellas que responden a criterios estrictamente laborales.

Hipótesis

En la actualidad no existe en el país normativa específica suficiente de cualquier rango, que regule efectivamente el uso, acceso y manejo de redes sociales en internet dentro de las relaciones laborales individuales en el sector privado.

Objetivo General

Demostrar que el ordenamiento jurídico costarricense carece de normativa específica suficiente, dirigida a tutelar el uso, acceso y aplicación de las redes sociales en el ámbito laboral individual privado, lo cual evidencia un vacío legal significativo que desemboca en una inadecuada y exigua aplicación de normas, generando con ello un impacto negativo en el ejercicio de las relaciones laborales.

Metodología

La investigación se realizará partiendo de un enfoque cuantitativo, el cual comprenderá una búsqueda exhaustiva de literatura incluida en libros, revistas impresas o digitales, publicaciones en internet, blogs informativos, periódicos, trabajos finales de graduación, entre otros; tomando en cuenta también la normativa existente y forma de regulación del tema, tanto en nuestro país como fuera de este. Asimismo, se procederá a un análisis de la jurisprudencia emitida por tribunales constitucionales y laborales que sobre el tema se hayan pronunciado, y para ello se acudirá de forma personal a las instituciones locales con el fin de indagar acerca del pronunciamiento de estos.

Conclusiones Principales

- Actualmente se realiza la revisión de redes sociales en la etapa de reclutamiento y selección de personal, considerando desde toda óptica esta práctica como violatoria de derechos fundamentales del aspirante.
- No existe legislación específica o general suficiente que regule en nuestro país el uso, acceso y manejo de redes sociales, ya sea dentro o fuera de la jornada de trabajo.
- Existe una imposibilidad para el patrono de probar dentro de un proceso judicial la presencia de faltas cometidas por sus trabajadores en ocasión de las publicaciones contenidas en sus redes sociales personales.
- Consideramos que el patrono incurre en prácticas invasivas a la privacidad de sus trabajadores al revisar sus perfiles sin su consentimiento.
- Resaltamos sobre la necesidad de que los tribunales laborales en nuestro país conozcan sobre la violación a derechos fundamentales en las etapa precontractual, contractual y postcontractual de la relación laboral.
- Inexistencia de un procedimiento ágil, preciso y efectivo que permita al patrono rectificar la información que sobre él consta en las redes sociales de sus extrabajadores, cuando ésta pueda dañar la imagen de su empresa.

Ficha bibliográfica

Elizondo Sánchez A. y Fonseca Castro A. Redes sociales y relaciones laborales, análisis de sus implicaciones y regulación en el ordenamiento jurídico costarricense. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2013. xxiv y 270.

Director: M.Sc. José Joaquín Acuña Solís

Palabras claves: redes sociales, derecho laboral, derechos fundamentales, despido injustificado, principios del derecho laboral, poder de dirección, poder de control, poder sancionatorio, cultura de internet, ley de delitos informáticos, ley de protección de datos.

Introducción

Los seres humanos somos comunicativos por naturaleza, y con la llegada de las nuevas tecnologías como la internet, la informática, el correo electrónico, los mensajes de texto, las redes sociales, entre otras, se ha incentivado el ejercicio y las múltiples formas de establecer esa comunicación.

La presencia de las redes sociales en el diario vivir de la población mundial ha servido fundamentalmente para utilizarlas como herramientas de comunicación, socialización, información y diversión, aunque también de trabajo, y a su vez se han convertido en instrumentos para el almacenamiento y exposición de datos de toda clase para fines diversos, según las capacidades, conocimientos e intenciones de cada usuario.

En las redes sociales encontramos todo tipo de funciones y llamativas aplicaciones, cuyo acceso generalmente es gratuito; no obstante, se han dado casos en los que por error o inobservancia, la información que los usuarios han suministrado en una red social, ha sido de alguna manera substraída o utilizada para fines distintos de aquellos para los cuales se creó el perfil virtual, entre ellos datos personales, información financiera o el mismo contenido de las publicaciones.

Se han dado casos de robo o suplantación de identidad, delitos informáticos como la estafa, algunos despidos cuestionados por improcedentes, cobros sobre cargos desconocidos en tarjetas de créditos, etc; a los cuales el derecho en ocasiones no ha encontrado respuesta o mecanismos de acción suficientemente detallados para solucionarlos de la manera más eficiente.

Muchos países han intentado dentro de las diferentes ramas del derecho regular de alguna manera las implicaciones de las redes sociales en la sociedad, sean correspondientes a la materia civil, penal, laboral, etc; siendo a la fecha insuficientes los esfuerzos que han realizado, en el tanto no han logrado ni siquiera acercarse a lo que sucede en la realidad social.

En materia laboral, países como Chile, Alemania y Estados Unidos han ido a la vanguardia en cuanto a la tutela de la incidencia de las redes sociales en las relaciones laborales, lo cual ha obligado a muchos países a adaptar los contenidos de normativa extranjera de forma analógica en aquellos conflictos que se hubieran presentado dentro de su territorio.

En el derecho del trabajo moderno, se han planteado cuestiones relacionadas con las redes sociales ante la inminente convergencia de tanto los derechos como las obligaciones de cada una de las partes de la relación laboral. Sin embargo, no se han encontrado hasta el momento en nuestro derecho costarricense, las medidas que permitan regular satisfactoriamente aquellas situaciones cuyo eje central gira en torno a las redes sociales.

Nuestra propuesta es hacer aún más evidente la necesidad de incluir dentro del elenco normativo los mecanismos legales que permitan ofrecer una mejor cobertura a la temática relacionada con aquellas situaciones ligadas a las redes sociales en ocasión del trabajo, y que se justifique la intervención del derecho basado en los principios y derechos fundamentales inmersos en la materia y que intervienen en cada una de ellas.

Justificación

Cada día más, la tecnología influye en el comportamiento y productividad de los trabajadores de una compañía, de forma que surge la interrogante de los patronos acerca del riesgo que estas pueden representar, no sólo por el latente daño a la imagen que pueden provocar sus colaboradores, sino también por la fuga de información considerada como confidencial a través de chats o publicaciones en las redes personales de sus trabajadores.

Existe una disyuntiva actual entre el derecho de los patronos de controlar los equipos que coloca a disposición de sus colaboradores, en el tanto es el dueño de los medios de producción, así como su potestad de sancionarlos por el indebido cumplimiento de las labores no ejecutadas conforme a lo indicado; así como el derecho de los trabajadores de utilizar las redes sociales dentro de la jornada laboral sin ser sancionados, lo que constituye un nuevo reto para el derecho del trabajo, quien debe lograr equilibrar dichas situaciones sin perjudicar derechos fundamentales de ambas partes.

Si bien es cierto, existen varios perjuicios asociados al uso de las redes sociales dentro de la jornada laboral, lo cierto es que son mucho más los beneficios ligados a estas en ejecución de las labores encomendadas por el patrono, y en especial, temas de productividad, sentimientos de confianza, reducción del estrés, entre otros.

Algunos países como Alemania, Estados Unidos y Chile se han preocupado y han logrado determinar las repercusiones de las redes sociales en el ámbito laboral; y por ello han emitido normativa específica que regula su uso. Pese a lo anterior y las bastas malas experiencias vividas por trabajadores alrededor del mundo, y por sus patronos, los ordenamientos jurídicos de los restantes países han hecho caso omiso a las advertencias que el quehacer diario de las industrias emiten respecto a este tema, y en su lugar han creado y se han valido de normativa insuficiente e inespecífica para reglar su uso, como vendría a ser la leyes que protegen los datos personales de los individuos, las leyes relacionadas con delitos informáticos y aislados artículos de los códigos de trabajo, a los cuales se aferran ante una situación de hecho donde uno de los protagonistas es una red social, para sancionar o despedir al trabajador.

Y es que las redes sociales y sus implicaciones en el ámbito laboral no es un tema que se circunscriba a la jornada laboral, pues gracias a la tecnología y la globalización, las personas trabajadoras tienen la posibilidad de estar conectadas a su perfil personal las 24 horas del día mediante dispositivos, tanto fijos, como lo

serían las computadoras de escritorio, como móviles, que vendrían a ser las computadoras personales, los celulares y tabletas.

Cada vez son más los sitios donde se dispone de una conexión wi-fi gratis, de forma que cualquier individuo que posea un dispositivo móvil con acceso a internet podría conectarse a dichas redes gratis y hacer uso de sus perfiles desde cualquier lado.

Muchos patronos han tratado de resolver "el problema" mediante la prohibición total de su uso dentro de la jornada laboral, al limitar el acceso a dichas redes desde los equipos empresariales. Pero como se verá a lo largo de la investigación, esta no es una solución que resuelva el problema, puesto que en la actualidad la mayoría de las personas trabajadoras cuentan con dispositivos móviles con acceso ilimitado a internet; lo que no les impide estar conectados desde estos en horas laborales.

Con lo anterior se demuestra que los propósitos planteados por el patrono al prohibir el acceso a redes sociales durante la jornada laboral, a saber: mayor productividad, menores distractores, eliminar la fuga de información, evitar el daño a la imagen de la empresa; no se están logrando, toda vez que sus trabajadores poseen distintos medios no brindados por su patrono, para estar conectados a sus redes sociales.

Nuestro país, como la mayoría de ordenamientos jurídicos del resto del mundo, se ha quedado rezagado en el tema de regulación de las redes sociales en el ámbito laboral, y ha dejado en manos de los patronos la forma, el medio y el momento de hacerlo, dejando desprotegidos no sólo a los trabajadores, sino a los aspirantes que se presentan a solicitar empleo en una determinada compañía, así como a ambas partes de la relación laboral, una vez que esta concluye por cualquier causa.

Y es que "prohibir el uso de las redes en el trabajo es como poner puertas al campo. Es técnicamente factible, pero probablemente más costoso que las medidas permisivas. El empleador debe confiar en sus trabajadores y estos últimos deben ser suficientemente responsables como para no perder el tiempo en la oficina. Cada día se confunde más la vida privada con la pública. Una red social no deja de ser algo que está justo en la intersección. Precisamente por eso, estamos evolucionando hacia escenarios en los que los trabajadores no pueden irse a casa y olvidarse de su empresa"¹

Es por todo lo anterior, que se hace indispensable realizar un primer acercamiento al tema de las redes sociales y sus repercusiones en la vida laboral, con el fin de determinar las implicaciones tanto para el patrono, como para sus trabajadores, de forma que se logre, en la medida de lo posible, armonizar los derechos, los deberes y las pretensiones de ambas partes, partiendo de un principio de buena

¹ Del Moral, José A. El derecho de los trabajadores a utilizar las redes sociales. Visible en <http://alianzo.com/redessociales/2007/09/04/el-derecho-de-los-trabajadores-a-utiliza/>. Consultado el 4 de marzo de 2013. Página 2.

fe, basados en la confianza, el respeto mutuo y la lealtad, como principios reinantes de una relación laboral.

Entendemos el trabajo como aquella actividad realizada por un individuo a través de la cual este se provee de los medios materiales o bienes económicos para su subsistencia y la de su familia, ejerciendo una actividad productiva al servicio de un tercero; lo cual, consiste a nuestro juicio, una de las áreas más sensibles y delicadas dentro de nuestra sociedad, basado a que en nuestra época particularmente se han encontrado indicadores importantes de desempleo y pobreza, por lo que es fundamentalmente importante el respeto y mantenimiento de los principios esenciales del trabajo tales como la continuidad, buena fe y el principio protector, que contribuyen a garantizar para la parte más débil su estabilidad en el empleo, para asistir a su desarrollo social individual y el de su familia.

Asímismo, para los empleadores el trabajo funge como factor de producción, entendiendo este como la mano de obra calificada y necesaria para el cumplimiento de las diferentes funciones dentro de la empresa, lo que incide directamente para el correcto funcionamiento de la economía, tanto nacional como de su empresa en particular, y tomando en cuenta la demora y la complejidad en los procesos de contratación de personal, se procura en la actualidad encontrar un procedimiento ágil y efectivo que permita satisfacer la demanda de personal por

parte de las empresas mediante mecanismos, dentro de los que se incluyen visitas a redes sociales para la obtención de información.

Es por todo lo anterior que consideramos valioso el contribuir con la información que permita reflejar la situación de las redes sociales en la actualidad y destacar sobre su incidencia en las relaciones laborales dentro de la regulación normativa costarricense; siendo que al mismo tiempo se pueda proponer o sugerir alternativas para el abordaje de cualquier conflicto suscitado debido a la utilización, acceso y la manipulación a las redes sociales en ocasión del trabajo.

Objetivo General

Demostrar que el ordenamiento jurídico costarricense carece de normativa específica suficiente, dirigida a tutelar el uso, acceso y aplicación de las redes sociales en el ámbito laboral individual privado, lo cual evidencia un vacío legal significativo que desemboca en una inadecuada y exigua aplicación de normas, generando con ello un impacto negativo en el ejercicio de las relaciones laborales.

Objetivos Específicos

1. Identificar tanto los derechos fundamentales laborales específicos como los no específicos, así como aquellos principios generales del derecho laboral que convergen dentro de una relación laboral en el ámbito individual

privado, en cuanto al ejercicio, utilización, acceso y aplicación de las redes sociales.

2. Determinar los alcances del poder de dirección del patrono, así como los poderes de control y sancionatorio en la ejecución de una relación laboral, incluyendo aquellas limitaciones a su ejercicio.
3. Realizar una exposición de las generalidades en torno a las redes sociales en internet, así como su evolución a través del tiempo; y su regulación actual en el derecho comparado.
4. Analizar de forma detallada casos y experiencias a nivel nacional e internacional relacionados con nuestro tema de investigación; tomando en cuenta las resoluciones a los conflictos en aplicación de la normativa existente en lo respectivo a cada país, evidenciando las posibles transgresiones a derechos fundamentales y principios laborales consagrados en nuestra legislación.
5. Evidenciar la carencia de normativa específica que regule el uso de las redes sociales en los centros de trabajo y la necesaria creación de una ley aplicable al sector privado en sus relaciones de trabajo individuales.

Hipótesis

En la actualidad no existe en el país normativa específica suficiente de cualquier rango, que regule efectivamente el uso, acceso y manejo de redes sociales en internet dentro de las relaciones laborales individuales en el sector privado.

Metodología

La presente investigación se realizará siguiendo un enfoque cuantitativo, la cual se basará en estudios previos, utilizados para consolidar nuestra posición al respecto. Buscamos y pretendemos ante el tema en cuestión mantener una postura imparcial y objetiva procurando obtener datos confiables y duros, de forma tal que se logre como producto de la utilización del método deductivo la generalidad de los mismos como parámetro para promover una resolución eficaz en cuanto a situaciones conexas.

Por lo anterior realizaremos una revisión profunda y minuciosa de la literatura existente sobre el tema en cuestión, así como de doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como internacional, relacionada con nuestro tema de investigación, que nos permita contribuir al desarrollo de nuestros objetivos para la misma.

Se realizará un exhaustivo trabajo de campo, que comprenderá entrevistas a versados en nuestro tema de investigación, entre ellos abogados litigantes, jueces y magistrados, todos especialistas en derecho laboral y constitucional. Así como

también a personal de diferentes áreas de las empresas, y sus empleadores, que hayan tenido participación en conflictos laborales debido al uso, acceso y aplicación de redes sociales en ocasión de una relación laboral.

Por otro lado, se hará además una revisión de publicaciones en revistas, periódicos y medios electrónicos, con el fin de constatar problemas suscitados, tanto a nivel nacional como internacional, en relación al uso, acceso y aplicación de las redes sociales en el ámbito laboral; de forma que se logre determinar la manera en que dichos conflictos han sido resueltos en sus respectivas legislaciones, y una comparación con nuestro país.

La recolección de datos, mismos que una vez analizados servirán para lograr probar o descartar la hipótesis acá planteada, se hará por medio de procedimientos estandarizados, y los resultados obtenidos se analizarán mediante métodos estadísticos.

El análisis se realizará a la luz de las hipótesis y estudios previos, buscando que otras explicaciones diferentes a las propuestas en el presente proyecto de investigación, sean desechadas, de forma que la meta principal de nuestro trabajo será la construcción y demostración de la teoría propuesta acerca de la necesidad de que exista normativa aplicable específicamente al tema de nuestra investigación que permita a los costarricenses encontrar las soluciones propuestas por nuestra legislación.

Intentaremos en todo momento, respetar rigurosamente el proceso de investigación propuesto, para así lograr que, los datos obtenidos sean válidos y confiables, y las conclusiones a las que lleguemos generen conocimiento.

Desarrollo de la tesis

La presente tesis se encuentra estructurada en tres capítulos.

El primero de ellos desarrolla todo lo relacionado a Principios del Derecho Laboral, Derechos Fundamentales y Poder de Dirección, Control y Sancionatorio del patrono.

El segundo capítulo abarca el tema de redes sociales propiamente, su concepto, la tipología, su historia y evolución, las ventajas y desventajas que representa su uso, características de las principales redes sociales, así como un detalle de las estadísticas más relevantes acerca de su uso en diferentes ámbitos, sean estos laborales, personales o familiares.

El tercer y último capítulo analiza el acceso, uso y manejo de redes sociales en las diferentes etapas de la relación laboral, es decir, en la etapa de reclutamiento y selección, llamada precontractual; la etapa propiamente de la ejecución del contrato de trabajo, llamada contractual, y la etapa una vez disuelta la relación laboral, llamada postcontractual. Se estudian casos reales ocurridos en diferentes países, y la forma en que estos han sido resueltos, en razón de la inexistencia de

normativa específica que regule el tema. De igual manera se hace un análisis de la normativa costarricense relacionada con las redes sociales, especialmente en temas probatorios, de control patronal, de transgresión de derechos fundamentales como la intimidad, la privacidad, libre expresión, autodeterminación informativa, entre otros; de forma que se logra evidenciar la carencia de normativa específica en nuestro país que soluciones de manera ágil, eficiente y justa los conflictos suscitados en razón del uso de las redes sociales dentro y fuera de una relación laboral.

CAPITULO I

Principios Generales, Derechos

Fundamentales y Facultades Patronales

en el Derecho Laboral

CAPÍTULO I

Debida a la estrecha relación que existe del tema desarrollado en la presente investigación con los Principios Generales del Derecho del Trabajo, los Derechos Fundamentales de orden constitucional, inmersos dentro de las relaciones laborales, así como las Facultades Patronales ejercidas por el empleador a raíz de un contrato de trabajo; se realizará un acercamiento a lo que la doctrina, la normativa y la jurisprudencia indican de cada uno de ellos, mediante el desarrollo de este primer capítulo.

Se hace la aclaración de que tanto los Principios como los Derechos aquí planteados, no corresponden a todos los conocidos y desarrollados por la doctrina tanto nacional como internacional, toda vez que se ha procedido únicamente con aquellos que poseen relevancia y conexión con el tema planteado. De igual forma se tratarán exclusivamente aquellos que se consideran propios del derecho laboral individual privado con el propósito de continuar con el enfoque planteado en el inicio en la investigación.

Principios Generales del Derecho

Generalidades

De acuerdo con los orígenes de la cultura jurídica, los principios generales del derecho, cuya raíz latina viene de la palabra "*principium*", y designa lo que viene primero y aquello que está antes que todo; entendemos como parte del significado implícito de los principios el ser considerados como el fundamento, el origen, o la razón fundamental sobre el que proceden las cosas.

En el mundo jurídico existen los principios generales del derecho ante la necesidad de constituir un conjunto de normas no escritas que puedan sustentar todos los ordenamientos jurídicos, por tanto, tienen plena vigencia y aplicación para cada país que les incorpore dentro de su propio sistema o elenco normativo.

Esta significación ha venido a orientar tanto las legislaciones derivadas del sistema Anglosajón denominado el "*Common Law*", como aquellos cuyos orígenes se fundamentan en la época del imperio romano, y de ellos sus derivados para cada estado de derecho que les incorpore en su ordenamiento.

Sin embargo, las diversas corrientes del derecho, tanto ius-positivistas como ius-naturalistas, no han podido acordar entre sí una manera uniforme y satisfactoria de dar a entender una definición precisa y completa acerca del concepto de los principios generales del derecho.

Naturaleza

Los principios generales del derecho son enunciados normativos, tanto para la aplicación, la interpretación, la integración o la elaboración de leyes.

Estos deben servir para asegurar en la práctica de la Justicia, derechos humanos relativos al trabajo. Desde su abstracción, permiten rellenar el contenido del ordenamiento jurídico y hacer practica la justicia.

Según la posición de la escuela del Derecho natural racionalista, los principios generales pertenecen al Derecho natural entendido como un orden jurídico separado del Derecho positivo.

Por otra parte, la doctrina positivista, considera que los principios generales anteriormente mencionados serían una parte del Derecho positivo dado a que

emanan del pensamiento humano y por su fuerza de abstracción deben deducirse.

De esta manera se considera que lo más importante, al establecer los principios generales del derecho, más allá de su naturaleza, son las funciones que vienen a desempeñar éstos para la institucionalización de cualquier modelo o sistema jurídico.

Definición

Existen en doctrina muchas posibles definiciones acerca del concepto y la naturaleza de los principios generales, sin embargo se ha considerado resaltar de entre ellas las que reúnen las características más relevantes para el desarrollo de esta tesis.

Por su parte el tratadista Álvarez Aybar considera acerca de los principios generales que *“Constituyen las orientaciones doctrinales que han presidido la labor formativa de la legislación²”*

Los principios generales del derecho se manifiestan jurídicamente como normas no escritas, las cuales a su vez forman parte del bloque de constitucionalidad, y que por su naturaleza se constituyen como fuente de interpretación normativa, aún con la misma fuerza normativa de las disposiciones formalmente constitucionales.

Específicamente para el derecho laboral, el reconocido profesor Américo Plá Rodríguez, considera sobre los principios generales de nuestra disciplina lo siguiente: "... son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para

² Álvarez, Aybar, Ambrosio. La política social de Trujillo. Impresora Dominicana, 1955. Página 53-54.

promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos...³"

Se coincide con las ideas de este autor, dado que con este enfoque se vienen a delimitar parte de las funciones de los principios que son la informativa, directiva, y supletoria, en todos aquellos casos en los que sean invocados como fuente de derecho, en los que la normativa existente no pudiera conducir a encontrar una solución efectiva al conflicto planteado.

El autor Lupo Hernández Rueda, en su obra Manual del derecho de trabajo menciona: "...Estos principios constituyen el fundamento del derecho del trabajo, fuentes que inspiran sus normas orientando su interpretación y contribuyendo a resolver las situaciones no previstas expresamente...⁴"

Para efecto de este trabajo de investigación, cada uno de los principios generales del Derecho laboral, se entiende como un criterio que expresa un deber de conducta para los individuos, y expresa también un juicio acerca de la conducta a seguir en cierta situación o caso.

Por otra parte, se concuerda, además con la definición propuesta para los principios generales del derecho laboral, por el autor español Manuel Alonso García, quien los describe como: "Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho"⁵.

³ Plá Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978, Pág. 9.

⁴ Hernández Rueda, Lupo. Manual del derecho de trabajo. Página 31

⁵ García, Manuel, Alonso. Derecho del Trabajo. Barcelona, 1960, Pág. 247.

Históricamente los principios generales del Derecho han sido tomados en cuenta como los enunciados normativos más generales que, sin perjuicio de no estar incluidos expresamente en el ordenamiento jurídico, se entienden como parte de él, e inclusive a nivel doctrinario se les ha incluido dentro del conjunto de fuentes del derecho, puesto que le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.

Características

Se puede afirmar sobre la aplicación de los principios generales del derecho, que ellos están reservados para situaciones donde no exista legislación aplicable al caso y su función de orientar al legislador en cuanto a la aplicación de la ley y también las demás normas que en conjunto integran el ordenamiento jurídico.

Se consideran, entre las características más comunes a resaltar por la doctrina, dentro de la amplia variedad de conceptualizaciones existentes, acerca de los principios generales del derecho las siguientes:

- a)** Son enunciados básicos; es decir, pretenden abarcar una amplia variedad de situaciones y no una en particular, de forma que puedan ser utilizados en una diversidad de situaciones, lugares, tiempo, etc.

- b)** Son propios del Derecho del Trabajo y por lo tanto sirven para justificar la autonomía del Derecho del Trabajo, que por su peculiaridad han sido ideados especialmente para éste.

- c)** Los principios tienen un sentido lógico y poseen una armonía entre sí.

Con todo lo anterior, más el estudio de las diversas conceptualizaciones propuestas por la doctrina, se han podido enumerar las características que se consideran como las más comunes y destacadas entre los autores que han escrito acerca de los principios:

- a. Tienen naturaleza normativa y se encuentran regulados en la legislación vigente.
- b. Son válidas por su generalidad y aceptación.
- c. Son lógicos, éticos y racionales a la vez.
- d. Se usan para solucionar las lagunas o vacíos normativos.
- e. Constituyen lo abstracto en el ordenamiento jurídico positivo.
- f. Son normas derivadas de factores culturales.
- g. Son reglas de aplicación general.

Cada uno de ellos se manifiesta jurídicamente no en actos que expresan una voluntad normativa, sino más bien en opiniones y convicciones que contribuyen a consolidar criterios de interpretación o lineamientos para basar la aplicación de la normativa jurídica.

Los Principios Generales como Fuentes del Derecho

Se han estudiado dentro del Derecho Occidental, cuyas bases se han tomado del Sistema Romano-Germánico, que a su vez es entendido como el sistema de derecho continental, utilizado en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, la tendencia a reconocer como fuentes del derecho las siguientes:

- La Constitución política: Norma fundamental en un estado soberano, escrita o no, establecida para regirlo, y considerada como la de máxima jerarquía dentro de la escala de fuentes normativas del autor alemán Kelsen.

- La ley: Es la norma jurídica dictada por el legislador, la autoridad competente, en el que se ordena o prohíbe algo en consonancia con la justicia, y para el bien de los gobernados dentro de un mismo estado o grupo de personas que conviven dentro de una misma sociedad.
- La jurisprudencia: Es entendida como todas aquellas interpretaciones reiteradas acerca de las normas jurídicas y que realizan o incorporan los tribunales de justicia en sus resoluciones como punto de referencia, lo que por supuesto, puede constituirse como una del Fuente del Derecho, según sea el país. Tal y como sucede en el ordenamiento jurídico costarricense, se vuelve usual el mantener o conservar los lineamientos que han marcado los criterios de interpretación anteriores en cuanto a la normativa aplicable en situaciones conexas o similares entre sí.
- Los usos y costumbres: La costumbre es la repetición continua de un acto o una práctica social arraigada, al que se le viene a otorgar valor normativo aún sin tenerlo, esto debido su aceptación social.
- El negocio jurídico: Se consideran como los actos de autonomía privada, de un contenido reconocido y tutelado dentro del orden jurídico.
- Los principios generales del Derecho: Se consideran como los enunciados normativos más generales. Se entiende que forman parte del ordenamiento aunque no se encuentran explícitamente dentro de normas escritas, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares y recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.
- La doctrina: Se entiende como doctrina a la construcción de un criterio mayoritario integrado por la opinión de los juristas más destacados y prestigiosos sobre una materia concreta, aunque tampoco se puede considerar como una fuente formal del Derecho.

Se resalta el carácter relevante de la existencia de los Principios Generales del Derecho, como fuentes importantes dentro del ordenamiento o sistema jurídico-normativo de un país, tanto para aquellas situaciones en las que lo amerite el derecho, como para su aplicación en el ámbito del derecho internacional, en aquellos conflictos entre estados cuya propia legislación sea insuficiente para poderles dar una resolución satisfactoria a cada una de las partes, o donde existan vacíos normativos significativos que propicien su participación.

Principios Generales del Derecho Laboral

Cuando se habla de los principios generales del derecho laboral, se hace referencia a un conjunto de "normas generales" o de orden público, que subyacen o informan todos los ordenamientos laborales y que cuentan en muchos casos también con un origen que comúnmente es derivado de las normas de rango constitucional.

El autor Carnelutti por su parte, dice sobre ellos lo siguiente: *“Los principios generales no son algo que existe fuera, sino dentro del mismo Derecho escrito, y son el espíritu o la esencia de la Ley que emana del poder del estado”*.

En lo que respecta al derecho laboral, el Estado por su parte se involucra en las relaciones laborales, que se presumen incluso privadas, protegiendo o tutelando los intereses de la parte más débil y, precisamente en atención a tal tutela, la ley ordinaria establece una serie de manifestaciones concretas dirigidas a desempeñar ésta función y, dentro de ellas, se pueden mencionar los fueros de protección, carga de la prueba en materia laboral, entre otros.

En palabras simples, los principios laborales sirven como mínimos de garantías, y su idea central es el estar en favor del trabajador, tomando en cuenta además que para él mismo sus derechos son inclusive irrenunciables.

Funciones de los Principios Generales del Derecho Laboral

La doctrina en general, permite destacar sobre los Principios Generales del Derecho Laboral, sus cuatro funciones primordiales, a saber:

- a. Supletoria
- b. Interpretadora
- c. Integradora
- d. Limitativa

-Los principios del derecho como fuente supletoria: Se dice que cuando una ley es vaga e imprecisa en su contenido, o bien deja lagunas que no puedan ser cubiertas por la jurisprudencia, ni los usos o las costumbres aplicables, los principios del derecho sirven como suplemento de esta.

-Los principios del derecho como fuente interpretadora: Se menciona además que los principios generales del derecho sirven para interpretar la normativa vigente dentro de un territorio o ámbito regional, en aquellas situaciones, cuando ésta sea confusa o, cuando existan varias interpretaciones posibles a una misma situación.

-Los principios como fuente integradora: Se establece que el legislador debe conocer los principios, antes de promulgar una norma jurídica, con el fin de inspirarse en ellos y poder positivizarlos; lo que permite decir que los principios orientan la actividad del legislador y también la de aquellos órganos inferiores en la escala de producción jurídica.

-Los principios como fuente limitativa: Los principios fundamentales establecidos por las leyes de un Estado se consideran limitantes de las disposiciones legislativas emanadas de las regiones.

Se llega a comprender que los principios pueden ser enunciados tanto en la legislación positiva como en la jurisprudencia; sin embargo, todos ellos obedecen a la inspiración de la justicia y armonía social, valores superiores de los cuales se alimenta la legislación del trabajo.

Por su parte, el profesor Américo Plá indica que existen al menos seis Principios Generales del Derecho del Trabajo:

- 1. El principio protector.**
- 2. El Principio de Buena Fe.**
- 3. El Principio de la Primacía de la Realidad.**
- 4. El Principio de irrenunciabilidad.**
- 5. El Principio de Razonabilidad.**
- 6. El Principio de Continuidad.**

Históricamente el derecho del trabajo surgió como consecuencia de que la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica, conducía a distintas formas de explotación, incluyendo las más abusivas para la población obrera o trabajadora.

El Principio Protector por su parte, es considerado para la doctrina mayoritaria como el pilar del derecho laboral; muchos autores lo han considerado como el más importante, puesto que éste es el principio que verdaderamente identifica al Derecho del Trabajo.

Se ha reconocido que la parte débil dentro de la relación laboral es el empleado, y también es un hecho que éste siempre ha estado sujeto a la voluntad del empleador y las condiciones ofrecidas por éste para realizar aquellas actividades que le han sido encomendadas, aunque no necesariamente las condiciones ofrecidas al trabajador vayan a ser de agrado o cuenten con su consentimiento al respecto.

Por su parte, la teoría contractual señala que a la hora de formular un contrato se procura la existencia de un acuerdo entre las partes, cada una manifestando su posición y sus condiciones para finalmente contando con el mutuo consentimiento llegar a la celebración de éste; lo cual, tal y como se ha podido identificar en muchas ocasiones, no sucede en materia laboral debido a esa desigualdad entre las partes.

Al respecto, se considera que desde el punto de vista del derecho laboral, tanto los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política, como los principios generales del derecho laboral vienen a encauzar el desarrollo de las relaciones laborales propiamente dichas, convirtiéndose éstos en los parámetros que permiten establecer un equilibrio para las partes durante la existencia de aquellas.

Todo ello es lo que ha motivado la existencia, permanencia, aplicación y vigencia de los principios generales del derecho laboral hasta nuestros días, ya que el derecho laboral busca establecer un equilibrio entre las partes que integran la relación laboral, protegiendo de forma especial a quien se considera la parte más débil dentro de la misma, el trabajador.

Los Principios como Fuente Formal del Derecho

Como se mencionó anteriormente, los principios del derecho del trabajo sirven para integrar lagunas legales o bien para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.

Se puede entonces afirmar que estos son fuente formal del derecho; esta situación se plasma en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el artículo 15 del Código de Trabajo, el cual indica:

Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común.

Con lo anterior, se reafirma que la intención de los legisladores de incorporar los principios a la materia laboral es debido a las funciones de éstos, sanear o llenar aquellos vacíos que en los alcances de la ley no se hayan podido contemplar de forma expresa.

Principios Generales del Derecho Laboral

Para efectos del desarrollo de esta tesis, se dará a entender, de ahora en adelante, que los principios jurídicos corresponden a fórmulas de equidad, ideadas con la intención de satisfacer los vacíos contenidos en el derecho escrito y que provocan consecuencias insatisfactorias para aquellas partes que integran o pretenden constituir una relación laboral.

Principio Protector en el Derecho Laboral

Su denominación, como principio protector, obedece a la idea principal que este principio encierra, pues de manera intrínseca se entiende que la ley laboral tiene como razón de ser un verdadero espíritu de protección al trabajador. El principio protector es el principio rector del derecho laboral y ese carácter en particular le confiere primeramente a esta rama jurídica el derecho de tutelar a todos los trabajadores debido a su posición en desventaja, dentro de una relación laboral.

El autor Caldera, citado por el reconocido jurista Américo Plá, menciona sobre éste principio: “...se explica no solo desde el punto de vista social sino desde el específicamente jurídico: porque la intención del legislador en ésta materia ha sido la de favorecer a los trabajadores y, por tanto, es correcto aceptar como criterio de orientación tal intención genérica.”⁶

Se comprende que el fin último del derecho laboral es lograr que la parte más débil de la relación laboral (trabajador) se equipare a la parte más fuerte (patrono); lo que se busca es la igualdad entre las partes, establecer un punto de equilibrio a partir de ciertas reglas, que son aquellas en las que se subdivide este amplio principio: el “in dubio pro operario”, “la norma más favorable”, y “la condición más beneficiosa”.

El autor Mario Blanco Vado, dice acerca del principio protector lo siguiente: “Semejante principio, fundamentado en la génesis misma de las leyes laborales, justifica por sí solo la intervención estatal en la emisión de las normas, en la vigilancia de su cumplimiento efectivo, y en la aplicación específica...”⁷

Con ello, se entiende que lo que se procura dentro del derecho laboral en general, es inclinar la balanza jurídica hacia aquella parte considerada en desventaja, lo cual puede significar el reconocimiento de sus derechos generados dentro de la relación laboral en contraposición a la extinción de la misma.

Aunque por otra parte, podría también suceder lo contrario, lo cual implicaría que el trabajador acepte o decida voluntariamente continuar durante el transcurso del tiempo con aquella relación laboral, debido a sus propias necesidades personales de subsistencia, y que como condición tendría la pérdida del reconocimiento de sus derechos.

⁶ Caldera, Rafael. Derecho del trabajo, Buenos Aires, 1960, página 196.

⁷ Escuela Judicial de Costa Rica, 1996. San José. Corte Suprema de Justicia.

Acá se reflexiona en aquellos planteamientos, como lo que decía el autor Couture: *“El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades.”*⁸

Se coincide con lo dispuesto por este autor, dado a que dentro de una relación en franca desigualdad, como lo es una relación laboral, el sentido de la legislación debe ir orientado precisamente hacia un procedimiento que permita equilibrar las partes de esta relación de alguna manera, tal y como en la práctica sucede, al acudir a los principios del derecho laboral en general, y al principio protector en particular a la hora de resolver un conflicto en esta materia.

No obstante, se resalta, además, que en nuestra época, más allá de los casos en los cuales existen conflictos entre las partes, se habla de que la finalidad del derecho de trabajo es el equilibrio de intereses entre empleadores y empleados dentro de la relación laboral, sin limitarse a una protección exclusiva y absoluta del trabajador; esto debido a que los intereses de la empresa son de importancia fundamental dentro de esa relación, la cual tiene con cada uno de sus empleados y no solamente con uno de ellos; por tanto, se procura obtener el bien común dentro de parámetros de equidad generales a la hora de aplicar los principios generales del derecho laboral, al analizar cada caso en concreto.

El autor Cessari, citado por el reconocido autor Américo Pla, afirma respecto a éste principio: *“...la razón profunda del espíritu protector del derecho del trabajo es doble: la inseparabilidad de la prestación de trabajo de la persona del trabajador y la normal exclusividad de la dedicación del trabajador a la empresa, de la cual extrae el único o principal recurso para su subsistencia”*⁹

⁸ Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo, en el tomo Tribunales de Trabajo. Santa Fe: Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, 1944, pág 115.

⁹ Aldo Cessari, *Il “favor” verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, 1966 (p.2).

Al respecto, nuestra jurisprudencia nos brinda los lineamientos suficientes para la interpretación del principio laboral que, como se indicó, contiene tres reglas de interpretación favorables a los intereses del trabajador, las cuales son: la del in dubio pro operario, la regla de la norma más favorable y la de la condición más beneficiosa.

Tal y como se aprecia en la jurisprudencia emitida por parte de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 00562 del año 2011, se ha dicho con respecto al principio protector lo siguiente:

Esa norma recoge un principio fundamental en Derecho del Trabajo, a saber, e principio protector, del cual se han reconocido tres reglas específicas: la del in dubio pro operario, la de la norma más favorable y la de la condición más beneficiosa. La primera supone, en el caso de que una norma admita varias interpretaciones, que debe acogerse aquella más favorable al trabajador, situación que se ha estimado extensiva a la materia probatoria. La segunda, determina que en la hipótesis de que haya más de una norma aplicable, se opte por aquella que sea más favorable y la última impone el criterio de que la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador (una situación concreta anterior debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar). (PLÁ RODRÍGUEZ, 1998: 84)

A continuación se desarrollan las reglas o sub-principios anteriormente indicados:

a. Principio In dubio pro-operario: En los ordenamientos modernos, se reconoce en materia laboral como aquel principio según el cual en caso de duda debe adoptarse la interpretación más favorable de la norma para el trabajador. La duda sobre cuál norma debe aplicarse puede presentarse en dos hipótesis:

cuando más de una norma concurra a regular el caso concreto, o bien, cuando una disposición normativa tenga más de una interpretación posible, tutelando de esa forma los derechos de la parte más débil de la relación laboral.

Por su parte, el autor de la Cueva, reconocido por su posición obrerista ha escrito con respecto a éste sub-principio, lo siguiente:

*Se ha hablado del principio, en caso de duda debe resolverse la controversia en favor del trabajador, puesto que el derecho del trabajo es eminentemente proteccionista; el principio es exacto, pero siempre y cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula de un contrato individual o colectivo o de la ley, pero no debe ser aplicado por las autoridades judiciales para crear nuevas instituciones...*¹⁰

Se concuerda con este último autor en que la necesidad de la existencia de una duda manifiesta en el caso por resolver es lo que debe motivar la aplicación de este principio y no la creación de un derecho, puesto que se trata en estos casos de mantener un punto de partida, con un mínimo de garantías para el empleado y para todo lo que posteriormente vendrá a ser favorable para éste.

Nuestra legislación por su parte, partiendo de que lo que se quiere tutelar en la materia laboral, primordialmente es el interés del trabajador, recoge este sub-principio denominado como “in dubio pro operario”, en el artículo 17 del Código Laboral de Costa Rica, y que reza de la siguiente manera:

“Artículo 17. Para los efectos de interpretar el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, tomarán en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores y la conveniencia social.”

¹⁰ Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del trabajo, México, D.F., 1943. Página 334.

b. Principio de la norma más favorable: Es aquel que determina para el trabajador que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre la reconocida jerarquía de las normas; es decir, si hay una situación para con el trabajador, a la cual se le pueden aplicar dos normas, siempre se va a aplicar aquella que sea más favorable al trabajador.

De acuerdo con este principio, ante la concurrencia de normas actualmente vigentes sobre una misma materia, el juez debe aplicar la que resulte más favorable al trabajador, sin atender a los principios de jerarquía ni de especialidad, ya que en materia laboral el principio de jerarquía no excluye que ciertas normas laborales, pese a su mayor rango jerárquico, admiten también la aplicación preferente de las normas de rango inferior, cuando estas últimas resulten más favorables para los trabajadores.

Se ha discutido en doctrina sobre la existencia de tres teorías que discuten sobre este sub-principio de la regla más favorable: la teoría de la acumulación, la teoría de conglobamiento y la teoría de inescindibilidad de los institutos.

-La Teoría de la acumulación admite aplicar todas las normas concurrentes, extrayendo de cada una lo más ventajoso para el trabajador.

-La Teoría de la inescindibilidad o conglobamiento implica la aplicación de aquella norma única que se considere en su totalidad que resulta como la más favorable al trabajador.

-La Teoría de la inescindibilidad de los institutos señala que lo indivisible no son las normas globalmente consideradas, ni cada una de sus cláusulas o artículos, sino las instituciones contenidas en ellos; estos últimos deben compararse a fin de determinar lo más favorable al trabajador.

En este caso, se considera que la teoría más acertada vendría a ser la de la acumulación debido a que el fin último de la legislación laboral en esencia es esa protección a los intereses del trabajador, sin importar el origen de la norma o la jerarquía de éstas dentro del ordenamiento.

Por otra parte, existe la acertada creencia sobre este sub-principio en cuanto a que no todas las normas del derecho laboral se limitan a señalar el nivel mínimo de protección, sino que a veces marcan, tanto un nivel máximo y mínimo al mismo tiempo. Son las normas que Devesali llama de orden público y que viene a contribuir a dar una definición aún más precisa de lo que en sí consiste este sub-principio.

c. Principio de la Condición más beneficiosa: La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse. Se considera como pauta esencial para su existencia, que el criterio para la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

Al respecto, se considera que en pro de su aplicación, tanto la condición como el beneficio para el trabajador, son los dos conceptos más importantes a analizar cuando interviene este sub-principio.

El Principio de la Condición más beneficiosa opera restrictivamente para las partes, puesto que se ven reforzadas a mantener aquellas condiciones que dan lugar a situaciones más ventajosas para el trabajador que la que disfrutaría al aplicarle la nueva regulación; aunque indirectamente, de manera extensiva, en alguna medida por aplicación del mismo principio, le sea posible a las partes establecer condiciones superiores, más beneficiosas que las mínimas legalmente fijadas.

Este sub-principio aplica cuando no existe una norma o política interna escrita que respalde lo otorgado al trabajador por el patrono, sino generalmente en aquellas ocasiones en las que se haya dado de palabra por mucho tiempo, aunque no exista nada escrito. Se parte de la idea de que cada norma establece un nivel mínimo de protección, por tanto, cada norma sirve para mejorar, pero nunca para empeorar la situación del trabajador.

Este sub-principio de la condición más beneficiosa se manifiesta también en los límites impuestos al “*ius variandi*” del empleador, puesto que contrariamente a lo acontecido en la práctica, se ve limitada la potestad del empleador de modificar o implementar nuevas condiciones para los empleados que realicen labores dentro de su empresa, aunque formalmente no haya impedimento para ello considerando dentro de sus potestades el poder de dirección y la libertad para dirigir su empresa; sus empleados pueden acudir en auxilio de este principio para no ver comprometidos sus intereses con las medidas que propicien transformaciones venideras; por ejemplo: que anteriormente se les hubieran reconocido más vacaciones o se les hubiera dado el derecho a salir más temprano por bastante tiempo y se intente eliminar esos beneficios sin ninguna indemnización, entre otros).

En nuestro país, la jurisprudencia de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 000931 del año 2011, ha manifestado también con respecto al principio protector lo siguiente:

Ya esta Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan o establecen su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado principio protector, del cual se desprenden tres reglas específicas: la del in dubio pro operario, la regla de la norma más favorable y la de la condición más beneficiosa. El significado que se le ha dado a esa

primera regla implica que “en caso de que una norma se pueda entender de varias maneras, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. (PLA RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tercera edición, 1998, pp. 84-85). No obstante, su aplicación ha sido extendida a la valoración de las pruebas, indicándose que “cabe aplicar la regla dentro de este ámbito en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero sí para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso.

Principio de Primacía de la Realidad

Dentro del derecho laboral se entiende que lo que tiene relevancia dentro de una relación laboral es lo que en la realidad está sucediendo, y no lo que esté o se haya plasmado en un documento, inclusive en el documento en el que consta el contrato de trabajo como tal; no importa lo que se plasme en éste, sino, que lo realmente es importante para el derecho es lo que en la práctica esté sucediendo entre las partes.

En nuestra jurisprudencia, la Sala II de la Corte Suprema de Justicia en el voto 000239 del año 2012, se ha pronunciado con respecto al principio de primacía de la realidad de la siguiente manera:

Como se sabe, el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan o establecen su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado como primacía de la realidad, de conformidad con el cual, en materia laboral, cuentan antes y

preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente, desde el punto de vista jurídico. En efecto, dicho principio establece que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (Plá Rodríguez, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “contrato-realidad” - aunque doctrinariamente se prefiere aquella acepción de primacía de la realidad-, dado que tanto legal como doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado, de forma pacífica, que la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica y no por lo pactado inclusive expresamente por las partes. En consecuencia, de conformidad con este principio, en materia laboral, importa más lo que ocurre en la práctica que aquello que las partes hayan negociado y hasta lo que aparezca en documentos. Tales premisas deben orientar el estudio del recurso incoado por la parte accionada, a los efectos de determinar si en el presente asunto se demostró verdaderamente un vínculo de naturaleza laboral.

Por ello, se puede afirmar nuevamente que lo realmente importante es lo que en la práctica se dio entre las partes para poder establecer además la existencia y naturaleza de esa relación laboral, máxime si lo sucedido en la práctica implica que el trabajador haya renunciado a algunos de sus derechos laborales o haya sufrido algún tipo de menoscabo hacia ellos.

En otra resolución relacionada a este principio, la Sala II de la Corte Suprema de Justicia en el voto 000239 del año 2012, afirma con respecto al principio de primacía de la realidad lo siguiente:

Tres elementos son, entonces, los que definen jurídicamente el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: a) la prestación personal de un servicio, b) la remuneración y c) la subordinación. Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se ha establecido que, por lo general, tal subordinación o dependencia es el elemento fundamental para determinar si se está o no en presencia de una relación laboral. Esto por cuanto existen otros tipos de relaciones jurídicas donde los elementos de la prestación de los servicios o de la ejecución de obras y el de la remuneración también están presentes, configurando lo que se ha denominado “zonas grises” o “casos frontera”. Por otra parte, es preciso considerar que al realizar el análisis de asuntos como el que se conoce, debe tenerse en cuenta el principio de la primacía de la realidad, cuya regulación está implícita en el mencionado artículo 18. Como se sabe, el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan o establecen su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado como primacía de la realidad, de conformidad con el cual, en materia laboral, cuentan antes y preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente, desde el punto de vista jurídico. En efecto, dicho principio establece que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (Plá Rodríguez, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “contrato-realidad” -aunque doctrinariamente se prefiere aquella acepción de primacía de la realidad-, dado que tanto legal como doctrinaria y

jurisprudencialmente se ha aceptado, de forma pacífica, que la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica y no por lo pactado inclusive expresamente por las partes. En consecuencia, de conformidad con este principio, en materia laboral, importa más lo que ocurre en la práctica que aquello que las partes hayan negociado y hasta lo que aparezca en documentos. Tales premisas deben orientar el estudio del recurso incoado por la parte accionada, a los efectos de determinar si en el presente asunto se demostró verdaderamente un vínculo de naturaleza laboral.

Con este principio se afirma que siempre se debe reconocer a través de los hechos concretos y las características la verdadera esencia de una relación laboral y no lo que en apariencia en algún momento fue acordado. Es lo que conocemos la diferencia entre el ser y el deber ser, que en materia laboral interesa propiamente lo que es y sucede en la realidad, y como lo hemos venido reiterando, importa más lo que ocurre en la práctica que aquello que las partes hayan negociado aunque aparezca en documentos.

Principio de Buena Fe

En palabras simples, éste es el principio por el cual se espera que cada una de las partes actúe como buen trabajador y buen empleador respectivamente durante las diferentes etapas de la relación laboral, es decir desde el momento en que se celebre el contrato, durante su ejecución y aún posterior a su extinción.

Como parte de las nuevas conceptualizaciones sociológicas de la buena fe, se le ha provisto de una definición, basada en el comportamiento de las personas, de acuerdo a las normas que han interiorizado en la vida cotidiana.

Se entiende que la buena fe es un concepto jurídico indeterminado, lleno de moral, ética, valores y el sentido de lo bueno. Para el principio de la buena fe se han dado diferentes concepciones, tanto jurídicas como sociales, pero en realidad es la unión de ambas.

Como valor social, se le considera que posee ciertas características importantes como: Permanente, mutable, expresa valores de la sociedad, porque se adapta a las necesidades sociales.

La doctrina le reconoce tres elementos importantes: La disposición personal, la probidad de ejecución y una efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena.

En nuestra legislación, es un principio que rige para las diferentes ramas del derecho, como eje central de las relaciones jurídico – sociales, por ejemplo, nuestro código civil, en sus artículos 21 y 22 lo incluye de la siguiente manera:

Artículo: 21. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

Artículo: 22. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

Este principio de buena fe lleva implícitamente la obligación moral de no engañar y de regirse bajo la honradez y la honestidad dentro de la relación; esta obligación, aunque moral, se concibe como sinalagmática puesto que cada una de las partes entre sí parten del mismo supuesto de que la contraparte actuará y corresponderá

a sus deberes de la misma manera en que ejercerá sus derechos dentro de la relación, lo cual desembocará en confianza mutua debido a la lealtad entre ambos.

Se ha entendido sobre éste principio en el mundo jurídico laboral como:

El standard jurídico de la buena fe, que rige toda la materia contractual, permite, en su extraña ductilidad, recoger los más diversos aspectos de las relaciones laborales, sin como decía Ripert: con referencia al derecho civil en frase que tiene plena validez para nuestra disciplina, este derecho se perfecciona en la medida en que pueda tener en cuenta la buena fe de los sujetos de derecho.¹¹

Por su parte, nuestro código de trabajo, dispone en su artículo 19, con respecto al principio de buena fe lo siguiente:

El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.

En los contratos de trabajo agrícolas, por precio diario, el patrono, en las épocas de recolección de cosechas, está autorizado a dedicar al trabajador a las tareas de recolección, retribuyéndole su esfuerzo a destajo con el precio corriente que se paga por esa labor. En tal caso, corren para el trabajador todos los términos que le favorecen, pues el contrato de trabajo no se interrumpe.

La Sala II de la Corte Suprema de Justicia en el voto 000552 del año 2012, menciona con respecto a este principio de buena fe que:

¹¹ La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo. En la revista "Derecho del trabajo", 1949, página 351 y siguientes.

Así, en las sentencias 527, de las 9:42 horas y 543, de las 10:46 horas, ambas del 9 de abril de 2010 se expresó: *“El contrato de trabajo por sus características de bilateralidad y conmutatividad - entre otras- impone obligaciones recíprocas a ambas partes - trabajador y empleador-, de manera que cuando el artículo 19 del Código de Trabajo establece que dichas obligaciones se refieren no solo a lo expresado en el contrato, sino también, a lo que se derive de los principios de buena fe y equidad, ello no solo cubre al trabajador, sino además al empleador. Este despacho ha desarrollado el contenido de la buena fe en la relación laboral. Así, en la sentencia 804, de las 9:35 horas del 28 de setiembre de 2005, se dijo: ‘El principio de la buena fe, en este caso contractual, subyace en todos los ámbitos jurídicos. Este principio general exige observar una actitud recta, de respeto, de lealtad y de honradez en el tráfico jurídico, tanto cuando se esté ejercitando un derecho como cuando se esté cumpliendo con un deber... Con base en el principio de la buena fe, de manera reiterada, se ha señalado que el contrato de trabajo conlleva un contenido ético que vincula las actuaciones de las partes.’ En la sentencia número 305, de las 16:00 horas del 19 de junio del 2002, citada en la 804-05 antes indicada, se dijo que ‘...la naturaleza personal de la prestación, en un contrato de esa naturaleza, le incorpora un elemento ético de suma importancia, en el que la buena fe, la confianza y la lealtad, se yerguen como elementos insoslayables (artículo 19 del Código de Trabajo). ‘**Lealtad**’ dice el Diccionario Jurídico Omeba, Buenos Aires, Driskill S.A, tomo XVII, 1978, pp. 844, significa ‘**Que guarda la debida fidelidad, incapaz de traicionar; bondad, moralidad, integridad y honradez en el obrar**’. De acuerdo con el tratamiento doctrinario y los criterios jurisprudenciales, surgidos alrededor de esa figura, es posible atribuir a dicho concepto, dos contenidos. Uno de ellos, en sentido negativo, que se traduce en obligaciones de no hacer, como*

por ejemplo, la de no concurrir en actividades de la misma naturaleza de las que se dedica al patrono. En sentido positivo, la exigencia se traduce en obligaciones de hacer, tales como la debida diligencia en la ejecución de la prestación; o en la de **guardar fidelidad** al patrono, que implica la **obligación de no perjudicar los intereses materiales o morales** del empleador´ (la negrita es agregada). En la sentencia n.º 46, dictada a las 15:00 horas del 24 de febrero de 1999, en relación con este tema (con apoyo en los votos números 270, de las 10:30 horas del 30 de octubre de 1998, 49 de las 9:40 horas del 18 de marzo de 1993 y 207 de las 8:40 horas del 7 de julio de 1995), se expresó: **´el deber de fidelidad en materia laboral, se caracteriza por una celosa actitud personal del trabajador, de no perjudicar a la empresa o al patrono al que sirve, y de contribuir al desenvolvimiento de sus actividades y a su prosperidad. Igual que en toda relación jurídica sinalagmática, el contrato de trabajo impone obligaciones recíprocas de consideración, de protección y de ayuda, entre las partes, para alcanzar el fin común´** (el resaltado es suplido). Si bien ese desarrollo jurisprudencial del tema lo es desde la perspectiva de los deberes del trabajador, como se dijo anteriormente, también ese deber de fidelidad y lealtad (conformado por valores como el no traicionar, bondad, moralidad, integridad, honradez, no perjudicar, consideración, de protección y de ayuda) debe ser acatado por el empleador. De tal suerte, que exista en la relación de empleo un ambiente de confianza que permita su desarrollo. Esa obligación de fidelidad del empleador tendrá una vertiente negativa, de no hacer nada que –injustificada y conscientemente- perjudique los intereses del trabajador, y otra positiva, de cumplir sus obligaciones con transparencia y a cabalidad, procurándole protección y ayuda. Solo así la empresa conjunta en la que participan, se verá beneficiada con el aporte común y la necesaria armonía para el cumplimiento de sus objetivos en un

ambiente ampliamente competitivo y cambiante. Tal como se señaló en el voto número 1130, de las 9:15 horas, del 6 de diciembre de 2006, reiterado en el 354, de las 10:15 horas, del 6 de mayo de 2009, citando a Escudero. J.F., Frigola, J y Corbella T. (El Principio de buena fe en el contrato de trabajo. Barcelona, Editorial Bosch, 1996, p. 61), el principio de buena fe, es de los elementos principales del contenido ético del contrato de trabajo, que sirve como parámetro para valorar la conducta de las partes de la relación de trabajo en el cumplimiento de sus obligaciones, por la que cada una puede esperar de la otra '...una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta...', caracterizada por valores de consideración, respeto y correcto actuar.

De manera objetiva, considerando que este es un principio dentro del derecho, se constituye en sí mismo, como fuente para el ordenamiento jurídico. Además, en el contrato de trabajo se ve como una regla de conducta como parte de un comportamiento leal y honesto en los factores que dan origen a la confianza.

Dependiendo del punto de vista del cual se analice, según la corriente positivista del derecho, se considera que la buena fe es esencial para el ordenamiento, mientras que para la corriente iusnaturalista, la buena fe siempre ha estado ahí, siempre ha existido y ha sido tomada en cuenta, y debe tomarse en cuenta siempre entre las partes a la hora de constituir un contrato.

Por otra parte, de manera subjetiva, la buena fe se relaciona de manera intrínseca, con la actitud de cada una de las partes en la fase de ejecución del contrato laboral, tomando en cuenta las creencias de la persona y que la buena fe es considerada socialmente como un valor. En los inicios del derecho laboral se utilizaba la base de lo dicho en el contrato, hasta que se fue incorporando el principio de buena fe, y que dentro de las relaciones laborales vino a generar esa confianza que se supone debe regir siempre entre las partes.

Principio de Irrenunciabilidad de Derechos

Diferentes autores han concebido este principio como la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por el derecho laboral. El trabajador no tiene la oportunidad de renunciar a derechos otorgados por la Constitución Política y el derecho laboral, con ello el patrono pierde completamente la posibilidad de negociar condiciones de empleo basado en la renuncia de derechos laborales por parte del empleado.

Según el contenido de éste principio, cualquier renuncia que se haga con respecto a los derechos del trabajador se tienen por no puesta o se considerará un acto nulo y sin ningún valor. Esta renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor.

El autor Hernáinz Márquez, citado por Américo Plá en su libro los Principios del derecho del trabajo, afirma con respecto al principio de irrenunciabilidad que:

“..debe entenderse en su verdadero sentido,, como la no posibilidad de privarse voluntariamente con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral.”¹²

En pocas palabras, se puede dar a entender como que los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables, por tanto, el trabajador no tiene la oportunidad de renunciar a derechos otorgados tanto por la Constitución Política como el Derecho Laboral, está imposibilitado por la misma legislación para ello.

En efecto, al contrario de lo que ocurre en el derecho común, donde rige el principio de renunciabilidad, el derecho del trabajo rige el principio opuesto, que es el de irrenunciabilidad. Con ello el patrono pierde completamente la posibilidad de negociar condiciones de empleo basado en la renuncia de derechos laborales por parte del empleado.

¹² Hernáinz Márquez, Miguel. Tratado elemental de derecho del trabajo. 10ma edición, Madrid, 1969, página 89.

En todo caso, relacionado con la naturaleza de orden público que se reconoce a las normas laborales, se encuentra la más conocida expresión del principio de irrenunciabilidad en aquellas normas conforme a la cuales no sólo no se admiten las renunciaciones que los trabajadores formulen a las disposiciones que les favorezcan, sino que, en caso de producirse las mismas, se reputan como absolutamente nulas, por lo cual, en definitiva, se nota que lo que implanta ésta norma en nuestro ordenamiento es un mecanismo defensor del orden público laboral contra los fraudes a la ley.

Con respecto a éste principio, el autor De la Villa, afirma lo siguiente:

..la prohibición de la renuncia ha de conectarse así al propio hecho de la subordinación, estimando que en tales circunstancias la renuncia puede no ser un acto libre. Se parte de la presunción de que el trabajador que renuncia a los beneficios legales actúa por falta de libertad, forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social¹³.

Por otra parte, a pesar de que el patrono ejerce una potestad que le faculta para disponer de la fuerza de trabajo que contrata, tal poder no deviene en ilimitado, puesto que este principio, está en función de limitar el “ius variandi” ejercida de manera abusiva por parte del empleador.

De tal manera que el ejercicio abusivo del denominado “ius variandi” se revela como un incumplimiento contractual grave de su parte y da lugar a la terminación de la relación laboral con responsabilidad empresarial, equiparándose a un despido injustificado.

¹³ Enrique de la Villa, Luis. El principio de la irrenunciabilidad de los derechos. En la revista “Política Social”, Madrid, 1970, No 85, Página 25.

Sin embargo, se entiende que las leyes laborales pueden considerarse prohibitivas en cuanto prohíben pactar condiciones de trabajo inferiores a las en ella establecidas, que marcan niveles mínimos de protección.

Muchos autores vinculan este principio como parte de lo que se conoce como las normas imperativas o el “*ius Cogens*”, ya que a diferencia del “*ius dispositivum*”, compuesto por las normas que han de cumplirse solo cuando las partes no hayan establecido otra cosa, las del *ius Cogens* son verdaderas órdenes.

Las reglas del derecho del trabajo tienen, en general, carácter imperativo e irrenunciable. El estado da a ciertas normas carácter imperativo y concede un poder de vigencia inderogable por las partes, en virtud de distintas razones.

En el caso de las leyes de trabajo, la imperatividad se basa en el interés y la necesidad de organizar la economía, de preservar la especie, y, en otros casos, en la necesidad de proteger a los económicamente débiles.

Considera Americo Plá, en su libro *Los principios del derecho del trabajo sobre el principio de irrenunciabilidad de derechos* que: “*La autonomía de la voluntad, como tal, no está en juego sino que se trata de evitar su abuso*”.¹⁴

Lo anterior debido a que, como se ha sostenido por gran parte de la doctrina, se presupone la existencia de un vicio del consentimiento de la persona, quien renuncia al reconocimiento de sus derechos por la conocida desventaja de su posición en la relación laboral, es decir a la persona del trabajador.

La Sala II de la Corte Suprema de Justicia en el voto 000893 del año 2007, menciona con respecto a éste principio de irrenunciabilidad que:

Por otra parte, debe tomarse en consideración que, en material Laboral rige el Principio de Irrenunciabilidad de derechos, que tiene

¹⁴ Plá Rodríguez, Américo. *Los principios del Derecho del trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978.

raigambre constitucional (artículo 74 de la Carta Magna), el cual también lo encontramos en el artículo 11 del Código de Trabajo: “Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan”. Al amparo de dichas disposiciones, esta Sala ha sostenido el criterio de que las renunciaciones que los trabajadores (as) conciertan carecen de validez y sobre todo si se hacen renunciaciones y estas recaen sobre extremos que entran en la categoría de derechos laborales indiscutibles.

Finalmente, cualquier renuncia que haga a cualquiera de esos derechos, jurídicamente, se tendrá por no puesta, aun siendo una cláusula dentro de un contrato de trabajo, ésta se considerará como nula y por tanto carece de todo efecto jurídico, el cual, es el sentido verdadero de la existencia de este principio.

Principio de Continuidad

Consiste en la atribución de la duración más larga posible al contrato de trabajo o relación laboral, esto en beneficio de la persona del trabajador, considerando que ésta es, sino la única, la más importante fuente de ingresos para él, su manutención y la de su familia; por lo que cuando existan dudas sobre la interrupción o extinción del contrato o por su continuidad se estará siempre a favor de la continuidad.

El autor Bismarck, recordado por de la Cueva en su libro Derecho Mexicano del trabajo dice que: “..al trabajador le importaba su presente y su futuro para afirmar que el derecho del trabajo no se conforma con el presente del trabajador y procura asegurar su porvenir”.¹⁵

¹⁵ De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del trabajo. México, 1943, página 677.

En el campo de la finalización de las relaciones laborales se produce una verdadera contradicción entre las pretensiones de reformar la relación laboral y el principio de continuidad de la misma. Esa contradicción apunta específicamente en relación al tema de la estabilidad laboral como pretensión de nuestra disciplina.

El Código de trabajo de nuestro país, dispone en sus artículos 26 y 27 lo siguiente:

Artículo 26. El contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos.

Artículo 27. No puede estipularse el contrato de trabajo por más de un año en perjuicio del trabajador; pero si se tratare de servicios que requieran preparación técnica especial, la duración podrá ser, en las mismas condiciones, hasta de cinco años.

En los contratos a plazo fijo es indispensable que haya contrato escrito que determine fecha de inicio y de terminación. En la práctica, cualquier contrato que sea fijado a tiempo determinado con un plazo mayor a un año se convierte automáticamente a plazo indeterminado.

No obstante, todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga, expresa o tácita. Lo será de esta última manera por el hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con conocimiento del patrono.

Por tanto, nuevamente el ejercicio abusivo del denominado “ius variandi” del empleador se revela asimismo como un incumplimiento contractual grave de su parte, en el supuesto de que diera lugar a la terminación de la relación laboral, que

como consecuencia, se consideraría con responsabilidad empresarial equiparándose a un despido injustificado.

La Sala II de la Corte Suprema de Justicia en el voto 000044 del año 2012, menciona con respecto a éste principio de continuidad que:

En el Capítulo de Garantías Sociales, artículo 56 de la Constitución Política, que es una norma programática, se establece un derecho social concreto al trabajo y una vigilancia del Estado para que no se lesione éste ni la libertad para elegirlo, al disponer que: 'El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo'. Ese derecho fundamental se desarrolla, a nivel de legislación ordinaria interna, mediante el artículo 26 del Código de Trabajo, el cual recoge el principio de continuidad que ha venido caracterizando la contratación laboral. Esto es así porque nuestro sistema legal-laboral se desarrolla a partir de un Estado Social de Derecho, cuya orientación se dirige a garantizar derechos laborales y sociales de los trabajadores (as), con clara visión de disminuir la inestabilidad, sinónimo de inseguridad para este grupo. Los promotores de la legislación laboral vigente, sin duda alguna tuvieron claro que la inestabilidad laboral de los trabajadores (as) debía evitarse, pues es un factor que atenta contra el sustento de las familias y por lo tanto podía desencadenar acciones individuales y colectivas que pongan en riesgo la paz y estabilidad del país. De esa forma nuestro sistema legal, acorde con la finalidad del derecho de trabajo, no se conforma con el presente del empleado (a) sino

procura asegurar su porvenir, potenciando las contrataciones por tiempo indefinido. Esto se desprende del citado numeral 26 del Código Laboral, que dice: 'El contrato de trabajo sólo podrá determinarse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos.

Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad

Este principio parte del supuesto de que el ser humano en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón; tomando en cuenta explicaciones y soluciones relacionadas proporcionalmente con la medición de sus actuaciones, imponiéndose a sí mismo límites o frenos para el ejercicio de sus facultades dentro de esa relación.

El principio de razonabilidad es aquel que estipula que tanto el patrono como el trabajador, deben actuar de forma razonable en el desarrollo de la relación laboral y en las controversias que dentro de la misma sucedan; su fin último es la búsqueda de soluciones justas utilizando elementos de juicio sobre aspectos razonables.

En sentido estricto, la normativa constitucional considera que este principio puede definirse como la inhibición del legislador para regular las acciones privadas que no sean contrarias al orden público, la moral y ni las buenas costumbres.

Sin embargo, en sentido amplio, para el derecho laboral se considera que los criterios con los cuales se analizan los temas laborales deben obedecer a razones objetivas y nunca subjetivas.

La jurisprudencia de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, ha procurado mantener los lineamientos con respecto al principio de razonabilidad y proporcionalidad a partir de la resolución emitida con el voto 000332 del año 1999, y que dispone:

Este principio se manifiesta también en la razonabilidad con que el trabajador debe ejercer sus derechos laborales y en el cumplimiento de sus obligaciones, de forma que el comportamiento irrazonable no pueda considerarse jurídicamente como válido. Por ello, lo irrazonable, es contrario a derecho y será el juez, como máximo garante de legalidad, el que deberá emplear el parámetro de la razonabilidad, a la hora de concretar la presencia del principio general de la buena fe. Todo lo anteriormente expuesto, significa que comportamiento coherente y razonable, será, aquel que no contradiga o sea incompatible con la conducta anterior (ESCUADERO, J.F., FRIGOLA, J. y CORBELLA, T. (EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN EL CONTRATO DE TRABAJO(Editorial Bosch, Barcelona, 1996, pág. 31). En consecuencia, una de las manifestaciones del principio de buena fe, en la relación, se encuentra en la razonabilidad con que las partes ejercen sus derechos dentro de dicha relación.

Además, en otra sentencia de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia, con el voto 00126-2012, se aprecia sobre el principio de razonabilidad y proporcionalidad que:

..En relación con este último en la sentencia n° 537 de las 9:40 horas, del 24 de junio de 2009, se indicó: “(...) *para que el ejercicio de la potestad disciplinaria sea legítimo y suponga la extinción del contrato laboral sin derecho a las indemnizaciones de preaviso y cesantía, la conducta atribuible a la persona trabajadora debe ser gravemente culpable. Es cierto que quien presta sus servicios por cuenta y riesgo de otro sujeto está obligado/a a hacerlo acatando sus órdenes de manera diligente y de buena fe y que, en caso contrario, este último está en posibilidad de valorar su comportamiento y reaccionar, acordando, incluso, la resolución del vínculo existente entre ambos. Sin embargo, para que esa manifestación del poder disciplinario, básica para la buena marcha de la organización empresarial, pueda ser avalada judicialmente cuando se revisa a instancia de la persona afectada -la deudora de trabajo-, se requiere que el incumplimiento contractual acusado sea grave y, cuando menos, culpable. Para determinar si reúne esas condiciones deben analizarse de manera cuidadosa las consecuencias de la conducta endilgada, pero, sobre todo, las circunstancias en que se produjo y las que incidieron en la conformación de la voluntad patronal.*

Como se aprecia, no toda falta cometida por el trabajador puede ser disciplinada con la sanción más severa que se le puede aplicar, cual es el despido; por lo cual debe procederse al estudio de cada situación para determinar si, en efecto, existe la gravedad que el empleador le ha atribuido a la conducta del trabajador, para hacerlo acreedor al despido sin responsabilidad patronal.

Atendiendo a lo dispuesto en la legislación laboral costarricense, el principio de razonabilidad y proporcionalidad en la materia consiste en un parámetro relacionado a las normas no escritas de nuestro derecho, sobre las cuales se presupone que las partes que integren una relación laboral deberán cada una velar por el debido cumplimiento y ejercicio de sus funciones.

Este principio tiene gran incidencia en su aplicación, en cuanto a los casos en que por esa posibilidad que tiene el empleador de variar las condiciones de trabajo dependiendo de las necesidades de empresa, es decir el “Ius Variandi”, debe justificar razonablemente cualquier cambio o modificación a la relación laboral original para que ello no signifique una arbitrariedad; y además, ante otra de sus facultades que es el poder disciplinario, el poder de la medida correctiva debe ser aplicada en proporcionalidad a la falta cometida, actuando igualmente de manera razonada.

Derechos Fundamentales

Clasificación

Acerca de los derechos fundamentales se han hecho varias clasificaciones, tantas, como autores han hablado de ellos, para efectos de la presente tesis, se ha decidido, por acercarse más a sus objetivos, seguir la clasificación presentada por Luis María Díez-Picazo, en su libro Sistema y Derechos Fundamentales y es esta la siguiente:

Clasificación por su función

1. Derechos civiles: son aquellos derechos cuya finalidad ulterior es garantizar ámbitos de libertad de actuación o autonomía, en los que el Estado no debe intervenir, verbigracia la libertad de expresión, de asociación de libre tránsito, etc.

2. Derechos políticos: son aquellos que tienen como finalidad garantizar la gestión democrática de los asuntos públicos, por ejemplo el derecho al sufragio, derecho de petición, derecho a tener acceso a cargos públicos, etc.

3. Derechos sociales: por su parte, estos tienen la finalidad principal de garantizar al ser humano condiciones de vida digna, mencionando entre estos están el derecho a la educación, a la salud, al trabajo, etc.

4. Derechos colectivos: esta última clasificación responde a derechos supraindividuales, siendo estos por ejemplo el derecho al medio ambiente, al patrimonio cultural, etc.

Clasificación por su estructura

1. Derechos de defensa: estos derechos facultan a sus titulares a exigir del sujeto pasivo la no interferencia, por ejemplo derecho a la intimidad, a la vida privada, al secreto de las comunicaciones, etc.

2. Derechos de participación: estos derechos permiten o facultan a los sujetos activos a participar en actos cuya relevancia trasciende a niveles públicos, verbigracia derecho a acceder a cargos públicos, a formar partidos políticos, etc.

3. Derechos de prestación: con estos, quien posee el derecho posee la facultad de reclamar un beneficio en ejercicio de ellos, por ejemplo el derecho al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso, etc.

Reglas y Principios, su Diferencia

Las normas pueden presentarse o bien como reglas o bien como principios, siendo de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo, lograr una distinción de ambas.

Por un lado la regla responde a la idea tradicional de lo que se conoce como norma jurídica, donde existe un enunciado compuesto por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

Los principios, por otro lado, son mandatos que tienden a optimizar y elevar un determinado bien jurídico; es decir, obligan a que el valor o bien jurídico en ellos incluido sea respetado en lo posible.

Igualmente se diferencian ambos en la técnica de aplicación. Así, las reglas se aplican utilizando la técnica de la subsunción, consistente en tomar el caso real y determinar si este encaja dentro del supuesto de hecho que expone la norma; mientras que los Principios se aplican mediante la técnica de la ponderación, mediante la cual lo que se busca es optimizar al máximo el bien o valor jurídico, buscando la máxima efectividad posible.

Renuncia a los Derechos Fundamentales

Un tema que genera mucha discusión es aquel que trata la posibilidad del sujeto activo de renunciar o no a los derechos fundamentales otorgados por la Constitución Política, o bien, derechos supraconstitucionales otorgados por Tratados Internacionales no ratificados por el país.

Se establece en nuestra legislación que la renuncia de derechos son válidas únicamente cuando no contraría el interés o normas de orden público, ni perjudique a terceros; siendo, en primera instancia, debido a lo anterior, imposible la renuncia de derechos fundamentales, tratándose estos de normas de orden público.

Por otro lado, es importante hacer la diferencia entre lo que es la renuncia total y permanente de un derecho, o bien, la renuncia temporal de este para un caso en concreto. Ante esta posibilidad, resulta completamente inadmisibles la primera de ellas, más no así la segunda, toda vez que el titular del derecho puede renunciar en un caso determinado a derechos otorgados por la Constitución; ejemplo de ello vendría a ser la renuncia que realiza un trabajador al ingresar a laborar a una empresa, de comprometerse a no laborar en actividades similares a las que desarrolla en esta, renunciando expresamente a su libertad de empresa o de trabajo.

Al ser los derechos fundamentales derechos subjetivos, estos dejan a su titular la potestad de hacerlos valer cuando lo consideren oportuno, siendo que corresponde a estos decidir el momento y lugar en que decidan ejercerlos.

Ante esta afirmación es importante recalcar varios puntos. El primero de ellos es que el titular del derecho renuncia a su ejercicio en un caso en concreto, no al derecho en general para todos los casos. Segundo, existe una imposibilidad para el sujeto activo de renunciar a sus derechos fundamentales en favor del Estado, pues permitiéndose esto, se estaría desvinculando a la función pública de los derechos fundamentales, derechos cuya función principal es limitar, precisamente, los poderes públicos. Es por ello que se puede afirmar sin mayor problema que la renuncia de derechos se puede realizar en las relaciones entre particulares únicamente y como ya se mencionó anteriormente, de manera concreta para casos específicos.

En segundo lugar, es de vital importancia el tema de la revocabilidad de la renuncia de derechos. Ante esto, podría afirmarse que la renuncia de derechos fundamentales es siempre revocable, es decir, cualquier ejercicio de estos derechos sean aquellos puros y simples, o produzcan en sí mismos efectos jurídicos, se reputarán válidos y efectivos independientemente de los acuerdos previamente celebrados entre los particulares; es decir, ante un compromiso de

renuncia de derechos, si su titular decide ejercerlo pese a esto, este ejercicio se reconocerá como válido y eficaz, pues que el ordenamiento reconozca lo contrario sería dar por posible que los ciudadanos desecharan las facultades y garantías que él mismo les ha otorgado y establecido como básicos.

En tercer lugar, y en razón del anterior comentario, el hecho de que se permita revocar la renuncia a derechos no implica que el titular de dichos derechos no sea responsable por los daños y perjuicios que haya ocasionado producto de la revocatoria a su decisión. Si bien es cierto, esta obligación de indemnizar surge de una relación propiamente contractual, nada se opone a que, una vez configurados los requisitos, dicha revocatoria de lugar a una indemnización de carácter extracontractual, tomando en cuenta, si la revocatoria se dio de buena o mala fe.

En cuarto lugar, es indispensable hacer la salvedad de que existen derechos que por su importancia, se prohíbe su renuncia, verbigracia el derecho a la vida, o el derecho a la integridad física, entre otros.

Derechos Fundamentales en la Legislación Costarricense

Derecho a la Integridad Física y Moral

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 40 constitucional el cual expresa: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes...".

La protección a estos derechos incluye no solamente el ataque dirigido directamente a lesionar el cuerpo o el espíritu del individuo, sino también cualquier intervención que se pretenda hacer sobre ellos sin el consentimiento del sujeto titular. Se pretende evitar cualquier padecimiento físico o psíquico tendiente a degradar al individuo, cuyo fin es doblegar la voluntad del sujeto.

La dignidad humana es definida por el doctrinario Hernández Valle como el *"...valor espiritual y moral, que es inherente a la persona, que se manifiesta, de manera singular, en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás"*¹⁶

Se traduce, de igual forma, como el derecho que posee toda persona a que se le respete su reputación, su buen nombre, a no ser discriminado por sus creencias o estilo de vida. La dignidad es un bien inmaterial, es un atributo de la persona que no depende ni deriva de la posición social que tenga. Esta no puede ser anulada por la sociedad, ni por los poderes públicos, ni mucho menos por las decisiones normativas de la Asamblea Legislativa. Por otro lado presupone la tolerancia, el respeto a las reglas de convivencia, la aceptación por parte del conglomerado acerca de la existencia de diversidades y sociedades multiculturales.

El ejercicio de este derecho, permite al sujeto solicitar la tutela al ser lesionado, y por otro lado concede al legislador la posibilidad de introducir límites a otros derechos constitucionales en la medida que lesionen la dignidad de las personas o grupos; sin perjuicio de obligar a las autoridades administrativas al establecimiento de políticas que tiendan a estimular en los administrados perfiles de tolerancia y respeto a la dignidad humana.

La dignidad humana ha sido definida por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito Judicial de San José de la siguiente forma:

El ser humano no debe ser tratado nunca como un medio o un objeto, sino como un fin», como persona». Cualesquiera que sean las ventajas o desventajas que de él puedan derivar, nunca puede consentirse a su contra un tratamiento inhumano, degradante, humillante, porque el valor mismo de la persona humana impone una

¹⁶ Hernández Valle, Rubén. Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales. II Edición. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2010, página 153.

limitación fundamental a esa injerencia que pueda tener el Estado sobre el cuerpo y la vida del acusado. El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques" A su vez, el artículo 5 de la misma Convención, establece: "Artículo 5: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Por su parte, el artículo 40 de nuestra Constitución Política establece: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula". La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo y, aún cuando es de difícil definición y determinación, puede describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano. Ese sentimiento nos da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que es la base para el reconocimiento de los demás derechos y atributos, en primera instancia propios, pero que al mismo tiempo trae su reconocimiento en los demás. Por eso se dice que la dignidad humana es la plataforma de la igualdad, porque los parámetros de

valoración son siempre los mismos para toda persona, sin excepción.

17

Derecho a la Intimidad

Este derecho fundamental se encuentra consagrado en los artículos 24 y 28 párrafo segundo, de la Constitución Política, al indicar, por un lado que se garantiza el derecho a la intimidad y por otro, al señalar que la acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

Su característica principal radica en el hecho de que se reserva al individuo un ámbito privado en el cual solamente tendrá acceso él y quienes él autorice, quedando excluida cualquier otra persona, con el fin de lograr una calidad mínima de vida humana.

Se dice: "...dado que se trata de un derecho íntimamente vinculado a la propia personalidad, se puede concluir que deriva del principio de la dignidad humana que reconoce el artículo 33 de la Constitución"¹⁸.

Este derecho protege, no solamente las actuaciones de su titular como ser individual, sino también su entorno familiar, de forma que puede exigir no solamente se le respete su ámbito privado personal, sino aquel que lo vincule como parte de un núcleo familiar.

Por encontrarse íntimamente relacionado con la dignidad humana, los titulares de este derecho serían todas las personas físicas, incluidos extranjeros y menores de edad. Por el contrario, y por ser este un derecho personalísimo, las personas

¹⁷ Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito Judicial de San José, sentencia 574-2012

¹⁸ Hernández Valle, Rubén. El derecho de la constitución. Volumen II. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2008, página 364.

jurídicas no equivaldrían a titulares de este derecho, toda vez que carecen de vida personal y familiar. Por otra parte, los sujetos pasivos de este derecho serían tanto los poderes públicos, así como los particulares.

La Sala Constitucional lo ha definido como: "*El derecho a la intimidad entre otras cosas, es el derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado*"¹⁹

Dentro del derecho a la intimidad, se encuentra el derecho a la imagen, el cual es entendido como aquel que tiene toda persona respecto a su representación externa, dado que se considera que esta es una proyección de su persona. En nuestro ordenamiento este derecho encuentra asidero en el numeral 29 del Código Civil, indicando que la persona es la única dueña de su imagen y fotografías, y para lograr publicar estas es requerido necesariamente su libre y expreso consentimiento. El bien jurídico tutelado es el ámbito reservado de las personas, pero esta vez desde su vertiente corporal, incluida la voz. De igual manera sus titulares son todas las personas físicas, incluidos extranjeros, más no así las personas jurídicas.

Este derecho es personalísimo por lo que se extingue con la muerte de su titular, de manera que no puede ser ejercido por sus herederos.

Para efectos de ejercer el derecho, es indispensable distinguir entre la vida pública del individuo, la actividad privada y la vida íntima, siendo la vida íntima la única que queda fuera de la posibilidad de publicidad por medios de comunicación, ya que por un lado, las imágenes que se toman en público no requieren de autorización de la persona para poder ser publicadas. Por otro lado, las actividades privadas en algún momento y debido a determinadas circunstancias pueden devenir en públicas debido a adquirir este interés.

¹⁹ Sala Constitucional, sentencia 678-91, de las catorce horas y dieciséis minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Nuestro Tribunal Constitucional ha definido a la intimidad como: "*El artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho a la intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado.*"²⁰

Derecho a la Autodeterminación Informativa

Este derecho es desarrollado en la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, aprobada en el año 2011 y se traduce como la potestad de toda persona de conocer qué registros constan de él en una institución, ya sea ésta pública o privada, además de que dicha información sea utilizada únicamente para el fin para el cual fue autorizada.

De igual forma le da derecho al sujeto para exigir que esta información sea rectificadas, actualizadas, complementadas o suprimidas en caso de incongruencias, inexactitudes o errores. Lo que se busca con la tutela de este derecho es que el ciudadano tenga pleno conocimiento de los datos que constan acerca de él, permitirle corregirlos o suprimirlos y evitar el uso arbitrario de dichos datos.

El Tribunal Constitucional, en su voto 10093-2012 definió este derecho de la siguiente forma:

Es reconocido, así, el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a la cual esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea

²⁰ Sala Constitucional, voto dos mil seiscientos cuarenta y uno- dos mil once.

rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para un fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los objetivos que con este se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso que se le cause un perjuicio ilegítimo.

Antes de la aprobación de esta ley, los habitantes de la República, contábamos únicamente con el Recurso de Hábeas Data, el cual en la actualidad se mantiene, pero en aquel momento, permitía únicamente la corrección de datos erróneos, no como actualmente, donde se permite la corrección, actualización o rectificación de datos por incoherencias.

La ley crea una categoría de datos dividida en diferentes subgrupos, a saber:

1. Datos sensibles: son todos aquellos datos personales de los que el titular es el único que tiene el control, de forma tal que ninguna otra persona puede tener acceso sin su libre y pleno consentimiento (condiciones médicas, preferencia, teléfonos privados, salario).

2. Datos personales de carácter restringido: son aquellos que aún y cuando puedan ser obtenidos en algún medio, no pueden ser compilados sin la expresa autorización de la persona. Incluso el dato puede ser utilizado única y exclusivamente para el fin para el cual la persona dio su consentimiento.

3. Datos de carácter irrestricto: son aquellos que constan en bases de datos públicas. Ejemplo los bienes inscritos en Registro, números de directorios telefónicos.

De igual forma existen casos específicos, establecidos por la ley, en que se establecen excepciones a la autodeterminación informativa, siendo estos:

- Por cuestiones de seguridad
- Cuando lo solicita el Estado
- En temas relacionados con servicios públicos (ejemplo declaraciones de bienes ante la Municipalidad cuando es empleado del sector público)
- Cuando se solicita la información a todos los ciudadanos (censo)
- Las que tengan carácter científico

Derecho al Honor

Este derecho encuentra asidero en el numeral 41 de la Carta Magna, el cual indica "*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales*".

Este derecho se encuentra ligado directamente con la dignidad de la persona, pues es considerado como el aprecio y la estima que una persona recibe del medio social en el cual se desarrolla.

El valor o bien jurídico protegido por este derecho es el aprecio social, la buena fama y la reputación. Posee una íntima relación con el derecho a la intimidad, incluso llegándose a afirmar que el honor es la fachada externa de la persona, en la cual su interior resguarda la vida íntima. Depende enteramente de las creencias y valores sociales imperantes en cada sociedad y tiempo, por lo que es un derecho, cuyo objeto, puede tener variaciones considerables en el tiempo y en el espacio.

El sujeto activo del presente derecho, sin lugar a dudas es cualquier persona, sin importar edad, ni otra circunstancia; sin embargo, se ha discutido acerca de la

posibilidad de extender dicho derecho a personas jurídicas, o si en su defecto, siendo un derecho personalísimo es imputable únicamente a personas física. Ante esto, el doctrinario Hernández Valle expone que sí es posible extenderlo a sociedades, asociaciones o fundaciones, pues estas pueden ver disminuido su honor debido a calumnias o difamaciones de otros, posición que mantiene de igual forma el Tribunal Constitucional Español en las sentencias 139 y 183, ambas del año 1995.

Aún y siendo este derecho personalista, no se excluye la posibilidad de que sea ejercido por los herederos, siempre y cuando la reputación agredida tenga repercusiones o proyecciones sobre el ámbito familiar.

La Sala Constitucional lo ha definido como:

Por su parte, el honor es una representación social de la misma dignidad humana, y al resto de la colectividad se le exigirá respetar y valorar a cada uno de sus miembros, como integrante de la comunidad en que se desarrolla. Desde esa dimensión social se pretende mantener la fama de la persona, con el propósito de preservar esa imagen que le permite desarrollar todas sus funciones y potencialidades. Pero existe además una connotación individual del concepto de honor, correlacionada con la autoestima del sujeto, quien también está obligado a resguardar su propia imagen social, sometida a controles con relación a su identidad, familia, profesión, domicilio, controles que van a verse limitados frente al ámbito de la intimidad. El derecho a la intimidad constituirá “[...] esa facultad reconocida a toda persona que desea conservar un espacio de su vida oculto al control, al conocimiento y a la injerencia de los demás...” (BORJA JIMÉNEZ, Emiliano., op. cit., pág. 101), encontrándose consecuentemente vinculados el derecho al honor y el derecho a la intimidad, como libertades negativas, pues lo que se

pretende y se garantiza es que no haya intromisión ni injerencia en ese ámbito personal, pues en el derecho al honor se prohíbe la desvalorización injustificada de una persona, y en el derecho a la intimidad se pretende evitar cualquier intrusión al ámbito individual reservado exclusivamente a la persona. De lo anterior puede extraerse que estos derechos: de expresión e información por una parte, y el derecho al honor y la intimidad de las personas por otro, resultan igualmente relevantes, de modo que, se impone la determinación en cada caso concreto, de los factores, ideológicamente considerados, que vendrían a inclinar la balanza a favor de uno u otro.²¹

Derecho al secreto de las telecomunicaciones y la inviolabilidad de los documentos

Esta garantía constitucional se encuentra consagrada en el artículo 24, y busca principalmente que ningún sujeto, incluido el Estado, tenga acceso a las comunicaciones privadas, ya sean estas orales o escritas. De esta manera, al ser las comunicaciones libres, se busca que ningún individuo intercepte estas o se imponga de su contenido de manera ilegal. Esta es una garantía formal, pues protege la comunicación sin importar su contenido y el medio utilizado para ello, de forma tal que en caso de que sea absolutamente necesaria la transgresión a este derecho (Ley de Intervenciones Telefónicas, por ejemplo), deben respetarse a cabalidad los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad y se reserva exclusivamente a los jueces, sin importar la materia de su jurisdicción. También le es posible a los funcionarios de Tributación Directa en materia exclusivamente tributaria, además a la Asamblea Legislativa en el tanto ejerza su función de contralor político.

²¹ Sala Constitucional, voto mil ciento sesenta y siete- dos mil once

Un primer elemento que protege este derecho son las comunicaciones escritas entre personas, incluidas las cartas postales y los impresos. Un segundo elemento protegido son los documentos privados, que en términos sencillos vendrían a ser cualquier grafía en la cual no interviene un servidor o una institución pública, entendiéndose documento como cualquier circunstancia que conste en un medio permanente. Igualmente el artículo 368 del Código Procesal Civil desglosa una lista no taxativa de lo que se considera documentos.

La Sala Constitucional en el voto 2641-2011 dispuso: "*Como una de sus manifestaciones expresamente contempladas en la Constitución Política se encuentra la inviolabilidad de los documentos privados. Esta garantía protege la libertad de las comunicaciones y prohíbe que cualquier persona - pública o privada - pueda interceptar o imponerse del contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas.*"

Derecho a la Libertad de expresión

La libertad de expresión u opinión, como también se le llama, forma parte de la libertad de pensamiento, misma que incluye a su vez las libertades religiosas, de prensa, enseñanza y cátedra. Este derecho encuentra respaldo en el numeral 28 constitucional, el cual es aplicable a cualquier sujeto que se encuentre en el territorio, sea este nacional, extranjero, menor de edad, etc.

El bien jurídico tutelado es la existencia de una opinión pública, misma que a su vez es necesaria para el correcto funcionamiento de la democracia. Además de este bien jurídico, protege otros, muchas veces subestimados, como lo es la búsqueda de la verdad, entre otros.

Este derecho garantiza la libertad de pensamiento, ideas y opiniones y, a su vez, presenta dos facetas. Por un lado una positiva, la cual permite que el sujeto exprese sus opiniones, las mantenga y las defienda. Por otro lado, la faceta

negativa, la cual autoriza al individuo a que se reserve sus opiniones y que ningún otro sujeto o institución del Estado le obligue a expresarlas; es decir, se le otorga el derecho al silencio.

Respecto a sus titulares, y siendo un derecho íntimamente ligado al derecho a la dignidad humana, cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo, sin importar edad, procedencia, si es física o jurídica; con la salvedad que existen manifestaciones de este derecho, como lo es la creación artística, que no pueden ser atribuibles a una persona jurídica. Por su parte, los poderes públicos no gozan de este derecho, pues tienen la obligación de mantener una neutralidad ideológica.

Respecto a los sujetos pasivos, se incluyen tanto los poderes públicos como los particulares, especialmente cuando este derecho entra en colisión con otros derechos fundamentales.

La Sala Constitucional ha definido este derecho como:

La libertad de expresión incluye la posibilidad de cualquier persona de manifestar, difundir o comunicar, por escrito, verbalmente o por cualquier otro medio, en privado o en público, sus pensamientos, ideas, opiniones, creencias, convicciones o juicios de valor (artículo 28, párrafo 1º, de la Constitución Política). En el ejercicio de este derecho fundamental las personas, únicamente, deben respetar los límites extrínsecos generales establecidos para todo derecho como lo son el orden público, la moral y las buenas costumbres (artículo 28, párrafo 2º, ibidem). Desde luego que, también, los derechos personalísimos de las demás personas constituyen una barrera para su ejercicio, tales como el derecho al honor –subjetivo y objetivo- (artículo 41 de la Constitución Política), a la intimidación (artículo 24 ibidem) o a la propia imagen (artículo 41 ibidem). Precisamente por lo

anterior, en el nivel de la mera legalidad, el legislador ha tipificado, en el Código Penal, los delitos de injurias, calumnias y difamación (artículos 145 a 147) y en el Código Civil -Título Preliminar- recogió, en su artículo 22, la teoría del abuso del derecho, razón por la cual cualquier persona que haga un ejercicio abusivo y antisocial de un derecho debe resarcir a quien sufra una lesión antijurídica. En una sociedad abierta y democrática, a la que le son consustanciales los principios de tolerancia, pluralismo y transparencia, la libertad de expresión comprende la posibilidad de formular críticas contra la conducta o funcionamiento de otras personas físicas o jurídicas aunque le disguste e incomode a sus destinatarios. Esa posibilidad se ve reforzada cuando se trata de la crítica a la gestión o funcionamiento de un ente u órgano público, a un personaje público o a una persona con notoriedad pública. Lo anterior no significa que el Derecho de la Constitución prohíba, implícitamente, un pseudo derecho al insulto por el ejercicio de expresiones ofensivas, ultrajantes o constitutivas de delito penal o civil.²²

Como todo derecho, no posee para su titular un pleno uso, sino que éste se encuentra limitado, y ante esto la Sala Constitucional ha dicho:

Los límites a la libertad de expresión y libertad de prensa. Para determinar cuáles expresiones se pueden limitar y en qué medida, es importante tomar en cuenta que no todas las expresiones pueden tener el mismo valor ni gozar, en consecuencia, de la misma protección constitucional. Así por ejemplo, incluso la jurisprudencia internacional, vgr. el Tribunal Constitucional español, ha señalado que carecen de protección constitucional, los insultos o los juicios de valor formalmente injuriosos e innecesarios para la expresión de una idea, pensamiento u opinión. En otro peldaño se encuentran las

²² Sala Constitucional. Voto tres mil quinientos noventa y tres- dos mil ocho.

*opiniones, es decir, los juicios de valor personales que no sean formalmente injuriosos e innecesarios para lo que se quiere expresar, aunque contengan lo que se conoce como "opiniones inquietantes o hirientes"; estas opiniones sí estarían protegidas constitucionalmente por la libertad de expresión y podría tener como contenido incluso la ironía, la sátira y la burla. En otro escalón estaría la información, entendiendo por tal la narración veraz de hechos, que estaría protegida como regla general, a menos que vulnere otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos (por ejemplo, el honor, la intimidad, el orden y tranquilidad de la nación, los derechos de los niños y adolescentes). En otro nivel estaría la noticia, entendiendo por tal la narración veraz de hechos que tienen relevancia pública, ya sea por los hechos en sí mismos, o por las personas que intervienen en ellos; las noticias contribuyen de manera destacada a la creación de la opinión pública libre. En el último escalón se encontrarían las falsedades, los rumores o insidias que se esconden detrás de una narración neutral de hechos y que en realidad carecen por completo de veracidad. Sobre el tema de la veracidad, la Comisión de Derechos Humanos ha señalado (Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108 periodo ordinario de sesiones en octubre de 2000) que se considera censura previa cualquier condicionamiento previo, a aspectos tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad de la información, pero a criterio de este Tribunal, debe entenderse que está referido a la posibilidad de utilizar dichos argumentos como justificantes de **una censura previa** de la información, no para impedir el derecho a una tutela judicial efectiva frente a las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales, como lo establece el artículo 41 de nuestra Constitución.²³*

²³ Sala Constitucional, voto catorce mil trescientos ochenta y cuatro-dos mil nueve

Derecho a la Libertad de información

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución Política, al disponer que "*...todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca*".

Este derecho posee cuatro facetas:

1. La libertad de imprenta sobre cualquier publicación

Este derecho se traduce como la posibilidad que tienen los individuos de buscar y difundir información e ideas, por cualquier medio escrito a un número indeterminado de personas.

2. La libertad de información en medios no escritos

Es la posibilidad que posee todo individuo de comunicar de manera verbal cualquier pensamiento, sin ningún tipo de censura, cuyas limitaciones deben ser taxativas e interpretadas de manera restrictiva, por ejemplo la radio, la televisión, satélites, etc.

3. El derecho a la información

Este derecho se interpreta como la posibilidad que tiene toda persona de recibir información veraz y suficiente acerca de los hechos que suceden, y con base en ellos, formarse su propio criterio. Esto lo logrará a través de dos situaciones. Por un lado que la información transmitida sea objetiva y por otro que exista un pluralismo de corrientes ideológicas.

4. El derecho de rectificación o respuesta

Este derecho se traduce como la posibilidad que tiene una persona, la cual se ve afectada por haberse difundido información suya inexacta o que le causa agravios, por medios informativos debidamente reglamentados y que se dirijan al público en general, de solicitar se rectifique por el mismo medio difundido la rectificación y corrección de la información brindada.

Nuestra Sala Constitucional la ha definido de la siguiente forma:

La libertad de información podría decirse que tiene varias facetas, según lo ha reconocido la doctrina nacional (de las cuales las tres primeras se relacionan con lo que aquí se discute): a) la libertad de imprenta en sentido amplio, que cubre cualquier tipo de publicación, b) la libertad de información por medios no escritos, c) el derecho de rectificación o respuesta. La libertad de prensa engloba de manera genérica todos los tipos de impresos, impresión, edición, circulación de periódicos, folletos, revistas y publicaciones de toda clase. Es por su naturaleza vehículo natural de la libertad de expresión de los ciudadanos. Se traduce en el derecho para los administrados de buscar y difundir las informaciones y las ideas a un número indeterminado de personas sobre hechos que por su naturaleza son de interés de la generalidad por considerarse noticiosos. Por su naturaleza, está sujeta a las mismas limitaciones que la libertad de expresión. Tiene como funciones en la democracia: informar (hechos, acontecimientos noticiosos), integrar la opinión (estimulando la integración social) y controlar el poder político, en cuanto es

*permanente guardián de la honestidad y correcto manejo de los asuntos públicos.*²⁴

Derecho al trabajo y a la libre elección de la actividad laboral

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 56 constitucional, mismo que engloba al mismo tiempo una norma de carácter preceptivo al indicar que es un derecho pero un deber para el hombre, por un lado, y por el otro, una disposición meramente programática, pues le fija al Estado directrices respecto a la forma en que debe hacer efectivo el pleno disfrute de este derecho, no solamente mediante la creación de puestos de trabajo, sino imponiéndole a éste, la obligación de velar porque estos puestos que crea no vayan en contra de la libertad y la dignidad del hombre.

El derecho al trabajo tiene dos facetas. Por un lado, la parte negativa equivale a la posibilidad que tienen los administrados de que el Estado no influya en manera alguna en la escogencia de su trabajo, o bien en la forma en que ejercitan el trabajo escogido. Desde la vertiente positiva se espera del Estado la colocación de condiciones necesarias para obtener una ocupación remunerada y a la vez estable, pues la norma constitucional exige no solamente un medio de subsistencia, sino que este sea permanente y no transitorio o aleatorio.

El derecho al trabajo ha sido analizado por nuestra jurisprudencia constitucional de la siguiente manera:

El artículo 56 de la Constitución Política, el cual constituye una norma programática, establece un derecho social concreto al trabajo y una vigilancia del Estado para que no se lesione éste ni la libertad para elegirlo. Ese derecho fundamental se desarrolla, a nivel de la legislación ordinaria interna, mediante el artículo 26 del Código de

²⁴ Sala Constitucional, sentencia catorce mil trescientos ochenta y cuatro- dos mil nueve.

Trabajo, el cual recoge el principio de continuidad que ha venido caracterizando la contratación laboral. Esto es así porque nuestro sistema legal-laboral se desarrolla a partir de un estado social de derecho, cuya orientación se dirige a garantizar derechos laborales y sociales de los trabajadores y las trabajadoras, con clara visión de disminuir la inestabilidad, sinónimo de inseguridad para esos grupos. Los promotores de la legislación laboral vigente, sin duda alguna tuvieron claro que la inestabilidad laboral de los trabajadores debía evitarse, pues es un factor que atenta contra el sustento de las familias y por lo tanto podía desencadenar acciones individuales y colectivas que pongan en riesgo la paz y estabilidad del país.²⁵

Derecho a la Seguridad Jurídica

Este derecho es fundamental dentro de un ordenamiento constitucional democrático, pues permite a los individuos saber a qué atenerse en sus relaciones para con el Estado y con el resto de particulares. Igualmente puede entenderse este principio como la confianza de los ciudadanos en el respeto a las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes.²⁶

Derecho a la Igualdad y No Discriminación

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 33 constitucional, al indicar "*Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana*" y es visto como un derecho subjetivo oponible a todos los habitantes de la República, cuya violación no se da en abstracto, sino en la aplicación específica de una norma en concreto. Este derecho se traduce como

²⁵ Sala Constitucional, voto setecientos noventa-dos mil doce.

²⁶ Hernández Valle, Rubén. *Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales*. II Edición. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro. 2010, página 659.

la exigencia de ser tratado en iguales condiciones a quienes se encuentren en iguales situaciones de hecho en todas las relaciones jurídicas que se constituyan.

Existen condiciones que deben ser tomadas en cuenta para diferenciar si se encuentra ante una violación a este derecho, y estas son:

- En primer lugar se debe tomar en cuenta la desigualdad de los supuestos de hecho, de forma tal que solamente se violentará el principio de igualdad cuando se trate de forma desigual a los iguales.
- En segundo lugar se debe analizar la finalidad, de forma que cualquier trato desigual debe perseguir una finalidad específica, es decir, estar amparada constitucionalmente, que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrados, además debe ser concreta, no abstracta y cumplir el principio de razonabilidad
- Aunado a la razonabilidad, es necesario añadir la racionalidad, entendida esta como la adecuación del medio a los fines perseguidos, es decir, que debe existir una conexión necesaria entre los supuestos de hecho, la finalidad perseguida y el trato desigual.
- Finalmente se requiere de proporcionalidad entre el trato desigual constitucionalmente permitido, la finalidad perseguida, la adecuación del supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Por su parte la no discriminación se traduce como: "*el no otorgamiento de un trato diferente basado en desigualdades injustas y arbitrarias, que son contrarias a la igualdad entre los hombres*"²⁷

Asimismo la Sala Constitucional al abordar el tema indicó que:

²⁷ Hernández Valle, Rubén. Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales. II Edición. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica, 2010, página 681

(...) El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley, no puede implicar una igualdad material o igualdad económica, real y efectiva (...).²⁸

Derecho a la Libertad Ideológica y Religiosa

El bien jurídico tutelado con este derecho es el rechazo total a cualquier tipo de coerción por razones religiosas o no religiosas, con lo que se logra proteger la libertad de pensamiento y conciencia de los individuos. Se dice que "*la libertad religiosa fue históricamente el primero de los derechos fundamentales en ser reclamado y reconocido*"²⁹

²⁸ Sala Constitucional, voto dos mil quinientos sesenta y ocho-mil novecientos noventa y tres

²⁹ Díez-Picazo, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales. Tercera Edición. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2008. Página 245.

El titular de este derecho es cualquier persona que se encuentre en el territorio nacional, toda vez que se encuentra íntimamente ligado a la dignidad humana, por lo que resultaría improcedente colocar cualquier tipo de restricción o condiciones para su ejercicio. De igual forma, es posible que el titular de este derecho sean personas jurídicas y grupos en general.

Respecto al sujeto pasivo, el mismo no es solamente los poderes públicos, sino tratándose de relaciones laborales, el derecho puede desplegar su eficacia en relaciones entre particulares.

Este derecho posee dos facetas, una positiva y una negativa. La positiva implica la posibilidad de que el sujeto activo pueda expresar libremente sus creencias religiosas y/o ideológicas. Por su parte la negativa, implica que el titular de este derecho no se encuentra obligado, de ninguna manera, a exteriorizar sus creencias, si no es su deseo hacerlo. Además de estas dos facetas, se exige y espera que el Estado mantenga una actitud neutral frente a temas de creencias religiosas, con el fin de que el derecho despliegue en su totalidad su eficacia.

Estos dos derechos han sido analizados por nuestro Tribunal Constitucional, indicando en el voto 17319-2009 lo siguiente:

Delimitando el contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa podemos decir que sería propiamente una libertad a decidir por sí mismo la propia ideología, religión o creencia. La libertad que analizamos incluye por consiguiente: a) el derecho a profesar una religión o a no profesar ninguna, b) el derecho a practicar los actos de culto propios de una creencia, c) el derecho a comportarse en la vida social de acuerdo con las propias convicciones. Asimismo, tenemos que el artículo 75 de la Constitución Política garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el

mantenimiento del orden público protegido por la ley. Ahora bien, el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen, pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso.

Tal y como lo exponen los juristas Manuel Carlos Palomeque y Manuel Álvarez de la Rosa en su Libro Derecho del Trabajo, existen derechos constitucionales laborales específicos, estos son aquellos cuya existencia se debe principalmente a una relación jurídica de carácter laboral; es decir, nacen y se ejercitan en el ámbito de un contrato de trabajo y existen en el tanto esta relación subsista, verbigracia el derecho a la huelga, al salario mínimo, a la negociación colectiva, entre otros.

Contrapuestos a los anteriores, se encuentran los derechos constitucionales laborales inespecíficos; que son aquellos derechos que aún y no siendo propios de los trabajadores en ejercicio de sus labores, son ejecutados por estos en sus relaciones para con sus patronos, haciendo que adquieran un contenido o dimensión laboral sobrevenido. Es por lo anterior que estos derechos, considerados de carácter general y de aplicación erga omnes, sean impregnados de una connotación laboral, a raíz de su aplicación en un contrato de trabajo. Ejemplos de estos derechos vendrían a ser el derecho a libre expresión, a la libertad ideológica y religiosa, a la igualdad y no discriminación, entre otros.

Al ser ejercidos estos derechos en el seno de una relación laboral, por ciudadanos que ostentan la calidad de trabajadores, se convierten en verdaderos derechos labores, específicamente por el sujeto que los ejerce y la naturaleza jurídica de la relación en la cual se desarrollan.

Dado lo anterior, es necesario, a la hora de aplicar dichos derechos [inespecíficos], que exista un equilibrio entre el poder de dirección ejercido por el patrono; este tema será tratado más adelante, y el ejercicio irrestricto de los derechos fundamentales otorgados a los trabajadores por la Constitución; de forma tal que la restricción a un derecho fundamental se dé, una vez que la misma haya superado el juicio de proporcionalidad, mismo que exige el cumplimiento de tres condiciones, a saber:

- a. Juicio de Idoneidad: la restricción al derecho fundamental debe cumplir un objetivo propuesto.
- b. Juicio de Necesidad: se debe asegurar que el fin propuesto es alcanzable únicamente por medio de la medida a tomar, de forma que no exista otra medida menos lesiva que logre alcanzar el mismo objetivo.
- c. Juicio de Proporcionalidad en Sentido Estricto: se debe conseguir, por medio de la restricción, más beneficios o ventajas de carácter general, que perjuicios a bienes jurídicos, de manera que la medida debe ser ponderada o equilibrada.

Con vista en lo anterior, los derechos fundamentales, no laborales, se traslapan en la relación laboral, convirtiéndose en derechos fundamentales laborales, pero de carácter inespecífico, debido a que son ejecutados por trabajadores en ejercicio de una relación laboral, no perdiendo su carácter de derechos fundamentales, siendo necesario un análisis de proporcionalidad en el momento que el contratante desee restringirlos.

Poder de Dirección

Antes de entrar a analizar los alcances del poder de dirección, de control y sancionatorio con que cuenta el patrono frente al trabajador, es importante aclarar

que el desglose que a continuación se realiza es el expuesto por el doctrinario Víctor Manuel Ardón Acosta en su Libro El Poder de Dirección en la Empresa.

El concepto de Poder de Dirección es analizado por la doctrina desde dos perspectivas, a saber: en sentido estricto y en sentido amplio.

Poder de dirección desde el punto de vista estricto

Esta tesis ve al poder de dirección como "*la facultad de determinar el contenido de las prestaciones individuales, o singulares, de trabajo y de determinar sus modalidades accesorias*"³⁰

Poder de dirección desde el punto de vista amplio

Desde una perspectiva amplia, el poder de dirección puede ser visto como: "*...todas las facultades que tienen por objeto la prestación del trabajo, la organización del mismo, ya sea que la prestación del servicio sea por cuenta ajena, dentro o fuera de la empresa.*"³¹

Esta tesis, a diferencia de la estricta que incluye únicamente las facultades del empleador en la regulación de las relaciones laborales individuales, comprende, además de lo anterior, la organización funcional de la empresa; es decir, la sistematización de los medios de producción.

Concepto de Poder de Dirección

³⁰ Ardón Acosta, Víctor Manuel. El poder de Dirección en la Empresa. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 1999. Página 54.

³¹ Ardón Acosta, Víctor Manuel. El poder de Dirección en la Empresa. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 1999. Página 53.

El poder de dirección enmarca una serie de facultades otorgadas por el Ordenamiento Jurídico al empleador, por considerarlas necesarias e indispensables para el correcto y normal desempeño de la organización que dirige aquel. Es por ello que le es permitido legislar dentro de su empresa, incluso controlar e imponer sanciones por el incumplimiento a las normas por él establecidas, ya que su colaborador se encuentra obligado a cumplir las órdenes emitidas por su empleador en el tiempo, forma y lugar por este definidos.

Este poder es concebido como la potestad patronal de indicarle al trabajador qué hacer y cómo hacerlo, mediante la creación de reglamentos internos, políticas internas, circulares y directrices, no siendo estas taxativas puesto que es posible que el empleador ejerza su poder de dirección por medios no escritos como lo es una llamada telefónica o una simple orden verbal.

El poder de dirección deriva de la subordinación jurídica como elemento diferenciador de la relación laboral e implica:

1. Organización: para cumplir los objetivos empresariales propuestos.
2. Emisión de órdenes: se emiten las necesarias para el cumplimiento de las labores encomendadas.

Este poder se manifiesta de diferentes formas, desde la creación de normativa interna que regirá las relaciones laborales, así como la implementación de sistemas administrativos de control (marcadores de ingreso, cámaras de vigilancia, etc.), formas de distribución del trabajo, estructura de puestos, modo, tiempo y lugar de ejecución del servicio prestado y, en general, la aplicación de cualquier medida, tendiente a mejorar la productividad de la empresa y en función de las necesidades de esta, de acuerdo a parámetros y límites que más adelante serán analizados.

Es el patrono o sus representantes, los facultados para ejercer el poder de dirección dentro de la empresa; facultad comprendida en el artículo 5 del Código de Trabajo, el cual reza:

Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.

La Sala Segunda, en su voto 999-2009 definió el Poder de Dirección del patrono como:

Al patrono, como titular del poder de dirección, le corresponde todo lo concerniente a la organización de las prestaciones, a cargo de sus empleados:

El poder de dirección es el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa (...). El empresario tiene, en virtud de su cualidad de director de la empresa, la facultad de organizar los puestos de trabajo, como tarea inseparable de la de organizar técnicamente las prestaciones laborales. (MONTROYA MELGAR (Alfredo), El poder de dirección del empresario, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, p.p. 139 y 156)

Específicamente, debe planificar el aspecto cuantitativo del trabajo de tal manera que pueda ser realizado en la jornada pactada, como bien ha sido señalado por Gárate:

Además de exigir la especificación de la clase de trabajo que ha de prestarse, la determinación de la prestación requiere que se precise la misma desde una perspectiva cuantitativa (...). Reconocida la imposibilidad real de lograr su precisión exacta, la determinación de la cantidad de trabajo que ha de prestar el trabajador sólo puede efectuarse con aceptable aproximación si se valoran correctamente todos los elementos susceptibles de incidir sobre ella, entre los cuales, junto con la aptitud y capacidad que efectivamente posea aquél para ejecutar la prestación asumida, y que el empresario habrá cuidado de comprobar oportunamente, sobre todo si ha mediado un período de prueba, ocupa un lugar destacado el tiempo que deba dedicarse al desarrollo de dicha prestación. En efecto, desde el momento en que señala cuál es la duración del esfuerzo que ha de aplicar el trabajador al llevar a cabo su cometido, la fijación del tiempo de trabajo, o lo que es lo mismo, de la jornada laboral, sirve de punto de referencia para delimitar la cantidad de trabajo a prestar (...)" (GÁRATE, 1984: 83-84)

Facultades del Poder de Dirección

Desde el punto de visto amplio, ya analizado, el poder de dirección posee tres facultades, las cuales son: facultad de control, facultad decisoria y facultad de ordenación.

Facultad de Control

Esta potestad del patrono y sus representantes, se traduce como la posibilidad de estos de vigilar y comprobar la correcta ejecución de las labores encomendadas a sus subordinados, de acuerdo a lo encomendado. Esta facultad incluye la

posibilidad de exigir metas, así como determinar parámetros para su cumplimiento.

Es considerada como la potestad del patrono de vigilar, fiscalizar o controlar a los trabajadores durante el desarrollo de sus labores (no necesariamente durante la jornada de trabajo, pues puede que realice labores fuera de ésta).

Se puede, a su vez, subdividir en:

- Control Técnico: consistente en la posibilidad del patrono de supervisar directamente la forma en que se ejecutan las labores encomendadas.
- Control Genérico: es entendido como la verificación de que los trabajadores estén realizando sus labores en los puestos asignados.

Límites al Poder de Control

1. **Intimidad**: es la prohibición de afectar todo aquello que responde únicamente a la esfera personal e íntima del trabajador, sea que se refiera a la propia persona o a personas allegadas a este.
2. **Dignidad**: cualquier violación a la esfera íntima del trabajador que perjudique su condición de persona o que pueda exponer esta condición frente a terceros. Un ejemplo de violación a esta en el trabajo es obligar al trabajador a realizar labores humillantes. El hecho de que no haya una exposición frente a terceros no implica que no se viole la dignidad, basta que menoscabe su integridad, que haga sentir mal a la persona.
3. **Privacidad**: el ámbito personal no se puede afectar al fiscalizar al trabajador. Existe una presunción que dentro de la información laboral que maneja el trabajador hay también información personal que debe ser

respetada. Los patronos deben velar porque la información personal no sea violentada.

¿Sobre qué se pueden colocar medios de control?

- Sobre las instalaciones físicas donde se realizan las labores
- Sobre las herramientas que utilizan los colaboradores

Finalidades de los medios de control

1. Corroborar el efectivo cumplimiento de labores
2. Verificar el adecuado uso de las herramientas de trabajo

Aspectos a tomar en cuenta para establecer medios de control

Antes de colocar un medio de control a los trabajadores al momento de desarrollar las labores encomendadas, es necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos, con el fin de violentar normas, transgredir principios básicos del derecho laboral, o simplemente como un actuar de buena fe del patrono, lo cual siempre es bien visto ante los Tribunales en caso de requerir el llegar ante estos:

- Tomar en cuenta los límites a los medios de control, analizados anteriormente.
- Asegurarse la puesta en conocimiento de esos medios de control a los trabajadores, considerado esto como un acto de buena fe, pues consiste en indicarle al trabajador la necesidad de que realice el trabajo según las indicaciones brindadas pues está siendo vigilado, de forma que podrá ser sancionado si se comprueba que no lo hace tal cual se le ordenó.

Facultad Decisoria

Esta se traduce como la posibilidad que posee el empleador de tomar todas las decisiones dentro de la organización, en busca de un efectivo y correcto funcionamiento de la empresa. Así las cosas, se encuentra en sus manos las decisiones de carácter tanto funcional, como económico o técnico.

Facultad de Ordenación

Esta facultad busca organizar la forma en que se ejecutan las labores en la empresa por parte de sus colaboradores, lo anterior por medio de la emisión de instrucciones y órdenes directas, subdividiéndose en seis diferentes tipos de instrucciones, a saber:

Instrucciones positivas y negativas

Las instrucciones positivas esperan del colaborar una posición activa, es decir, la realización de un acto determinado. Mientras que las instrucciones negativas implican una abstención por parte del sujeto.

Instrucciones generales y particulares

Las instrucciones generales son aquellas que van dirigidas a la totalidad de los trabajadores de la empresa o bien a un grupo específico de estos. Por su parte, las particulares son aquellas dirigidas a un solo colaborador en específico.

Instrucciones verbales o escritas

Las verbales son aquellas emitidas por el empleador a su colaborador utilizando el habla. Las escritas son aquellas plasmadas en un documento, ya sea físico o electrónico.

Instrucciones necesarias o dispositivas

Las instrucciones necesarias son aquellas dictadas por el empleador de forma discrecional con el fin de organizar su empresa y lograr la mayor eficiencia. Por su parte las dispositivas son aquellas a las que se ve obligado en su emisión por disposición legal que así se lo determina.

Instrucciones delegadas y directas

Las instrucciones directas son aquellas emitidas propiamente por el empleador, mientras que las delegadas son formuladas por los colaboradores delegados para girar órdenes, es decir, aquellos investidos de poder de dirección.

Instrucciones lícitas e ilícitas

Esta clasificación dependerá de si la instrucción brindada va en contra o no de una disposición legal, parte de nuestro ordenamiento jurídico. Así las cosas, serán lícitas aquellas apegadas en su totalidad a nuestro cuerpo normativo, mientras que las ilícitas serán aquellas que rozan de alguna manera alguna disposición.

Límites al Poder de Dirección

Con el fin de evitar el abuso en el ejercicio de este derecho que posee el patrono, tanto la jurisprudencia, así como la doctrina y en especial la normativa, han impuesto una serie de límites al Poder de Dirección del empleador, desde la

obligatoriedad en igualdad de trato a sus trabajadores, la no lesión de derechos fundamentales, la imposibilidad de aplicar sanciones injustas, arbitrarias o desproporcionales, o en fin, un límite a todas las condiciones esenciales de la relación laboral.

Debido a lo anterior, se han impuesto dos límites esenciales a esta facultad patronal, a saber: la intimidad y la dignidad de los colaboradores, derechos que son irrenunciables para el trabajador y de los cuales el empleador no puede hacer abuso de ellos.

La Intimidad como límite al Poder de Dirección

El término íntimo viene del latín *intimus*, es decir, lo más interior. La protección a este derecho deriva de la necesidad de defender la autonomía del ser humano frente a ataques de las personas que lo rodean, para protegerlo de injerencias de las cuales puede ser objeto tanto dentro como fuera de su lugar de trabajo, pues es un derecho que no se circunscribe a sus labores en la empresa, sino que es inherente a él por el solo hecho de ser persona, donde quiera que se encuentre. Es por ende, un derecho individual, natural, inviolable, que se desarrolla de manera independiente y autónoma.

No debe confundirse lo íntimo con lo privado, pues esto último es aquello restringido, de dominio de pocos, mientras que lo íntimo es lo correspondiente al ámbito personal y psicológico.

Este derecho se encuentra regulado en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 11 del Pacto de San José, y en el artículo 24 de la Constitución Política, y es solamente por vía de ley (Principio de Reserva de Ley), que se podría regular este derecho, o bien, disponer de sus alcances o límites.

La Sala Constitucional ha indicado en reiterados votos que este derecho no es absoluto, sino que posee ciertas limitaciones y restricciones, mismas que junto al Principio de Razonabilidad, entendido este como la obligatoriedad de utilizar un medio menos lesivo cuando exista, a la hora de la búsqueda de la información requerida; se debe recurrir a la transgresión de este derecho sólo en última instancia.

La Dignidad como límite al Poder de Dirección

La dignidad es definida como un atributo inherente a la persona humana por su sola condición de ser humano. Implica reconocerle una superioridad respecto a otra realidad y por ende un respeto. Se encuentra íntimamente relacionada con el respeto y nunca depende de rendimientos externos. No depende de un atributo físico, no se tiene como elemento cuantificable, sino que se predica del ser por ser un valor intrínseco y personal de este.

Se encuentra regulada en la Declaratoria Universal de los Derechos Humanos, así como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 33 y 56 de la Constitución Política.

Otros límites al Poder de Dirección

Aunado a los límites antes descritos, se encuentran también los siguientes:

Disposiciones legales

De igual forma, la ejecución del Poder de Dirección no puede ser ejercida si lo que se pretende ejecutar o exigir del trabajador es un acto que se encuentra prohibido o limitado por ley.

Acuerdos colectivos

Igualmente, aquello que ha sido plasmado o acordado por medio de un acuerdo colectivo y que por ende que supera los límites de la ley y reconoce garantías adicionales a los trabajadores, no puede ser modificado ejerciendo el Poder de Dirección del patrono.

Buena fe

Por último, otro límite al ejercicio del Poder de Dirección proviene del Principio del Buena Fe, el cual es un deber para ambas partes, pero también derecho, de forma que se exige que el actuar del patrono en ejercicio de su poder de dirección se haya dentro de los límites de la buena fe contractual que debe caracterizar las partes.

Fundamentos del Poder de Dirección

El Poder de Dirección con que cuenta el empleador es justificado desde tres perspectivas diferentes por la doctrina, a saber:

Tesis Contractualista

Para esta posición, las facultades de dirección del patrono son dadas por el mismo contrato firmado entre este y su colaborador, quien acepta la jerarquía y por ende la subordinación respecto a aquel o sus representantes.

Tesis institucional

Para esta tesis, es la misma empresa, como institución, la que le confiere a su representante los poderes de dirección, de forma que el mismo se encuentra justificado por la necesidad de buscar el bienestar de la población laboral y de alcanzar los fines propuestos de la empresa como agrupación de personas.

Tesis intermedia

Esta teoría toma tanto el poder brindado por el contrato ente empleador y colaborador, produciendo una subordinación entre ambos, así como la empresa, como una agrupación de personas produciendo bienes y servicios, de forma tal que el poder de dirección recaerá no sólo sobre cosas, sino sobre los servicios prestados en busca de alcanzar los fines propuestos.

Características del Poder de Dirección

- a. Es un derecho reconocido ya sea por ley o por el mismo contrato de trabajo.
- b. Es una potestad unilateral del empleador, de forma que no necesita del consentimiento ni expreso ni tácito de los colaboradores para existir.

- c. Es un poder discrecional, con los límites ya establecidos, no pudiendo ser ni abusivo ni arbitrario.
- d. Tiene un carácter funcional, es decir, es usado para alcanzar los fines y exigencias de la empresa.
- e. Es delegable, es decir, puede ser ejecutado por el mismo empleador o por quien él designe como su representante.
- f. Es un derecho esencial en la relación laboral.
- g. No es absoluto, tal cual se desglosó anteriormente, goza de límites.
- h. Comprende el control, la decisión y la emisión de órdenes.

Poder Disciplinario

Este se traduce como la posibilidad que tiene el patrono de sancionar los incumplimientos de sus colaboradores a las órdenes generales o específicas emitidas por él; es decir, tras indicársele al trabajador qué hacer y cómo hacerlo, tras supervisársele durante la ejecución de sus labores, y determinarse no estar siguiendo las indicaciones dadas, se le sanciona por ello.

Al igual que el Poder de Dirección, es el empleador o sus representantes, quienes poseen el Poder sancionatorio en la empresa, de acuerdo al artículo 5 del Código de Trabajo, analizado previamente.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha definido al poder sancionatorio del patrono como:

En materia laboral, la potestad disciplinaria deriva del poder de dirección de la parte empleadora y es un reflejo de la inserción de la persona trabajadora en su ámbito de organización. Con ella se procura garantizar el cumplimiento efectivo de la deuda de actividad - prestación personal del servicio- asumida por la asalariada o el asalariado en virtud del contrato de trabajo, mediante la imposición

de sanciones ante el quebranto de uno o varios de sus deberes jurídicos concretos. En cuanto tal, tiene un carácter correctivo pues más que castigar las conductas pasadas busca influir sobre las futuras. Además, es reglada y limitada por el derecho objetivo. El fin de la responsabilidad disciplinaria es, entonces, asegurar la observancia de la subordinación jurídica y, en general, el exacto cumplimiento del compromiso de la parte trabajadora. En concordancia con esos criterios, en su voto n.º 5594-94, de las 15:45 horas, del 27 de setiembre de 1994, la Sala Constitucional apuntó que la falta o infracción disciplinaria "(...) es una violación al funcionamiento de cualquier deber propio de su condición, aún (sic) cuando no haya sido especialmente definida aunque si (sic) prevista. Los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos "subordinados", comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número dada su variedad; por ello se deduce la existencia de tres elementos de la falta disciplinaria: 1.- un elemento material: que es un acto o una omisión; 2.- un elemento moral: que es la imputación del acto a una voluntad libre; y 3.- un elemento formal: que es la perturbación al funcionamiento del servicio o afección inmediata o posible de su eficacia.³²

Límites al Poder Disciplinario

Como todo poder otorgado al empleador, el poder sancionatorio no es absoluto, sino limitado por principios básicos, que determinarán la viabilidad de la sanción, los cuales son:

³² Sala Segunda, voto cuatrocientos ochenta y siete-dos mil nueve.

1. **Proporcionalidad y razonabilidad**: estos dos principios que van de la mano, implican que la sanción impuesta debe ir de la mano con la falta cometida, de forma que el despido, al ser la sanción más grave, debe reservarse exclusivamente para las faltas más graves. Debe existir una relación de equilibrio entre la falta cometida y la sanción que se busca imponer.
2. **Causalidad**: debe existir un nexo de causalidad entre la falta cometida y la sanción impuesta, pero analizada de forma individualizada.
3. **Non bis in ídem**: este principio se traduce, en términos generales, como la imposibilidad total de que una persona pueda ser sancionada por un mismo hecho dos veces, lo que no implica necesariamente que no pueda ser sancionada por el mismo hecho en dos sedes diferentes (civil, penal, laboral, administrativa). También se ha interpretado que no puede ser investigada varias veces si no existen nuevos elementos, porque podría configurarse un hostigamiento laboral.
4. **Actualidad**: por seguridad jurídica del trabajador, la falta que el patrono está sancionando debe tener el carácter de actualidad, es decir, debe haber una relación necesaria entre el tiempo en que sucede la falta y el tiempo en que sanciona el patrono. La sanción que se busca imponer debe ser coetánea al tiempo de la comisión de la falta, es decir, un tiempo prudencial entre el tiempo de la conducta y el momento en que se sanciona.
5. **Idoneidad**: la sanción que se pretende imponer al colaborador debe ser susceptible de conseguir el objetivo propuesto por el empleador.
6. **Necesidad**: se debe imponer la sanción mas moderada, de forma que existiendo dos medidas correctivas aplicables al mismo hecho, se aplicará siempre la más moderada y que consiga el mismo fin con la misma eficacia.

Cuando un trabajador comete una falta se debe analizar, en primera instancia, si ese actuar constituye una conducta punible, y en segundo término, imponer la sanción que sea más acorde a la gravedad de la falta cometida.

Si bien es cierto, la existencia de un procedimiento previo a establecer la sanción es facultativa, es recomendable, en el tanto ayuda al empleador en la determinación de la mejor sanción a aplicar.

Poder normativo del patrono

El empleador posee la potestad de establecer los parámetros bajo los cuales debe desarrollarse el servicio prestado por el empleado y lo logra mediante el establecimiento de reglamentos internos, directrices, circulares y políticas internas, entre otros. Esta posibilidad de dictar su propia normativa, dentro del centro de trabajo, deriva principalmente de la subordinación jurídica existente entre este y sus empleados. Es por lo anterior que se procederá a explicar brevemente tres de los medios utilizados por el empleador para girar instrucciones de forma masiva a sus subordinados, a saber el Reglamento Interno de Trabajo, las Políticas Internas y las Circulares, con la aclaración que no son estos los únicos existentes, ni de forma individual, ni colectiva para reglar las relaciones laborales.

Reglamento interno de trabajo

Este instrumento consiste en un conjunto de normas obligatorias para el trabajador, donde se encuentran comprendidas una serie de disposiciones tendientes a organizar la empresa y la forma de ejecución de las labores, en total apego al ordenamiento jurídico costarricense.

Su aprobación depende exclusivamente al Ministerio de Trabajo, por medio de la Dirección de Asuntos Jurídicos. En estos, el empleador puede ampliar derechos

conferidos en las leyes, concretizar temas no previstos en convenciones colectivas o contratos individuales o colectivos de trabajo, y puede incluir temas como seguridad ocupacional, medios de control, sanciones, etc.

Su principal ventaja radica en la posibilidad de poder establecer sanciones a las faltas de los trabajadores, incluso la suspensión sin goce de salario; sanciones imposibles de fijar mediante políticas internas, como se verá más adelante. Por otro lado la mayor desventaja de su aprobación es el trámite interno burocrático ante el Ministerio de Trabajo, al cual debe ser sometido el reglamento antes de su puesta en ejecución en la empresa.

Políticas internas

La posibilidad de que el empleador utilice las políticas para reglar el funcionamiento de la empresa se encuentra consagrada en el artículo 29 del Reglamento sobre las Normas Internas Reguladoras de las Relaciones y Condiciones Laborales en los Centros de Trabajo.

Respecto a estas políticas, se ha dado una limitación últimamente, en tanto se eliminó la potestad patronal de regular una sanción por medio de estas. Es decir, la posibilidad de establecer mediante políticas internas sanciones por incumplimiento de obligaciones fue anulada; de forma que únicamente se pueden regular conductas no deseadas por medio de políticas.

Por su parte las políticas internas poseen la ventaja de no ser necesaria su aprobación ante ninguna entidad para su puesta en ejecución, esto frente a los reglamentos internos que sí lo requieren; pero poseen la desventaja que mediante ellas no se pueden establecer sanciones, ni siquiera a faltas leves, como sí se puede con aquellos.

Circulares

La potestad patronal de regular el andar de su empresa por medio de circulares se encuentra amparada en el artículo 2 del Reglamento sobre las Normas Internas Reguladoras de las Relaciones y Condiciones Laborales en los Centros de Trabajo.

Una vez analizados los Principios Generales del Derecho del Trabajo y los Derechos Fundamentales que protegen al trabajador en el ejercicio de sus funciones, así como la realización de una breve exposición de las potestades patronales y las regulaciones normativas con que cuenta el empleador como forma de reglar el pleno desarrollo de las labores encomendadas a sus subordinados, en su búsqueda de maximizar la productividad y optimizar los beneficios para su empresa en ocasión de dicha relación, todo ello acorde con el tema desarrollado en la presente tesis; se procede ahora a realizar un recorrido a través de la historia de las redes sociales, su evolución, evidenciar sus aportes y perjuicios, así como brindar un panorama estadístico actualizado de su uso y crecimiento, tanto a nivel nacional como internacional, con el fin de evidenciar el impacto social que estas representan, muchas veces subestimado por alguna de las partes dentro de una relación laboral.

CAPITULO II

Generalidades y Estadísticas de las Redes Sociales

CAPÍTULO II

Las redes sociales en internet son un fenómeno en crecimiento que logran abarcar varios campos, desde el personal, el familiar, el cultural, profesional y hasta el empresarial. Desde su creación, han demostrado que la internet, antes de aislar, reúne, y son ellas el mejor ejemplo de esta función. Estas redes han demostrado, igualmente, que es posible convertir un hecho o fenómeno privado, en público, pudiendo ser esto algo muy beneficioso cuando se trata de temas culturales, de cooperación profesional, pero también un peligro cuando se trata de intimidades o secretos muy personales de sus usuarios.

Es por lo anterior, que se procederá a brindar una breve descripción del concepto de red social, su historia y evolución a través del tiempo y el espacio, la tipología, sus ventajas y desventajas, así como algunas estadísticas de su uso tanto a nivel nacional como internacional.

Concepto de red social en internet

Una red social en internet es una comunidad virtual donde sus "habitantes " o usuarios interactúan con otras personas procedentes de todas partes del mundo, y que por lo general poseen intereses o gustos en común. Funcionan como una mera plataforma de comunicaciones donde personas que se conocen o desean conocerse se conectan entre sí, centralizando recursos, economizando costos, con fácil acceso y con la posibilidad de que ellos mismos administren sus cuentas.

Es una estructura social multidisciplinaria donde sus actores pueden ser individuos o agrupaciones conectados por relaciones de parentesco, temas políticos, afinidad religiosa, entre otros.

Se dice que las redes sociales son “un sitio en la red cuya finalidad es permitir a los usuarios relacionarse, comunicarse, compartir contenido y crear comunidades”,

o como una herramienta de “democratización de la información que transforma a las personas en receptores y en productores de contenidos”.³³

La teoría de las redes sociales ha sido analizada y concebida por la Teoría de los Seis Grados de Separación, la cual indica que se puede conocer a cualquier persona del planeta con tan sólo seis "saltos"; es decir, debido a la cadena de conocidos en las redes sociales y la forma en que estos se encuentran conectados es posible acceder a cualquier persona por medio de cinco intermediarios. Esta teoría está basada en la idea de que el grupo de conocidos crece exponencialmente con los enlaces en cadena, de forma que solamente hacen falta cinco de estos enlaces para cubrir la totalidad de la población mundial.

Tipos de redes sociales en internet

No existe unanimidad en los autores respecto a la tipología concreta de las redes sociales en internet, por lo que se procederá a dar varias de ellas, con el fin de acercar al lector a una idea más clara de lo que estas representan y su impacto en el mundo cibernético.

Una primera clasificación, es aquella que hace uso de la misma división hecha para los portales en internet, a saber:

1. Horizontales: estas redes buscan proveer a sus usuarios de herramientas suficientes para que logren una interrelación en general, y son las más conocidas Facebook, Twitter, Google+, entre otras.
2. Verticales por el tipo de usuario: este tipo de redes están dirigidas a un tipo específico de usuarios, esperando que solamente estos accedan y se unan a ellas, por ejemplo LinkedIn, Xing, entre otras.

³³ Las Redes Sociales en Internet. 2011. Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la SI. Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

3. Verticales por el tipo de actividad: este tipo de redes sociales promueven una actividad en específico y es la más conocida YouTube.

El bloguero Pablo Fernández Burgueño, en su Blog de Derecho, indica dos grandes tipos de redes sociales, afirmando que como toda interacción humana, las redes sociales no están exentas de crear situaciones, relaciones y conflictos con grandes efectos jurídicos.

- a. Redes sociales analógicas u Off-Line: son todas aquellas que se desarrollan sin uso de aparatos o sistemas electrónicos.
- b. Redes sociales digitales u On-Line: estas son aquellas que se crean y se desarrollan a través de sistemas electrónicos; estas son las que se desarrollan en la presente tesis, cuya subdivisión es la siguiente:

A. Por su público meta y temáticas:

- i. Redes Sociales Horizontales: dirigidas a todo tipo de usuarios y sin temática definida. Su participación en ella es libre y sin un fin definido, más que generar volumen de usuarios.
- ii. Redes Sociales Verticales: estas redes están basadas en un eje temático diferenciador, de forma tal, que su fin principal es agremiar personas en base a esa temática, y puedes clasificarse en función de su especialización en:
 - 1) Profesionales: la función principal de estas es lograr generar relaciones de tipo profesional entre sus usuarios, siendo el caso más claro la red social LinKedin.

2) De Ocio: este tipo de redes buscan agrupar a usuarios que comparten actividades de ocio similares, por ejemplo deportes, videojuegos, música, etc. Ejemplos de estas serían Moterus, Dogster, entre otras.

3) Mixtas: este tipo de red está dirigida tanto a personas como empresas, ofreciéndoles espacio para que desarrollen actividades, tanto de índole personal como profesional. Ejemplo de estas serían PideCita, 11870, entre otras.

B. Por el sujeto principal de la relación:

- i. Redes Sociales Humanas: este tipo de redes poseen como principal fin fomentar las relaciones humanas entre personas, uniéndolos por su perfil social, integrando sus gustos, actividades, aficiones, etc. Ejemplo de esta, es la red social Tuenti.
- ii. Redes Sociales de Contenidos: este tipo de redes sociales unen a los usuarios tomando en cuenta el contenido de lo publicado, los objetos que poseen estos, o bien, los archivos que se encuentran en su computador. Ejemplo de estos son Scribd, Flickr, entre otros.
- iii. Redes Sociales de Objetos: este tipo de redes sociales son relativamente nuevas en la web, y consisten en agrupar marcas, automóviles y lugares. Un ejemplo de estas es la red social Respectance.

C. Por su localización geográfica:

- i. Redes Sociales Sedentarias: este tipo de redes cambian de acuerdo al perfil de los usuarios, a los contenidos publicados por estos o los eventos creados. Ejemplo de ellas serían Blogger, Plaxo y Plurk, entre otras.
- ii. Redes Sociales Nómadas: a las características de las redes sociales sedentarias se le suma la posición geográfica del usuario, para configurar las redes sociales nómadas, de manera tal que se componen del lugar donde geográficamente se encuentre el usuario, de los lugares que haya visitado y tenga previsto visitar. Un ejemplo de esta red social es la llamada FourSquare.

D. Por su Plataforma:

- i. Red Social MMORPG y Metaversos: estas están desarrolladas sobre una base técnica cliente-servidor. Ejemplo de estas serían WOW, SecondLife, Lineage.
- ii. Red Social Web: su desarrollo está basado en la típica estructura web. Ejemplo Hi5, MySpace. Etc.

Desde el campo sociológico se definen dos tipos de redes sociales, a saber:

1. Cerradas: son aquellas cuya interacción se produce en un mismo sitio con las mismas reglas e interfaz para todos los usuarios, y cuyas reglas y opciones están definidas previamente por el gestor o creador. Ejemplo de estas es el Facebook, LinKedin, Tuenti, entre otras.

2. Abiertas: en estas redes sociales la interacción se produce en diferentes sitios, con diferentes gestores y diferentes reglas. El ejemplo por excelencia de este tipo lo configuran los blogs, en los cuales cada bloguero gestiona su sitio y sus comentarios, de forma que la red se crea en el momento que se intercambian links, comentarios, y por el hábito de visita de otros.

El Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la SI del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, ha brindado la siguiente clasificación de las redes sociales:

- i. Redes Sociales Directas: son aquellas redes en las cuales sus usuarios comparten intereses comunes entre sí, interactúan en igualdad de condiciones y controlan la información que comparten. Estos usuarios crean sus perfiles, gestionan su información personal y se relacionan con otros usuarios. En estas, el acceso que tengan personas externas al usuario acerca de su información dependerá exclusivamente del grado de privacidad que este haya configurado a su cuenta. Estas se subdividen en:
 - a. Según su finalidad: en estas lo que se toma en cuenta es el objetivo que busca el usuario al crear su cuenta, y son:
 - a.1 De Ocio: en estas el usuario lo que busca es entretenimiento y mejores relaciones personales con otros usuarios, mediante comentarios, comunicación o intercambio de información.
 - a.2 De Uso Profesional: en estas sus usuarios lo que buscan es aumentar contactos profesionales, mantenerse actualizado en la información profesional que le atañe y promocionarse a nivel profesional.

b. Según modo de funcionamiento: en estas se toman en cuenta los procesos que las estructuran y se orientan a actividades concretas, así mismo se subdividen en:

b.1 De Contenidos: el usuario crea un contenido ya sea escrito o audiovisual para luego compartirlo con otros usuarios a través de la red. Este contenido por lo general se encuentra sujeto a supervisión antes de ser publicados y una vez hecha esta publicación, cualquier persona tiene acceso sin necesidad de poseer un perfil creado.

b.2 Basada en perfiles personales/profesionales: estos perfiles están compuestos por un tipo de ficha donde sus usuarios publican información de contenido profesional y/o personal y que por lo general se integran a una fotografía personal. En este tipo de redes, usualmente es requerida la creación de un perfil para acceder a otros perfiles y a todas las funciones de la red.

b.3 De Microblogging: son conocidas también como redes sociales de nanoblogging. Estas permiten compartir y comentar pequeños paquetes de información emitidos por dispositivos móviles o fijos que permiten su seguimiento desde cualquier parte.

c. Según grado de apertura: en estas lo que se toma en cuenta es el grado de acceso que se tiene a las cuentas, entendido esto como la restricción aplicada a la misma, subdividiéndose estas en:

c.1 Públicas: estas están disponibles para cualquier persona que cuente con acceso a internet sin necesidad de pertenecer a un grupo u organización.

c.2 Privadas: en este tipo de redes, los perfiles de los usuarios son cerrados y de acceso restringido a otros usuarios, salvo que pertenezcan a la misma organización o grupo. Los usuarios de estas redes mantienen una relación contractual con el grupo u organización.

d. Según nivel de integración: en estas lo que se toma en cuenta es el nivel de afinidad e interés que mantienen sus usuarios, así como el nivel en que se encuentran involucrados en las actividades o materias, subdividiéndose en:

d.1 De integración vertical: en este tipo de redes sociales sus usuarios comparten, por lo general, afinidad en gustos, intereses, profesiones, etc. Este tipo de redes por lo general se componen de invitaciones por parte de sus usuarios, pueden ser de pago con cargo a sus consumidores y usualmente poseen menos afiliados que las de integración horizontal

d.2 De integración horizontal: en este tipo de redes, los usuarios que ingresan y se unen lo hacen sin un interés común, ni materias ni profesiones compartidas.

ii. Redes Sociales Indirectas: en este tipo de redes sociales, sus usuarios cuentan con un perfil, el cual no se encuentra visible o disponible para todos, existiendo un grupo o individuo que controla toda la información y dirige las discusiones. Estas pueden subdividirse en dos, a saber:

a. Foros: son servicios prestados en la web, normalmente dirigidos por un experto con conocimiento en un área específica, en los cuales se da un intercambio de información, así como valoraciones y

opiniones, por lo general de manera bidireccional debido a una interrogante o comentario de alguno de sus usuarios.

- b. Blogs: estas redes son servicios prestados en internet donde existe un alto grado de actualización y se presenta una recopilación cronológica de uno o varios autores. Por lo general se presentan enlaces para acceso por parte de todos sus usuarios, y son administrados por una única persona.

iii. Otros tipos de redes sociales

- a. Dirigidas: son aquellas en donde la relación social no es bidireccional, es decir, no existe una interacción entre el emisor de la información publicada y el receptor, por ejemplo los seguidores de Twitter, los *fan pages* en Facebook o las interacciones en Foros, entre otros.
- b. No Dirigidas: en estas, a diferencia de las anteriores, la relación es bidireccional; es decir, recíproca, permitiéndole al receptor del contenido tener una interacción directa con esta, pudiendo comentar u opinar al respecto. El ejemplo por excelencia de esta red vendría a ser las amistades en Facebook.
- c. Explícitas: en estas, son los mismos usuarios quienes declaran la relación que mantienen con otros usuarios de la misma red. Ejemplo de estas serían las amistades en Facebook y seguidores de Twitter.
- d. Implícitas: a diferencia de la anterior, en estas, la relación se deduce automáticamente del comportamiento de los usuarios de la red. Un ejemplo de estas redes equivaldría a la compra en E-Bay.

La actividad colaborativa de las redes sociales directas

Esta actividad colaborativa es la base de las redes sociales directas, entendida esta como el conjunto de datos que ingresa el usuario al registrarse en una red social y crear su perfil. Como se indicó anteriormente, este paso es indispensable para que el usuario interesado en la red pueda interactuar en ella, y lograr acceso a los contenidos publicados. Por lo general dichos datos se circunscriben a edad, localidad de residencia, género, intereses, entre otros; y la misma puede ser modificada y/o ampliada en cualquier momento por el mismo usuario. De esta forma, una vez creado el perfil, el usuario tendrá acceso a los demás integrantes de la red, pudiendo enviarles invitación de amistad, configurándose un sistema bidireccional, puesto que ambos usuarios deben estar de acuerdo en la solicitud de amistad para que la misma se complete.

Historia y evolución de las redes sociales

El nacimiento de las redes sociales es un tema bastante controvertido, pues los mismos autores no logran ponerse de acuerdo acerca del momento exacto en que se considera nacen estas.

Por un lado, algunos autores indican que la primera red social fue creada en el año 1994, la cual fue llamada GeoCities, y permitía que los usuarios crearan sus propias páginas web y las alojaran en determinados barrios según su contenido.

Por otro lado, algunos escritores indican que los inicios reales de las redes sociales, se remontan al año 1995, cuando Randy Conrads crea el sitio web *classmates.com*, el cual pretendía y pretende que las personas puedan mantenerse en contacto con compañeros y amigos de la secundaria, la universidad, el trabajo, etc.

Un tercer grupo indica que el verdadero nacimiento de las redes sociales es en el año 1979, cuando son creados por Tom Truscott y Jim Ellis los Sistemas Usenet, los cuales permitían a sus usuarios postear artículos o grupos de noticias; seguido en 1988 del desarrollo del Internet Relay Chat (IRC), utilizado para compartir archivos, enlaces y mantenerse en contacto con otras personas. Siendo el año 1997 el momento en el cual se crea la primera red social moderna llamada Six Degrees, la cual permitía crear perfiles y hacerse amigo de otros usuarios.

De igual manera, se mantiene una divergencia respecto al momento en el cual las redes sociales obtienen su lanzamiento mundial, puesto que algunos autores indican que es en año 2000 cuando esto sucede, y por otro lado se indica al año 2002 como el despegue mundial de las redes sociales, ya que empiezan a aparecer sitios web promocionándolas para amigos.

Es en el año 2003, cuando se popularizan éstas, debido especialmente a la llegada de redes como LinkedIn, MySpace, Friendster, entre otras, siendo que para este año ya existían más de 200 redes sociales disponibles en la web.

Ya en el año 2004, grandes compañías, apostaron por las redes sociales debido especialmente a su gran popularidad. Así por ejemplo, la compañía Google creó la red social Orkut. Igualmente en este mismo año se crea la red Facebook, con un fin inicial de conectar a estudiantes universitarios de la Universidad de Harvard en Estados Unidos.

Y es en el año 2006 cuando la red microblogging Twitter se crea en California, Estados Unidos, el cual permite a sus seguidores enviar mensajes de texto planos de corta longitud, mostrados en la página principal del usuario.

Ventajas

- a. Son herramientas de comunicación masiva.
- b. Permiten a los usuarios relacionarse, comunicarse, compartir contenido y crear comunidades.
- c. Democratizan la información transformando a las personas como receptoras de información y productoras de contenido.
- d. Le permiten a las personas unirse a grupos con los cuales comparten intereses y opinan sobre diferentes temas con libertad.
- e. Sus usuarios pueden desinhibirse frente a otras personas, demostrando incluso enemistades.
- f. Sus usuarios pueden sentirse complacidos, pues sus opiniones son compartidas y respetadas.
- g. Igualmente permiten a sus usuarios reencontrarse con amistades del pasado con quienes habían perdido contacto.
- h. Acortan las distancias geográficas y mantienen un sentimiento de cercanía con las personas sin importar donde se encuentren.
- i. Son ideales para tener un contacto con el mundo profesional.
- j. Pueden generar movimientos masivos de apoyo o rechazo a una situación en especial.
- k. Son utilizadas para la búsqueda de personal en las empresas.
- l. Dentro de las compañías, son utilizadas como Intranet.
- m. Son métodos de mercadeo, segmentando medios y logrando mayor interacción con los consumidores.
- n. Son utilizados para conocer los gustos de los clientes, de forma que se pueda realizar el plan estratégico con base en ello.
- o. Son útiles para apalancar el servicio al cliente, y establecer relaciones con clientes prospecto.
- p. En cuanto a actividades extracurriculares, las personas que tienen redes sociales tienen mayor diversión, pues se involucran más en actividades.

- q. Las personas se sienten más informadas acerca de lo que sucede a su alrededor, debido a la cantidad de noticias que leen a diario.
- r. Estar actualizando en perfil de la red social le permite a la persona tener una mejor percepción de sí misma.
- s. Los trabajadores que poseen una red social, gozan de una mayor eficiencia y acertado trabajo en equipo.
- t. Facilitan las relaciones entre personas, evitando las barreras físicas, culturales, lingüísticas, etc.
- u. Permiten a los individuos aprender e interiorizar las normas y valores comunes de convivencia en comunidad

Desventajas de las redes sociales

- a. Son peligrosas si no se configuran correctamente los niveles de privacidad, puesto que exponen la vida privada de sus usuarios.
- b. Existen casos de suplantación de identidad, razón por la cual muchos ordenamientos jurídicos han incluido dentro de sus tipos penales, el delito de uso de identidad falsa, incluido nuestro país.
- c. Los datos que se publican en la red social, incluidas las fotografías y demás imágenes, son imposibles de controlar, por lo que pueden circular libremente y sin consentimiento y conocimiento de su titular.
- d. Al ser ideales para el ocio, pueden ocasionar adicción en sus usuarios, consumiendo gran cantidad de su tiempo.
- e. Al publicarse datos muy personales como lugar de trabajo, de residencia, etc., el perfil puede ser analizado por criminales, y posteriormente ser víctima de delitos como extorsión, rapto, entre otros.
- f. Los malos comentarios generados en la red pueden generar una mala imagen de la empresa
- g. Absorben el tiempo de los trabajadores y los agobian con tanta tecnología

- h. Los empleados pueden abusar de estas redes o usarlas con fines no profesionales
- i. Las personas que pasan más activas en redes sociales, trabajan menos tiempo que aquellas que no tienen una.
- j. Aquellos que dejan de usar una red social por imposición tienden a estar ansiosos, a sentirse deprimidos, miserables, solos.
- k. Quienes utilizan mucho tiempo una red social tienden a ser más narcisistas.
- l. Se hacen amenazas, se discrimina, se estafa y se incita a la violencia a través de ellas.

Principales Redes Sociales

1. Facebook: empresa creada por Mark Zuckerberg inicialmente sólo para estudiantes de la Universidad de Harvard, pero que actualmente se encuentra disponible para cualquier persona que cuente con un correo electrónico que le permita registrarse. Actualmente cuenta con más de 1.000 millones de usuarios, de los cuales 600 millones son usuarios móviles y está traducido a 70 idiomas diferentes. Entre los principales servicios que ofrece se encuentran:
 - Lista de amigos
 - Grupos y páginas
 - Muro
 - Fotos
 - Regalos
 - Botón me gusta
 - Aplicaciones
 - Juegos
2. Twitter: servicio de microblogging con sede en California, Estados Unidos, con más de 200 millones de usuarios, 65 millones de tuits al día y más de 800.000

peticiones de búsquedas al día. Esta red permite enviar mensajes de texto plano de corta longitud (máximo 140 caracteres), los cuales se llaman tuits y que se muestran en la página principal del usuario. Otros usuarios pueden suscribirse a los tuits publicados por un usuario, a quienes se les llama seguidores.

3. Myspace.com: red social lanzada en agosto de 2003, propiedad de Specific Media LLC y el cantante de pop Justin Timberlake, cuyas principales funciones son:

- Boletines: recados posteados en el cuadro de boletines de un amigo
- Grupos: permite que un grupo de amigos compartan una página o cuadro de mensajes
- MyspaceIM: servicio de mensajería instantánea
- MyspaceTV: servicio que permite compartir videos, parecido a YouTube
- Aplicaciones
- MyspaceMobile: medios a disposición de los usuarios desde sus móviles
- MyspaceNews: servicio que permite enviar y recibir noticias
- Myspacekaraoke: permite que los usuarios carguen grabaciones de audios de ellos mismos a sus perfiles
- MyspacePolls: permite cargar encuestas en los perfiles
- MyspaceSports, Books, Horoscopes, Jobs y Movies

4. Bebo: la palabra bebo es el acrónimo de "*Blog early, blog often*" (blog temprano, blog con frecuencia). Esta red social fue fundada en 2005. Al igual que otros sitios de este tipo, permite compartir fotos, enlaces, vídeos, aficiones e historias con quien se quiera, además conectar con amigos, familiares, compañero de clase o de trabajo y acceder a nuevas amistades, aunque sean miembros de otra red social, además de recibir recomendaciones sobre música, vídeos, artículos y juegos, conocer a otros usuarios con gustos similares, dibujar en una pizarra virtual o en la de otros miembros.

5. Friendster: es un sitio de entretenimiento social, cuya sede se encuentra en Malasia . Permite a sus usuarios ponerse en contacto con otros miembros, mantener en contacto con ellos, compartir contenido en línea y los medios de comunicación con sus contactos. También permite contactos de tipo sexual y el descubrimiento de nuevos eventos, bandas y aficiones. Sus usuarios pueden compartir vídeos, fotos, mensajes y comentarios con otros miembros a través de su perfil y de su red. Su popularidad se encuentra circunscrita a Asia.

6. Hi5: red social fundada y lanzada en 2003 con más de 70 millones de usuarios, principalmente de América Latina, y que se encuentra entre los 40 sitios más visitados en el mundo, centrada principalmente en juegos sociales y abierta a desarrolladores de nuevos juegos. Contiene además la posibilidad de crear un perfil, donde se encuentran los datos personales, por un lado; así como temas de gustos y preferencias personales.

7. Orkut: red social promovida por Google en el año 2004, la cual permite a sus usuarios realizar conexiones personales de amistad, profesionales y hasta íntimas. Como la mayoría de redes sociales, permite hacer grupos de amigos de acuerdo a las preferencias y gustos, teniendo además la opción de chat y de realizar publicaciones de cualquier tipo.

8. LinkedIn: sitio web creado en 2002 orientado a los negocios, con más de 150 millones de usuarios y con presencia en más de 200 países. Al ser una red profesional posee las siguientes funciones:
 - El usuario puede cargar su currículum y editar su perfil de forma que muestre sus experiencias laborales y formación académica
 - Permite la búsqueda de empleo u ofrecimiento de puestos de trabajo.
 - Se pueden seguir los perfiles de las empresas, teniendo acceso a sus usuarios, a fusiones y disponibilidad de ofertas de trabajo.

- El servicio LinkedIn Respuestas permite a sus usuarios hacer preguntas de orden profesional a otros usuarios y que estos brinden las mejores respuestas.
9. Tuenti: red social española creada en 2006 con más de 14 millones de usuarios perteneciente a Movistar, la cual permite crear un perfil, añadir a otros usuarios como amigos e intercambiar mensajes, fotos, vídeos, páginas o eventos. Posee servicio de chat, tanto de forma individual como grupal con un máximo de 4 personas, y de videochat pero solo de forma individual y se encuentra restringido para personas menores a los 14 años.
10. Youtube: sitio web creado en 2005 por tres ex empleados de PayPal, y adquirido por Google Inc. En 2006, el cual permite subir y compartir videos ya sean externos o personales de forma fácil y rápida, mediante un reproductor basado en Adobe Flash.

Estadísticas sobre el crecimiento de las redes sociales

Como parte de la información que deseamos compartir en éste capítulo, a continuación hacemos una reseña acerca del auge y crecimiento constante de las redes sociales a en nuestra época, partiendo de información obtenida de estudios realizados tanto en países desarrollados como subdesarrollados, y que como se podrá identificar el impacto y la incidencia de las redes sociales han venido a contribuir a la expansión de la denominada “Cultura de Internet”.

Se puede afirmar sin lugar a dudas que esta herramienta se ha convertido en parte importante y necesaria de nuestra cotidianidad y con injerencia en cada una de las actividades personales, sociales, laborales, comerciales y profesionales, por citar tan solo algunas con mayor relevancia para la sociedad y que son desempeñadas en nuestros días.

Primeramente se indica que para el año 2003, era reconocido que MySpace, era la red social que había popularizado el uso de la página personal. Después de su comercialización tanto Facebook como Twitter vinieron a fanatizar éstos espacios de vanidad, fotos, música, amistad e ideas.

Existen numerosos estudios científicos acerca del uso de las redes sociales, su crecimiento constante y propagación o inmersión en cada uno de los aspectos de la vida diaria de las personas alrededor del mundo, así como los que específicamente se han dirigido a analizar su influencia en la productividad de las mismas, y su incidencia en cuanto a las implicaciones ya sean favorables o desfavorables dentro de una relación laboral.

Para el año 2007, tan sólo 12 años después de la aparición formal de las redes sociales, en Estados Unidos, los artículos informativos hacían referencia a que las visitas a sitios de redes sociales en internet aumentaron un 11,5 % en febrero, con vertiginosos aumentos de popularidad registrados en páginas web más recientes como Buzznet y iMeem, informó el miércoles la consultora Hitwise.

La directora de ésta consultora norteamericana LeeAnn Prescott mencionaba que: “La categoría de intercambio social continuará creciendo en la medida en que surjan nuevos sitios con ofertas únicas³⁴”.

Al año siguiente en el 2008, con los arretos de la Crisis Económica en Europa, el uso de las redes sociales se disparó a un porcentaje de crecimiento de un 16% más en comparación al año anterior en el país de España, y también los estudios indicaron que los rangos de edad tanto en hombres como mujeres oscilaron entre los 24 y 34 años.

³⁴ Periódico La Nación. (2007). Dirección: www.nación.com/ln_ee/2007/marzo/17/tecno-070315093747.hlk3it8d.html

Aunque la temática de uso consistía en razones con fines profesionales el acceso a sus cuentas dentro de las redes sociales para aquellos profesionales mayormente dedicados a la consultoría, banca, derecho, publicidad y marketing, quienes reconocieron que las redes sociales eran importantes herramientas de apoyo para sus labores, incrementando también el tiempo que dedicaban para las actividades de ésta índole que pasó a ser de hasta dos horas diarias³⁵.

Otro estudio realizado el mismo año por parte de Dynamic Markets con empleados de países europeos indicaba que el 65% de los trabajadores se sentía más productivos cuando visitaban sitios como Facebook y que el restante 46 % sentía que las ideas que eran compartidas en las redes sociales y que veían le ayudaban a incrementar potencialmente su creatividad en el trabajo.

Sin embargo, un estudio realizado también en 2008 por parte de la compañía Nucleus Research indicaba por su parte que las visitas a la Red Social de mayor reconocimiento por los encuestados Facebook, más bien hacía disminuir la productividad de un empleado promedio en un 1.5%³⁶; lo que en cifras para la consultora Morse se estimaba en \$2.200 millones anuales en pérdidas por la disminución de la productividad de las empresas.

Por su parte, psicólogos de la Universidad de Goldsmiths realizaron un estudio en el año 2008, del cual concluyeron que en cuanto a costos para las empresas, las británicas reportaron 8 mil millones de euros al año en pérdida de productividad a raíz del uso de las redes sociales por parte de los empleados en horarios de trabajo.

No obstante, el mismo estudio revela que el 70% de las empresas en el Reino Unido reconocieron haber prohibido a sus empleados conectarse a redes sociales

³⁵ Diario El Mundo (edición on - line). Octubre de 2008.

³⁶ Periódico La Nación.com. 15 de Abril de 2011. ¿Sube la Productividad laboral al estar conectado? Sitio: <http://www.nacion.com/2011-04-16/Tecnologia/NotasSecundarias/Tecnologia275013.aspx>

durante su horario laboral, lo cual contrapone los intereses de las empresas, dado a que con el afán de controlar las labores de sus empleados incurren en costos de control interno para regular el uso de las redes sociales y dejaron de percibir un margen considerable de productividad para su empresa por el desarrollo que le pudieron dar sus empleados.

Sin embargo, respecto al uso y acceso de las redes sociales en internet en ocasión del trabajo, existen diferentes opiniones encontradas al respecto. Según el último estudio de Deloitte sobre el tema, el 60% de los ejecutivos de negocios dicen que tienen "derecho a saber" cómo sus empleados les retratan a ellos y a la empresa. Mientras que el 53% de los trabajadores sostienen que "las páginas de redes sociales no son de la incumbencia de la empresa"; no obstante, el mismo estudio indicó que existe un gran riesgo para la reputación de una marca o empresa a través de los sitios de redes sociales con un impresionante indicador del 74% de los encuestados³⁷.

En el mismo sentido, y como parte de la inmersión de las redes sociales en el ámbito laboral, destacamos que el periódico La Gaceta de los negocios de España, en el año 2009 publicó un artículo en el cual instaba a la ciudadanía a tener cuidado con lo que se publicaba en el internet, ya que los empleadores en ese entonces y con mayor seguridad actualmente, hacen uso de las redes sociales de sus aplicantes para aceptar o rechazar de plano solicitudes de empleo.

A pesar de que las redes sociales llegaron hace relativamente poco tiempo, con el cambio de década se han vuelto el campo en el que se juega la comunicación del futuro y para ello no hay vuelta atrás.

³⁷ Diario El economista.es. 19 de Mayo de 2009. ¿Son las redes sociales enemigas de las empresas? Las compañías se plantean controlar a sus empleados.

En Europa, y específicamente en España, para el año 2008 el sitio web publico.es, informaba que más de un millón y medio de españoles tenían cada uno un perfil abierto o su respectiva cuenta en la red social Facebook, en cuya comunidad, los usuarios comparten con sus amigos y conocidos fotografías personales y videos, pero también información como el correo electrónico corporativo, sus gastos personales, los estudios que han realizado o la inclusive aspectos relacionados a su situación laboral; además, se consideraba para ese entonces como un fenómeno en expansión y que le rango de edad se situaba en su mayoría entre los 18 – 32 años. Sin embargo, se menciona además que los usuarios que viven en países con más “cultura de internet” tienen más cuidado a la hora de compartir información, aunque también hace referencia a que las redes sociales le brindan al usuario muchas más facilidades para modificar las opciones de privacidad.

No obstante, a pesar de que se hace referencia a problemas en cuanto a la invasión a la privacidad, se reconoce que las redes sociales se consideran un fenómeno en expansión.

El tiempo dedicado a la utilización de las redes sociales según una encuesta de la Fundación Orange era en aquel entonces de 1.8 horas al mes y casi la mitad de la población consultada se conectaba a una red social diariamente³⁸.

En el año 2009, el centro de investigaciones Pew Research Center for the People and the Press publicó que un 85% de los usuarios de Internet en edades entre los 18 y 34 años visitaban las principales redes sociales Facebook, Myspace o Twitter al menos una vez a la semana, a lo que la Universidad de Melbourne adicionaba con total seguridad que la gente que usaba Internet por razones personales en el trabajo era al menos un 9% más productiva que la gente que no lo hacía ya que éstos últimos se concentraban más y mejor; sin embargo, era conocido que más

³⁸ Blanca Salvatierra. (2008). “Espionaje entre trabajadores a través de Facebook”. Diario: Publico.es. Madrid, España.

de la mitad de las empresas en los Estados Unidos tenía bloqueado el acceso a Facebook o Twitter.

Además en éste estudio se incluye la respetable opinión de Dave Wilmer, director ejecutivo de Robert Hall Technology quien mencionaba que: “para determinadas profesiones, estas redes sociales y profesionales pueden ser consideradas como herramientas efectivas de negocio”³⁹.

En ese mismo estudio el director del área de recursos humanos de la empresa Deloitte afirmaba recordando que 10 años atrás se dudaba acerca de la utilización de Internet en la oficina; sin embargo hoy en día “esto no se entiende, porque resulta una herramienta imprescindible, no sólo para estar al día, sino para tomar decisiones, buscar información y, en nuestro caso, también candidatos”⁴⁰.

La Empresa Nortel concluyó a la fecha, que las Redes Sociales estaban en el lugar número uno de la lista de actividades que se hacían en Internet, incluyendo que otras redes sociales como Twitter, también se encontraban en alza, todo esto acompañado que los teléfonos inteligentes en su mayoría cuentan con aplicaciones disponibles para navegar en cada una de ellas.

En nuestro país, se sabía ya que para ese año más de 500.000 costarricenses eran usuarios de Facebook y 10.000 ticos eran por su parte usuarios de Twitter.⁴¹

Se entendía que las redes sociales se hacían y dependiendo del crecimiento que fueran teniendo el tipo de red y sus propiedades serían en la misma medida diferentes, todo ello relacionado al modelo de red que se desee fuera de

³⁹ Diario el Mundo, edición impresa. Los Valores Corporativos de las redes sociales. Octubre 2009. Sitio: <http://vlex.com/vid/74203941>.

⁴⁰ Diario el Mundo, edición impresa. Una conexión cada vez más productiva. Enero 2010. Sitio: <http://vlex.com/vid/75239077>.

⁴¹ Gabriela Bade, (2010). El fenómeno de las personas hiperconectadas crece en el orbe. Diario: El Mercurio. Sitio: www.nacion.com/2010-05-10/AldeaGlobal/NotasSecundarias/AldeaGlobal2225057.aspx

movimientos políticos, redes de contactos, amistad, videojuegos, búsquedas de pareja y para empresas.

Las cifras de usuarios de las redes sociales en Internet para ese año 2009 no dejaban de crecer, según ComScore, MySpace contaba con 200 millones de perfiles, mientras Facebook acumulaba ya 150 millones de usuarios activos en 35 idiomas⁴². Además, se mencionaba también que las Redes Sociales empezaron a verse como el punto de mira del sector publicitario, debido a que Facebook, contaba para 2008 con más de 100.000 anunciantes y unos ingresos cercanos a los 250 millones de dólares.

En ese mismo año, la empresa Manpower Professional, en su estudio Redes Sociales y empresa, señaló que las empresas españolas aprovechaban internamente el poder de las nuevas tecnologías, indicando que sólo el 10% de éstas contaba con una política formal sobre las redes sociales, cuando en el Reino Unido es el 22%. Para una de las personas especialistas consultadas Beatriz López, de Montaner & asociados; las redes sociales son: “una herramienta más para obtener información sobre los candidatos, no resultan relevantes a la hora de elegir o descartar. Es una pista más sobre el candidato, como lo puede ser la manera en que te da la mano. Utilizamos más las redes profesionales como LinkedIn y Xing”⁴³.

Se mencionaba en éste mismo estudio que una reciente encuesta de la consultora McCormick y Asociados entre cazatalentos indicaba que si se llegaba a ser finalista en algún proceso de selección, más del 90% de las agencias iban a comprobar las referencias y más del 60% iban a investigar en redes sociales.

En adición a este tema de las políticas de uso en cuanto a las herramientas tecnológicas de la empresa, para noviembre de 2010 se publicaba en el periódico

⁴² Periódico La Nación.com. 10 de Marzo de 2009. Sitio: http://www.nacion.com/ln_ee/2009/marzo/10/opinion1900056.html.

⁴³ Diario El País. (Junio 2010). Sitio: <http://vlex.com/vid/206276519>.

La Nación - digital, que aunque la mayoría de las empresas (un 82%) afirmaba tener políticas sobre el uso de dispositivos personales y redes sociales en el trabajo, sin embargo, una cuarta parte de sus trabajadores desconocían sobre la existencia de éstas⁴⁴. No obstante según éste estudio, el 18% de las empresas impedía el uso de Ipods, smartphones o computadoras personales de los trabajadores en los centros de trabajo.

Por otra parte, en Estados Unidos se resaltaba el hecho de que las redes sociales continuaban en crecimiento en cuanto a su popularidad, e inclusive en rangos de edad de personas mayores a los 50 años; al respecto Mary Maden del instituto norteamericano Pew, indicaba en una entrevista que: *“Los adultos jóvenes siguen siendo los mayores usuarios de las redes sociales, pero su crecimiento se ve opacado en comparación con el recientemente observado de los usuarios de mayor edad. Las redes sociales tienen el potencial de achicar la brecha generacional”*⁴⁵.

En relación con las estadísticas sobre el crecimiento de las redes sociales, no solamente para los adultos jóvenes se venía manifestando un crecimiento en la cantidad de usuarios, sino también, en la de aquellos que diariamente accedían a estas redes sociales, y por otra parte, esta tendencia se venía compartiendo entre aquellos usuarios cuyos rangos de edad superaban los de los usuarios más comúnmente identificados dentro de las redes sociales y les denominaban a estas últimas como “La tecnología más persuasiva que ha existido”.

También en el año 2010, se estudiaba que un 20 % de personas entre los 50 y 64 años accedían diariamente a estos sitios, debido a que tanto adolescentes, adultos y abuelos, todos deseaban tener su espacio y crear así su propia red social y formar parte de la de aquellos a quienes consideran como las personas importantes en sus vidas. Sin embargo, se indicaba que el 54% de los españoles

⁴⁴ Periódico La Nación. (Noviembre 2010). Sitio: <http://vlex.com/vid/227128302>

⁴⁵ Periódico La Nación. (2010). Dirección: www.nación.com/2010-08-27/AldeaGlobal/últimaHora/AldeaGlobal2501364.aspx

accedía a las redes sociales en el trabajo y que este hecho aumentaba considerablemente el riesgo de robo de identidad.

En ese mismo año 2010, Mark Zuckerberg en el mes de julio afirmaba que Facebook ya contaba con 500 millones de usuarios y que de ellos, 250 millones de personas se encontraban accediendo a esa red diariamente. Además, según las estadísticas internas de Facebook cuentan con más de 400 millones de usuarios activos y que en total la gente gasta más de 500 billones de minutos por mes en la red.

No obstante, sin obviar tan importante información acerca del crecimiento incontenible de las redes sociales, para el mes de febrero de 2011, en la ciudad de Málaga, España, circulaba en el Diario la Opinión un artículo indicando que los expertos en gestión laboral advertían del coste de absentismo tecnológico; debido a que según un estudio dirigido a determinar el abuso de la utilización de las nuevas tecnologías en el puesto de trabajo suponía para las empresas unas pérdidas de 1.800 euros al año por trabajador, ya que se estimaba en un promedio aproximado a los 40 minutos de su jornada laboral a navegar en la red con fines personales⁴⁶.

Por su parte, para el año 2011, Alberto Madamé, abogado de Baker & McKenzie, expuso en su artículo titulado “jugarse el puesto en Facebook”, que: *“...un trabajador medio en España emplea 40 minutos diarios de su jornada laboral en las redes sociales y, según una encuesta realizada recientemente en el Reino Unido, casi la mitad de los empleados utilizan las redes sociales para quejarse de su lugar de trabajo y su jefe. La mayoría de los trabajadores desconocen, sin embargo que este uso puede costarles el puesto⁴⁷”*.

⁴⁶ Diario La Opinión de Málaga. Febrero 2011. La adicción a las redes sociales le cuesta a la empresa 1.800 euros por trabajador.

⁴⁷ Diario Jurídico.com. Enero 2011. Jugarse el puesto en Facebook. Sitio: <http://vlex.com/vid/238935646>

Este artículo hacía referencia a que en ese país, en los últimos dos años se había venido dando un incremento considerablemente significativo en los casos en los que una empresa decidía despedir a un trabajador por un uso irregular de las redes sociales en el trabajo, entre ellos algunos en los que alguna publicación expresaba comentarios negativos respecto de la compañía o algunos de sus responsables; lo que para ese momento empezaba a dilucidarse como límites irracionales a la libertad de expresión.

Mientras que con fecha del 18 de julio de 2012, se publicó en el Portal tic/EP en la ciudad de Madrid, que los usuarios suben una media de 300 millones de fotos todos los días a Facebook, y que la cifra supera con creces a los 250 millones anunciados por Facebook en febrero de 2012. “Registrarse por primera vez a través de Facebook. Este es un paso esencial para que los desarrolladores puedan crear de inmediato una experiencia social, y de aprovechamiento de los principales canales de distribución de Facebook”. Aunado a lo anterior, se mencionaba también que la utilización del teléfono móvil se hacía más con el fin de navegar por internet que para hablar por este tipo de teléfono, y como resultado de una encuesta se obtenía el porcentaje de un 89% de los usuarios que se conectaba a Internet desde el móvil.⁴⁸

Y finalmente en el pasado año 2012, se publicó un estudio que indicaba que Facebook permitía que se subieran más de 300 millones de fotos diariamente gracias a sus aplicaciones como la de InstaGram y que ésta red se había convertido en la más popular a nivel global y contaba con casi los mil millones de usuarios activos⁴⁹.

Por lo tanto podría tomarse el siguiente estudio de entre los más acertados y el que, para efectos de nuestra investigación, se considerará como el dato más

⁴⁸ Europa press. Madrid, España. 22 de Julio de 2011. Sitio: <http://www.europapress.es/portaltic/movilidad/noticia-ya-usamos-mas-movil-navegar-hablar-20110722513636.html>

⁴⁹ Europa press. Madrid, España. 18 de Julio de 2011. Sitio: <http://www.europapress.es/portaltic>

reciente o con la información más actualizada al momento de formular estadísticas:

Para los candidatos que desean buscar empleo:

- Del total de candidatos un 50% ha buscado empleo a través de las redes sociales.
- De ese 45% han sido contactados a través de las redes sociales y un 76% ha enviado el CV a una oferta de empleo conocida a través de las redes sociales.
- El 58% de candidatos consideran las redes sociales como una alternativa a los canales tradicionales.
- Entre los motivos para abrir cuentas en las redes sociales destaca:
 - El 67% lo hace para encontrar oportunidades de empleo
 - El 66% para establecer y mantener contactos profesionales
 - El 61% para conocer las últimas novedades en el ámbito profesional
- El 63% de los candidatos publica contenidos en redes sociales, siendo conscientes de que pueden ser evaluados por un profesional de RRHH.
- La red social mejor valorada para la búsqueda de empleo es Facebook (60%), seguida de LinkedIn (54%) y Twitter (42%).

Para los departamentos profesionales y especializados en el área de Recursos Humanos:

- Solo el 20% de las empresas destinan parte del presupuesto para el reclutamiento a través de las redes sociales y el 18% en acciones de employer branding en redes sociales.
- El 49% de las empresas utilizan las redes sociales como canal de reclutamiento gratis.
- El 71% de las empresas consideran que los candidatos activos en redes sociales tienen más oportunidades.

- El 80% de las empresas analizan la reputación online durante el proceso de selección.
- A corto plazo, el 55% de las empresas tiene pensado utilizar las redes sociales para reclutar talento.
- Solo el 14% de las empresas tiene en cuenta la actividad del candidato en redes sociales para contratarle o rechazarle.
- Los medios sociales más utilizados por las empresas para selección de personal son: LinkedIn (32%), Facebook (15%) y Twitter (10%)
- En cambio, para obtener información del candidato los medios sociales más consultados son: Facebook (70%), seguida de LinkedIn (64%) y Twitter (28%).
- Antes y después de la entrevista son los momentos donde más se acude a las redes sociales para analizar al candidato.
- La valoración del éxito en la contratación a través de las redes sociales: LinkedIn (40%), Facebook (23%) y Twitter (16%).

Según los datos mostrados anteriormente tendríamos que tener en cuenta:

- Más de la mitad de los candidatos tienen una buena valoración de las redes sociales para la búsqueda de empleo, el desarrollo y contacto profesional.
- No toda la oferta laboral está en portales de empleo, ya que casi la mitad de las empresas ven las redes sociales como un canal de reclutamiento.
- Ser activo en las redes sociales te da más oportunidades de visibilidad para el puesto, pero cuidado: gran parte de las empresas analiza la reputación online del candidato (sobre todo en Facebook).
- El medio más utilizado para la búsqueda de candidatos por parte de las empresas es LinkedIn, mientras que los candidatos valoran más Facebook.
- Twitter es el medio menos valorado por candidatos y profesionales del sector de RRHH a la hora de la contratación.

- En definitiva, por parte de los profesionales de RRHH: te contratarán por como te vendas en LinkedIn, siempre y cuando tu actividad en Facebook sea adecuada⁵⁰.

Las Redes Sociales en Latinoamérica

Parte del éxito que ha presentado el uso de las redes sociales en Latinoamérica se debe no sólo al alcance de su mercado meta de usuarios del internet, sino también, a aquellos que no lo usan del todo o con quienes su relación no se limita a actividades tradicionales, como el uso del correo electrónico. Los nuevos medios de comunicación como los blogs, foros y redes sociales en general están generando efectos, reacciones y resultados en la población que antes solo la televisión, la radio o la prensa escrita podían producir.

Con respecto al impacto de las redes sociales en Latinoamérica, puede iniciarse indicando que el tiempo promedio dedicado semanalmente a utilizar las redes sociales es de 5.2 horas, frente a 4 horas que se invierten en el e-mail⁵¹.

Particularmente en México, para el año 2009, por medio de un reporte de la agencia de investigación de Mercados Nielsen, se señalaba que las redes sociales seguían con un crecimiento considerable en su número de usuarios, y que éstas atraían sectores urbanos y de clases altas; e indicaba además que casi un 20% del tiempo que los cibernautas dedicaban a navegar a la internet era empleado en redes sociales. Esto sin menospreciar el dato sobre la publicidad en las redes sociales que había llegado a alcanzar la suma de 108 millones de dólares mensuales.⁵²

⁵⁰ Julian Marquina. 2 de Agosto de 2012 Redes Sociales y empleo... ¿Ficción o realidad? Sitio web: <http://www.julianmarquina.es/redes-sociales-y-empleo-ficcion-o-realidad>

⁵¹ TNS, Octubre 2010. Estudio global sobre el comportamiento online de los usuarios.

⁵² Diario El Universal de México. 4 de Octubre de 2009. Sitio: http://www.nacion.com/ln_ee/2009/octubre/04/aldea2112292.html

Por otra parte, se mencionaba en febrero del año 2010, también de manera positiva por parte de David Arkless, presidente global de asuntos corporativos y relaciones con gobierno de Manpower, empresa que ofrece servicios de recursos humanos que: “Las Redes Sociales pueden resultar una herramienta barata que podría ser utilizada para interactuar dentro y fuera de la empresa”.

Agregó además que: *“Las redes sociales dan la oportunidad de aprovechar los conocimientos e ideas de los empleados, son herramientas que ayudan a vincular a los individuos para explorar intereses comunes. Las organizaciones deben adaptar su cultura y prácticas laborales para liberar el enorme potencial de las redes sociales en el trabajo”*.⁵³

Sin embargo, al año siguiente, específicamente en la ciudad de Guadalajara, la revista El Mural, en su sección de Ciencia y Tecnología, en setiembre de 2010 publicó una nota titulada “Cuidado con lo que posteas sobre tu chamba en internet”, indicando que postear comentarios en redes sociales podría implicar consecuencias legales, ya que de acuerdo a un encuesta realizada a 500 personas, el 97% de ellas indicaron haber tenido problemas en ocasión del uso de redes sociales y los respectivos comentarios posteados en ellas⁵⁴.

Adicionalmente, los encuestados se manifestaron indicando que no serían amigos de su jefe, ni estarían de ninguna manera vinculados a él dentro de una red social. Por su parte, uno de los expertos sobre el tema que fueron entrevistados, Emilio Aranda Reyes se expresaba al respecto de la siguiente manera: *“En los contratos de confidencialidad, el empleado debe mantener la discreción y salvaguardar la información. El publicar algún secreto de la empresa en redes sociales pueden incurrir en un acto ilegal y tener consecuencias jurídicas”*.⁵⁵

⁵³ Revista el Mural. Febrero 2010. No son redes sociales únicamente diversión. Sitio: <http://vlex.com/vid/80738616>

⁵⁴ Revista el Mural. Setiembre 2010. Cuidado con lo que posteas sobre tu chamba en Internet. Sitio: <http://vlex.com/vid/220592843>

⁵⁵ Revista el Mural. Setiembre 2010. Cuidado con lo que posteas sobre tu chamba en Internet. Sitio: <http://vlex.com/vid/220592843>

En el año 2010, la empresa IBM se planteaba sobre la posibilidad de restringir o no el uso de Facebook para sus empleados, considerando que hay empresas que no han encontrado la forma de aprovechar los beneficios de las redes sociales, puesto que como lo menciona en una entrevista a Edmundo Gómez empleado de marketing de ésta empresa: “*Cuando estás platicando se comenta tanto lo bueno como lo malo*”⁵⁶.

Y mientras Mark Zuckerberg, mencionaba que Facebook alcanzaba los 500 millones de usuarios en julio de 2010; en nuestro país Costa Rica, una encuesta de Unimer realizada entre julio y agosto del 2010 indicaba que más de 185.000 ticos accedían a una red social en Internet diariamente, el rango de edad de los usuarios es de entre los 18 y 69 años, no obstante lo realizaban mayoritariamente en la noche y en promedio dedicaban 78 minutos diarios su espacio en la red social.

La empresa UNIMER realizó, durante el 2010 un estudio sobre el uso de redes sociales en tres países centroamericanos: Guatemala, Panamá y Costa Rica; encontrando que en el caso de Panamá, el 78% de los usuarios de Internet ingresa a los sitios de las redes sociales, de los cuales el 35% accede durante horas de la noche. La investigación identificó que en promedio cada panameño pertenece a 1.5 redes sociales. El 59% de los usuarios ingresa sus datos personales en forma correcta y completa al momento de registrarse en algunos de estos sitios y el 18% lo hace de manera incorrecta.

El 96% de los panameños encuestados utiliza Facebook. Este porcentaje corresponde a casi 435 mil personas, de los cuales el 51% tiene entre 18 y 24 años de edad. Los resultados también muestran que solo un 0,4% de los usuarios de redes sociales usan Twitter. El 34% de los usuarios ingresan varias veces al

⁵⁶ Revista Comunidad. Mayo 2010. Restringir Facebook o no, ése es el dilema.

día a los sitios de redes sociales y en promedio pasan 156 minutos en la red social de su preferencia.

Por otra parte, en el estudio realizado en Guatemala participaron hombres y mujeres con edades entre los 18 y 64 años, los resultados de la investigación muestran que el 79% de los usuarios han definido un solo perfil en su red social principal mientras que el 20% admite tener varias cuentas de usuarios. Este último porcentaje corresponde a 100 mil personas; sin embargo, al momento de registrarse en alguna red social, los usuarios al ingresar una serie de datos personales, solo el 32% indicó que ingresa todos los datos personales, familiares y de trabajo en forma correcta y completa; el 26% ingresa solo algunos datos en forma correcta; 55% ingresa sus datos pero no todos son correctos. El resto prefiere dejar algunos datos incompletos o bien, ingresan información incorrecta.

Como parte de los beneficios que existen al utilizar las redes sociales, 407 mil usuarios las usan para relacionarse con otras personas, 161 mil lo hacen para pertenecer a grupos con los que comparten intereses y 158 mil consideran que les permite opinar sobre diferentes temas con libertad. Menos de 40 mil usuarios las utilizan para decir cosas que no dirían frente a frente y para demostrar enemistad hacia otras personas.

Además de los beneficios antes mencionados, los usuarios también experimentan diversas emociones al hacer uso de las redes sociales. Más de 36 mil personas indicaron sentirse en control, 33 mil sienten que se respetan sus opiniones y 29 mil perciben aceptación de parte de otros.

“La empresa Voxpopulli, dedicada a la investigación de mercados, realizó en el 2010 un estudio para conocer Los medios sociales más utilizados en Costa Rica son las redes sociales (95,3%) y los servicios de mensajería, voz y colaboración en línea (94,7%). Facebook se destaca como la red social de preferencia por el

92,1% de los participantes en el estudio, seguida por Hi5 (50,9%) y Google Buzz (38.0%). Las menos utilizadas son LinkedIn (23,5%) y Orkut (5,7%).

Como parte del proceso de recolección de información, los estudiantes entrevistados debían calificar los principales usos de la Red indicando el nivel de importancia para cada uno de ellos. De esta forma se obtuvo que la herramienta más utilizada es el chat, seguida por las redes sociales y el correo. La menos utilizada es la búsqueda de información para el estudio y para otras actividades diferentes al estudio⁵⁷.

Según la información proporcionada por la empresa Unimer, la utilización de las redes sociales en Costa Rica es propia de los adultos jóvenes con más educación y pobladores de las áreas urbanas del país; el 69,5 % dijo tener menos de 30 años, el 51% ser de clase alta, el 46,7% tener educación universitaria y el 60,9 % ser de un área urbana, dentro o fuera del Valle Central. Aunque por otra parte, se ha reconocido que Facebook, posee entre sus cibernautas costarricenses en edades de entre 13 y 17 años, aproximadamente unas 222.000 personas de los aproximadamente 380.000 usuarios de todas las edades.

También indica esta empresa que cerca de 186.000 costarricenses acceden a alguna red social todos los días, y existe un porcentaje del 12 % de los encuestados que mencionó estar accediendo a las redes sociales a lo largo del día; lo que representa aproximadamente 60.000 costarricenses accediendo a éstas, inclusive en horas laborales y 52.000 de ellos teniendo un trabajo remunerado.

Además, Facebook es considerada desde el año 2010 la red social por excelencia en Costa Rica, debido a que el 76% de los encuestados indicó que ésta era la red social a la que acceden con más frecuencia⁵⁸.

⁵⁷ Sitio web: <http://www.prosic.ucr.ac.cr/informe2010/cap9.pdf>

⁵⁸ Encuesta de Unimer realizada entre julio y agosto de 2010. 185000 ticos acceden a una red social en Internet diariamente.

Según un artículo publicado en el periódico La República en su versión digital para el 2011: “Unos 22 mil costarricenses más abrieron un perfil en Facebook en el último mes, uniéndose a los más de 1.5 millones registrados a nivel nacional⁵⁹”; lo cual nos convierte a los costarricenses segundos en el uso de Facebook en Centroamérica, únicamente superados por Guatemala a nivel regional, lo que nos sitúa en el lugar 63 dentro del ranking de 213 países.

Para Carlos Gallegos, experto consultor en telecomunicaciones de la empresa Deloitte, la apertura en telecomunicaciones del 2012 en nuestro país haría que se potenciara el uso de las redes sociales.

Sin embargo, el 25% de los trabajadores costarricenses desconoce las políticas tecnológicas de la empresa para la cual trabajan, lo cual motiva al aumento de situaciones conflictivas entre las partes de una relación laboral en la que donde no hay ley expresa aplicable, y deba idearse la fuente normativa aplicable a los casos en concreto.

A nivel mundial, en octubre de 2012 Facebook alcanzó la cifra de mil millones de usuarios, de los cuales 600 millones son usuarios móviles o acceden a sus respectivas cuentas de red social a través de sus teléfonos móviles que gracias a los avances tecnológicos cuentan con diferentes aplicaciones cada una de ellas adaptadas a las necesidades del usuario y la capacidad del teléfono celular. Además esta red social ha sido traducida en forma gratuita en setenta idiomas diferentes dada su exorbitante evolución y crecimiento en tan corto tiempo.

Para los efectos de esta investigación, éstos fueron los datos informativos más recientes al momento de ser incluidos dentro de nuestro trabajo, sin perjuicio de que debido a la constante dinámica y crecimiento de las redes sociales a nivel mundial se pudieran modificar posteriormente.

⁵⁹ LaRepublica.Net. Costarricenses, segundos en uso de Facebook. Lunes 31 de Octubre de 2011.

Regulación de las redes sociales en otros ordenamientos jurídicos

Resulta sumamente difícil hablar de un derecho comparado en temas de regulación laboral para uso de redes sociales en las empresas; ya que, una vez realizada la investigación pertinente, se ha observado que son muy pocos los ordenamientos jurídicos que han regulado este tema, al menos en materia de derecho del trabajo, más no así en materia penal, donde es más amplia la gama de legislaciones donde de una forma u otra han normado esta materia.

Con respecto a las redes sociales, en los diferentes ordenamientos se plantean numerosas dificultades respecto a “ley aplicable” y “jurisdicción internacional aplicable”, además de la variedad de conflictos surgidos que suponen controversias de índole penal, comercial, civil, laboral, entre otras.

Actualmente, se encuentra vigente una normativa aislada o inexistente en algunos Estados, intentando dar solución a las dificultades jurídicas surgidas de la interacción a través de redes sociales, de una manera todavía incipiente.

Es por lo anterior, que se procederá a brindar un pequeño acercamiento a lo que, en otras legislaciones del mundo, han realizado a la fecha para reglar el uso de las redes sociales en los centros de trabajo.

Así por ejemplo, Inglaterra, tras una publicación hecha por PopCap.com en 2008 donde se indicaba que la prohibición de uso irrestricto del internet a los trabajadores les costaba a los empresarios de este país 4 billones de libras esterlinas anuales, debido especialmente a las bajas en la productividad de los mismos; decidieron otorgar (como política no regulada) diez minutos diarios de su jornada laboral a todos los trabajadores, para que estos ingresaran y revisaran sus redes sociales; llamando a esta práctica "*e-breaks*" (e-descansos). A partir de este momento, los empresarios ingleses se percataron que tras otorgar estos diez minutos, sus trabajadores mantenían niveles de estrés más bajos, se enfocaban

más en sus labores y se distraían mucho menos tiempo durante el resto de la jornada laboral. Es por esta razón que dicha práctica se mantiene hoy en día y ha sido adoptada por otros países como Australia, esto es mera tolerancia patronal que actualmente no se encuentra regulada bajo ninguna norma en estos países.

Por su parte Alemania, en su afán por proteger la identidad, imagen y datos personales de sus ciudadanos, aprobó, en octubre de 2010, la llamada "Ley Facebook". Esta ley prohíbe a los empleadores revisar las cuentas en redes sociales de aquellas personas que aspiran a ser contratadas en sus empresas. Solamente se encuentra permitido a los patronos alemanes, hurgar entre redes sociales profesionales autorizadas exclusivamente para ello, como lo es LinkedIn, pues en esta sus usuarios colocan sus atestados académicos, así como sus experiencias laborales en búsqueda de trabajo o contactos profesionales.

Se encuentra prohibido a los empleadores solicitar amistad virtual a los aspirantes de puestos en plazas vacantes, y por medio de ello acceder a datos privados, mismos que serían utilizados en contra del interesado.

Pero la ley no se limita a favorecer a los aspirantes únicamente; de igual manera prohíbe a los empleadores acceder a los perfiles de sus empleados habituales, con el fin de conocer sus datos personales y demás información que se pueda extraer de sus redes con un fin de uso particular.

Ante esto, se mantienen dos posiciones divergentes. Por un lado, se encuentran quienes consideran a esta ley como progresista en temas de protección de datos personales, lo cual es la razón de ser de la ley. Por otro lado, están aquellos que consideran que su practicidad es relativamente nula, pues es muy difícil comprobar que la negativa al otorgamiento de un puesto, o bien el despido de un empleado regular, se debió a la obtención de datos no agradables para el patrono en la red social del sujeto.

Por otra parte, la Junta Nacional de Relaciones Labores de los Estados Unidos de Norteamérica, determinó, el pasado 22 de enero, que los empleados son libres de opinar lo que deseen y piensen acerca de sus condiciones laborales, ya sea en la misma oficina con compañeros de trabajo, o bien por medio de redes sociales con sus amigos virtuales. Además de este pronunciado, ordenó la restitución inmediata de cualquier funcionario que haya sido despedido por hacer este tipo de comentarios.

La Ley Laboral del Estado de California, en Estados Unidos, indica que *"todos los ciudadanos, y no sólo empleados, son libres e independientes por la naturaleza para expresar sus ideas por cualquier medio que les conviene. En relación con esto, también tienen derecho a la privacidad que pueden proteger en todo momento"*; este derecho a la intimidad es trasladado a los centros de trabajo, donde los empleadores no tienen el derecho de limitar la actividad de sus colaboradores, siempre y cuando su actividad sea legal y no esté destinada a desacreditar la empresa. De esta forma, ningún empleado podrá ser despedido por mostrar sus pensamientos en una red social, salvo cuando divulgue información confidencial de la empresa, viole la privacidad de otro compañero de trabajo, o realice cualquier actividad ilegal, sobre todo cuando es perjudicial para la empresa, en cuyos casos sí podría ser despedido.

En marzo de 2011, la Comisión de Justicia de la Unión Europea, aprobó la "Ley de Derecho al Olvido", la cual obliga a las redes sociales a que borren definitivamente todo dato, incluso la fotografía, de aquellos usuarios que se dan de baja en su red. Igualmente incluyeron en esta ley, la orden de que redes sociales como Facebook, garanticen la privacidad de los datos por defecto, de forma tal que la información en ellas incluida no pueda ser procesada por nadie, si no es con el consentimiento expreso de su titular. De esta forma, cualquier empresa, incluida la misma casa matriz, deberá informar a los usuarios los datos que recolectarán y los objetivos para lo cual lo hacen. Como dato importante se encuentra el hecho de que se exige en esta ley que las empresas que se encuentran fuera de la Unión Europea

pero que procesan datos de ciudadanos de la comunidad, cumplan esta normativa.

Por su parte China, en diciembre de 2012, reguló la red por medio de la aprobación de medidas tendientes a proteger la información personal de los internautas. De esta forma, cualquier persona deberá colocar su verdadero nombre antes de expresar cualquier opinión en la red. La conexión solamente se hará por medio de redes fijas o por medio de móviles. Los usuarios se encuentran permanentemente controlados, pudiendo ser sancionados por cualquier cosa que deseen "colgar" en la red.

Actualmente en España, la ley SINDE, aprobada en diciembre de 2011, busca eliminar todas las páginas en las cuales se puedan compartir enlaces de descarga; lo anterior debido a que el Tribunal Superior de la Unión Europea dictaminó que las redes sociales no están obligadas a filtrar la información que cuelgan sus usuarios, puesto que el hacerlo, violentaría los derechos de privacidad, libertad de dar y recibir notificaciones y derecho a la protección de datos personales.

La jurisprudencia francesa ha sido determinante al indicar que si bien es cierto el patrono tiene el derecho de controlar la actividad y eficiencia del trabajador en ejecución de un contrato de trabajo, éste [el patrono] no puede traspasar el ámbito de privacidad de sus colaboradores. Así en 2001 indicó: *"...el empleador no puede acceder a los mensajes personales emitidos por el asalariado y recibido por él gracias al uso de una herramienta informática puesta su disposición para su trabajo, ello incluso en el caso donde el empleador haya prohibido una utilización no profesional del ordenador"*⁶⁰.

Para los franceses, la vida profesional/laboral no absorbe a la vida personal del empleado, de forma que se mantiene una delgada línea entre lo que es permitido

⁶⁰ Caso Sté. Nikon versus O.

para el patrono y lo que se considera violatorio de derechos fundamentales, obligando a las empresas a revisar sus políticas de privacidad y mantener un uso moderado y responsable de los recursos informáticos con fines personales.

Por su parte, Chile incorporó en su Ley sobre Protección de la Vida Privada, el siguiente artículo:

Los datos personales de carácter sensibles de una persona, según lo prescrito en la letra g) del artículo 2 de esta ley, disponibles en redes sociales en Internet, no podrán ser utilizados por terceras personas, para otros fines, más que para aquellos, que dentro del contexto doméstico o socializador de la red social, sean utilizados o estén disponibles, a menos que cuente con el consentimiento expreso del su titular según lo prescrito en el artículo 4 de la presente ley.

*Así, **los datos que un empleador recabe de sus trabajadores de una red social, no podrá utilizarlos como causal de despido**, (la negrita y el subrayado no son del original), ni los datos sobre la salud de una persona ser utilizados para ofrecer planes de salud por parte de una empresa.*

La inobservancia de lo dispuesto en este artículo hará aplicable las sanciones previstas, en el artículo V de esta ley. 61.

En Canadá, la Junta de Relaciones Laborales de la Columbia Británica emitió un criterio en el cual indica que los trabajadores, al realizar comentarios en la red social Facebook, pierden toda expectativa seria de que los mismos sean privados, y en el tanto sean perjudiciales para el negocio del empleador, pueden ser sancionables.

⁶¹ Sentencia Número 7936 del tribunal de lo social de Cataluña del 13 de setiembre de 2005.

Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en España, indicó que un trabajador no es necesario se encuentre en las instalaciones de la empresa para incurrir en faltas disciplinarias laborales, siendo que puede hacerlo por medios informáticos, de forma pública, abierta y escrita. De manera tal, que al formular comentarios vejatorios en contra de la empresa o sus directivos, el derecho fundamental a la libre expresión se ve limitado por sus obligaciones como lo son la buena fe, entre otros. Que el trabajador al "colgar" información en la red social, al ser este un medio accesible para cualquier persona, se renuncia a la privacidad del contenido. Es importante recalcar que para este Tribunal, es necesario que los comentarios dirigidos por el trabajador, para ser considerados vejatorios y por ende sancionables, incluyan el nombre preciso de la empresa o de sus directivos; pues a falta de este requisito, no podría imputarse una falta del colaborador en contra de su empleador.

Para la unión Europea, el modelo de regulación jurídica referente a Internet y las redes sociales virtuales corresponde a un sistema positivo de regulación de carácter comunitario, para ello, han dispuesto de la creación de instituciones supranacionales con funciones legislativas dentro de la Unión Europea como la Comisión Europea, el Consejo Europeo y el Parlamento Europeo, de las que emanan normas escritas frente al tema para que sean aplicables en los 27 Estados de la Unión Europea.

Este modelo de regulación se funda en la positivización y se construye a partir de reglas de obligatorio cumplimiento que enmarcan las relaciones jurídicas en internet; se caracteriza por ser territorial, nacional o supranacional, rígido, ofrece seguridad jurídica y resuelve controversias judicialmente, promueve el respeto por la identidad, prohíbe la creación de perfiles falsos y comisión de fraude, no obstante, las reglas en específico sobre estas materias son objeto de regulación del Derecho interno de cada uno de los Estados parte.

En síntesis, el carácter positivo del derecho comunitario europeo establece frente a Internet y las redes sociales un punto de partida, donde se establecen “pautas de un derecho mínimo regional para que cada Estado estipule regulaciones internas, que coincidan con esa voluntad común de una zona geográfica a la que esté políticamente adscrito”⁶².

Frente a las redes sociales, la Unión Europea no cuenta con una regulación exclusiva; sino que el Derecho comunitario europeo aplica por analogía normas consideradas como de Derecho derivado, complementario y convencional al uso de las redes sociales virtuales, con el fin de proteger los datos personales y el derecho fundamental a la intimidad de los usuarios de los entornos virtuales.

La comunidad Europea cuenta con el antecedente de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo, el objeto de esta Directiva iba encaminado a proteger los datos personales de los usuarios de redes informáticas, y por analogía, era también aplicable a las redes sociales virtuales; por tanto, los datos de cualquier naturaleza pertenecientes a los usuarios de las redes sociales tienen un tratamiento de carácter personal, porque son de propiedad de la persona identificable como tal, esto teniendo en cuenta la definición de “Datos Personales” que contempla la Directiva 95/46/CE que dice:

“...toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular, mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social” (art. 2º). Este artículo fija

⁶² Revista digital Dialnet: Número 11. Modelos de regulación jurídica de las Redes Sociales Virtuales. julio - diciembre de 2011 p. 109. Sitio: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3956735>

un código de conducta para el comportamiento y tratamiento de los encargados frente a los datos personales.

El Derecho comunitario es un claro exponente de que en materia de redes sociales se ha logrado avanzar en cuanto a proteger los datos personales, la protección a la propia imagen, honra, libre circulación de datos; de igual manera, desarrolla instituciones que vigilan y hacen recomendaciones en materia de derechos de autor.

Por otra parte, también el Reglamento (UE) N° 821/2010 de la Comisión, de 17 de septiembre de 2010, relativo a estadísticas comunitarias de la sociedad de la información y, por tanto, a las redes sociales virtuales les corresponde reportar según el anexo dos de este reglamento informar sobre “la utilización de internet con fines privados para participar en redes sociales (creando un perfil de usuario, enviando mensajes o contribuyendo de otra forma en Facebook, Twitter, etc.)”

A nivel Institucional la Unión Europea establece un grupo de organismos, cuyo fin es determinar cierta vigilancia al uso de las tecnologías de la información, sobre todo en lo relativo a la protección de datos personales y las libertades fundamentales de los ciudadanos de los Estados miembros de la misma.

Por todo lo anterior, se considera que frente a las redes sociales el modelo comunitario de la Unión Europea no cuenta con una regulación exclusiva; este modelo jurídico aplica por analogía normas comunitarias destinadas a proteger los datos personales, la propia imagen, honra, libre circulación de datos; de igual manera, desarrolla instituciones que vigilan y hacen recomendaciones en otras materias relacionadas al tema de redes sociales como pornografía infantil, suplantación de identidad, creación de perfiles falsos y comisión de fraude; sin embargo, las reglas en específico sobre dichas problemáticas jurídicas son objeto de regulación del Derecho interno de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea.

En América Latina, se comparten aspectos relevantes tanto del modelo de regulación de redes sociales europeo, como del estadounidense, cuya regulación intenta crear una fuente originaria de derecho que parte de la ley emanada del órgano legislativo, así como también de entes privados u organizaciones descentralizadas con sus propios mecanismos de regulación, encargados de dictar recomendaciones vinculantes, medidas y soluciones a posibles conflictos en la red sin intervención estatal.

Sin embargo, el modelo latinoamericano está conformado por un conjunto de normas expedidas por el poder legislativo que permiten a los Estados imponer sanciones a los infractores y brindar a los usuarios seguridad jurídica, estableciendo un mecanismo de control parcial sobre la red sin llegar a transgredir derechos fundamentales.

Este modelo no cuenta con una regulación específica para las redes sociales, no obstante, ha desarrollado normas que regulan el uso de internet y lucha contra la denominada “ciberdelincuencia” que tiene lugar en las páginas web; no crea normas específicas para las redes sociales virtuales, sino que se adhiere a acuerdos internacionales, que a su vez son alimentados de las reglas existentes del modelo europeo y estadounidense.

Argentina fue uno de los países pioneros con la Ley 11.723 de 1993, para la protección de los derechos de autor a través de internet, también cuenta con la Ley 943 de 2002 y la Ley 25.690 de 2003, que regulan a los proveedores de internet.

La Ley 11.723 de 1993: Establece la protección a los derechos de autor, que obras son las protegidas por la ley Argentina y en su artículo 36 establece: Los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales, gozan del derecho exclusivo de autorizar: a) La recitación, la representación y la

ejecución pública de sus obras; b) La difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras. (...) Esta exención rige también para las obras que se distribuyan por vía electrónica, encriptados o protegidas por cualquier otro sistema que impida su lectura a personas no habilitadas. Las entidades autorizadas asignarán y administrarán las claves de acceso a las obras protegidas.

La Ley 25.690 de 2003, establece que las empresas que ofrecen el servicio de internet tendrán la obligación de ofrecer software de protección al acceder a cierto tipo de páginas, así lo establece en el artículo 1º: Las empresas ISP (Internet Service Provider), tendrán la obligación de ofrecer software de protección que impida el acceso a sitios específicos al momento de ofrecer los servicios de Internet, independientes de las formas de perfeccionamiento de los contratos de los mismos (Telefónicos o escritos).

La Ley 26.032 de 2005: Esta ley se creó para garantizar uno de los derechos constitucionales más importantes, reflejando el espíritu y establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. Así lo establece en el artículo 1º: La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.

Además, Argentina cuenta con el Proyecto de Ley régimen para proveedores del servicio de Internet, el cual contempla que cualquier ciudadano que considere vulnerado alguno de sus derechos, tendrá la facultad de acudir ante un juez para solicitar que estos sean restablecidos, así lo estipula el artículo 3: Toda persona, de existencia visible o ideal, podrá promover una medida ante el juez con competencia en su domicilio con el objeto de solicitar judicialmente que se elimine y/o se restrinja y/o se bloquee el acceso a uno o más contenidos específicos -sea

en forma de texto, sonido, imagen o cualquier otra información o representación que lesionen derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley de la República Argentina.

Esta ley es aplicable a las redes sociales virtuales, ya que cualquier documento, imagen o vídeo que menoscabe los derechos de los usuarios deberá ser retirado y/o eliminado de la red social y el usuario infractor podría perder el acceso a la red social virtual.

Finalmente, en Argentina, destacados juristas se han cuestionado sobre El Contrato por adhesión online, debido a que si se analiza la relación jurídica obligacional que surge de la prestación del servicio entre la empresa titular del sitio web y el usuario, se estaría claramente ante un contrato por adhesión.

Los contratos por adhesión son aquellos en los cuales el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno solo de los contratantes, al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar la relación jurídica obligatoria.

El usuario al realizar el proceso de registración en cualquier sitio web que preste este tipo de servicios, tales como Facebook, Hi5, Orkut, debe obligatoriamente aceptar y prestar conformidad a los términos y condiciones del sitio y políticas de privacidad impuestas unilateralmente.

La naturaleza jurídica del contrato que rige la relación, llamados comúnmente "Términos de Uso" (Terms of Service), "Términos y condiciones", Políticas de Privacidad (Privacy Policy), es la de un contrato por adhesión.

Menciona el jurista argentino, Leandro González Frea acerca de la problemática jurídica de las redes sociales lo siguiente:

Entre las problemáticas jurídicas que se plantea de acuerdo a la naturaleza jurídica de estos contratos en Internet, lo es en torno al verdadero consentimiento informado del usuario al aceptar las cláusulas en el momento de la registración, ya que la mayoría de los usuarios no suelen leer detenidamente los términos y condiciones del sitio web.

Una de las formas más utilizadas es prever la inclusión de las condiciones generales de contratación en el mismo proceso de registración, de manera tal que sea ineludible su exposición clara al usuario para su lectura y conformidad, y no mediante un link al final de la página, es decir que el sitio web requiera que el usuario indefectiblemente tenga que hacer un scroll down (bajar la barra lateral del navegador hasta el final) a fin de que recién en ese acto aparezca el botón o la casilla de "ACEPTO" o "ESTOY DE ACUERDO" para recién luego quedar habilitado el siguiente paso en la registración⁶³.

Además, los juristas argentinos a su juicio, concluyen sobre algunas de las principales problemáticas jurídicas que afectan a las redes sociales:

- Protección de los derechos al honor, a la propia imagen, intimidad y privacidad de los
- usuarios.
- Protección de Datos de Carácter Personal.
- Protección de los consumidores.
- Protección de la propiedad intelectual e industrial.
- Protección de menores e incapaces.
- Protección de los trabajadores.
- Aspectos relativos a la seguridad de la información

⁶³ Recuperado del sitio web: <http://www.gonzalezfrea.com.ar/derecho-informatico/aspectos-legales-redes-sociales-legislacion-normativa-facebook-regulacion-legal-argentina/265/>

De esta manera se puede hacer una relación con esta investigación en particular, dado a que de la misma forma se considera que en nuestro país no se han tratado de la mejor manera los aspectos relacionados directamente con las redes sociales en ocasión de una relación laboral.

Por su parte, Brasil con la Ley 9472 de 1997, reguló a los prestadores de servicio de internet y expidió la Ley 9610 de 1998 y la Ley 12270 de 2010 que protege los derechos de autor.

Además cuentan con La Ley 9472 de 1997, la cual establece las reglas que deben seguir los prestadores de servicios de telecomunicaciones privados y forma en que se realizara la concesión de los contratos.

La Ley 9610 de 1998, establece la defensa de los derechos de autor, como reclamar los derechos de autor y sanciones instauradas para quienes violen el Copyright. La Ley 1266 de 2008, también establece las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales.

La Ley 12270 de 2010: Establece medidas destinadas a suspender concesiones u otras obligaciones del país en materia de derechos de propiedad intelectual y otros.

También, cuentan con un proyecto de ley denominado Proyecto Marco Civil da Internet no Brasil, el cual es una iniciativa de la Secretaría de asuntos legislativos del Ministerio de justicia y la Facultad de Derecho de Rio de Janeiro, con el fin de establecer una legislación que garantice la protección a la privacidad, datos personales y el derecho al acceso a internet, así lo establece el artículo 3º: A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição; II - proteção da privacidade; III - proteção aos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da neutralidade da rede, conforme regulamentação; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; e VII - preservação da natureza participativa da rede.

Con esta ley la información brindada por los usuarios de las redes sociales se encontrará completamente protegida, además, se pretende asegurar que los diferentes usuarios de las redes sociales virtuales no serán molestados por razones de religión, sexo o intereses; sin embargo con relación a la materia laboral aún no se reconoce sobre la existencia de normativa relacionada al tema de la injerencia de las redes sociales sobre la misma.

Colombia cuenta con la Ley 1273 de 2009: Esta ley, modificó el Código Penal siendo la siguiente la reforma más importante en cuanto a la protección de datos. Así lo establece en el artículo 1º: Adicionase el Código Penal con un Título VII BIS, denominado De la Protección de la información y de los datos, del siguiente tenor: Artículo 269 F. Violación de datos personales. El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269 G: Suplantación de sitios web para capturar datos personales. El que con objeto ilícito y sin estar facultado para ello, diseñe, desarrolle, trafique, venda, ejecute, programe o envíe páginas electrónicas, enlaces o ventanas emergentes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave. En la misma sanción incurrirá el que modifique el sistema de resolución de nombres de dominio, de manera que, haga entrar al usuario a una IP diferente en la creencia de que acceda a su banco o a otro sitio personal o de confianza, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

Además cuentan con el Proyecto de Ley Lleras El proyecto de Ley 241 de 2011, que nace de una iniciativa gubernamental que pretende regular las infracciones que se comentan a los derechos de autor, dando herramientas que permitan atribuir a un sujeto la responsabilidad de la infracción y sancionarlo posteriormente, dicha regulación se realizará a través de las diferentes prestadoras de servicio, que deberán decidir quién infringe o no la norma. Ante el polémico proyecto muchas dudas han surgido por parte de los usuarios, quienes consideran que el proyecto de ley sólo vulnerara derechos como la intimidad y la libre expresión entre otros, y para otros tantos, el proyecto coloca a Colombia a nivel de países como España o Argentina que ya han implementado leyes de este tipo.

El proyecto de ley no alcanzó la votación requerida por en el congreso de la República para continuar con el trámite legislativo.

Con este proyecto se pretendía proteger los derechos de autor a través de la red, en cuanto a las redes sociales el usuario podía levantar una queja a la empresa prestadora del servicio o exigir a la red social virtual eliminar el contenido que era de su propiedad.

Por otra parte, la Gerente General de Unisys Colombia Yolanda Auza, con relación a una encuesta practicada por su empresa indicó:

Los resultados de Security Index de Unisys muestran que los colombianos tienen un conflicto en relación al uso de las redes sociales. Mientras quieren pasar la responsabilidad de la seguridad en línea a las autoridades, no están dispuestos a compartir sus informaciones para colaborar con la seguridad nacional. Se plantea, sí la solución verdaderamente es incrementar la regulación de estos canales de interacción o más bien crear herramientas y mejores prácticas que puedan ayudar a aumentar la seguridad⁶⁴.

Por su parte México cuenta con la Ley federal de transparencia y acceso a la información pública Gubernamental de 2002, han enfocado su legislación hacia la protección de datos personales, garantizando a los ciudadanos el uso del servicio y la seguridad de su información.

La denominada Ley federal de transparencia y acceso a la información pública Gubernamental de 2002, pretende garantizar el acceso a la información de cualquier ciudadano mexicano y sus artículos 20 y 61 hacen referencia a la protección de los datos y la información. Así lo establece en el artículo 20 :Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con éstos, deberán: Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de datos, de conformidad con los lineamientos que al respecto establezca el Instituto o las instancias equivalentes previstas en el Artículo 61;

⁶⁴ Recuperado del sitio: <http://elplaneta.co/article/colombianos-aceptar%C3%AD-regulaci%C3%B3n-de-las-redes-sociales>

Artículo 61: Tratar datos personales sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido; Poner a disposición de los individuos, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento, en términos de los lineamientos que establezca el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61.

También cuentan con el Proyecto de Ley Acta; el cual es conocido como El Acuerdo Comercial Anti –falsificación de 2008, es un pacto internacional para establecer reglas y estatutos sobre la propiedad intelectual, con el que se pretende regular el traspaso de datos en Internet, creando instituciones internacionales vigilantes de los derechos de autor. Así lo establece la sección 4 del proyecto: Esta sección del acuerdo pretende tratar algunos retos especiales que las nuevas tecnologías presentan a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, tales como el posible rol y responsabilidades de los prestadores de servicio de Internet en la disuasión de la piratería de derechos de autor y derechos conexos en la Internet.

Finalmente, se reseña que en ese mismo país, para el año 2011 El Congreso del estado de Veracruz aprobó una reforma al Código Penal que tipifica como delito la perturbación del orden público, norma propuesta a raíz de la detención de María de la Luz Bravo Pagola y Gilberto Martínez Vera, acusados de terrorismo y sabotaje por difundir rumores en Twitter.

La denominada Ley Duarte, señala: *“A quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud, ocasionando la perturbación del orden público, se le impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida”.*

Según el diario El Universal, durante la discusión en el Parlamento los representantes de la oposición denunciaron que la reforma representa un regreso al autoritarismo, pues limitará el uso de redes sociales y exigieron al gobierno desistirse de la acción penal en contra de los tuiteros si verdaderamente quieren ayudarlos⁶⁵.

Por su parte, integrantes de la Red Cívica Veracruzana y del Movimiento Twitteros Libres calificaron la medida de un método autoritario que aplicará el gobierno del estado para perseguir a quienes expresen libremente sus ideas, por lo que no descartaron realizar movilizaciones de protesta contra la nueva ley.

Por último, Venezuela cuenta con la Ley de responsabilidad social en radio y televisión de 2011, que surgió ante el auge del uso de las redes sociales y la información nociva en internet.

La Ley de responsabilidad social en radio y televisión de 2011 surge ante la preocupación del gobierno venezolano por el contenido de los medios de comunicación y sobre todo de la información de Internet; con esta ley los medios de comunicación no pueden publicar textos, imágenes, sonidos, contextos o descripciones gráficas que presenten la violencia en todas sus formas o consecuencias, contra los niños o la mujer, violencia sexual o violencia como tema central o que se refieran directa o indirectamente al consumo excesivo de bebidas, tabaco o sustancias estupefacentes; tampoco que se refieran a la práctica compulsiva de juegos de azar.

La ley de responsabilidad también prohíbe que los servicios de radio, televisión y medios electrónicos mensajes “que pudieran constituir propaganda de Guerra, manipulaciones o alterar el orden público, destinados a desconocer autoridades legítimamente constituidas, irrespetar a los Poderes Públicos o personas que

⁶⁵ Recuperado del sitio: <http://www.clasesdeperiodismo.com/2011/09/21/aprueban-ley-que-restringiria-uso-de-redes-sociales-en-mexico/>

ejerzan dichos cargos” o “aquellos que pudieran inducir al magnicidio“ (art. 8), la ley permite a los proveedores de servicios de Internet, restringir el acceso a mensajes y portales divulgados a través de ésta u otros medios electrónicos “y “serán responsables por la información y contenidos prohibidos” (art.8).

Frente al punto específico de regulación de redes sociales virtuales, el modelo latinoamericano, no cuenta con una regulación específica, por ello se acude a normas que regulan el uso de internet y lucha contra la ciberdelincuencia que tiene lugar en las páginas de Internet, asimismo, se adhiere a tratados internacionales.

De todo lo anterior se puede concluir que pese al desarrollo de normas que regulan el uso de internet, no existe frente al tema de las redes sociales una regulación específica. Se aplica en términos generales el conjunto jurídico normativo existente para internet sumado a la legislación propia de cada Estado.

La regulación frente a internet y las redes sociales virtuales desconoce el carácter mundial de internet, puesto que es diferente en las distintas zonas geográficas del mundo, lo que no favorece la uniformidad de criterios y efectividad del derecho frente a las problemáticas jurídicas existente, para lo que la regulación propuesta se manifiesta incipiente.

Tal y como se ha podido demostrar hasta este punto, el crecimiento de las redes sociales ha excedido cualquier expectativa y su desarrollo puede considerarse insostenible, dada su incidencia en numerosos aspectos de nuestro diario vivir y de la realidad social de ésta época. Es por todo lo anterior que procederemos a ejemplificar mediante un estudio casuístico las diferentes situaciones y experiencias generadas a raíz del uso de la internet, y particularmente las implicaciones para las partes al acceder y utilizar las redes sociales en ocasión de una relación laboral; tendiente a evidenciar una necesaria transformación en nuestro ordenamiento jurídico, dirigida a tutelar de manera efectiva los intereses de cada una de las partes integrantes de aquella relación, y que además, creemos necesaria

para garantizar la justicia, la equidad, la armonía y la paz social como verdaderos garantes de nuestro sistema democrático de derecho.

CAPITULO III

Las Redes Sociales en las etapas Precontractual, contractual y post contractual de la relación laboral

CAPÍTULO III

Una vez analizados, por un lado, los principios y derechos propios que rigen una relación laboral, así como las potestades otorgadas al patrono, en razón de la ejecución de un contrato de trabajo y el impacto que han generado las redes sociales en el mundo laboral, por el otro, se procederá, en este tercer capítulo, a realizar un análisis de cada una de las etapas de la relación laboral, a saber el proceso de reclutamiento y selección propios de una etapa precontractual, la ejecución del contrato de trabajo dentro de la relación laboral y la terminación de dicho contrato como inicio de la etapa denominada post-contractual; vistas todas estas desde una óptica teórico-práctica, y partiendo de nuestra perspectiva en relación a la incidencia de las redes sociales en cada una de ellas.

Para efectos de la presente investigación, se analizarán aquellos supuestos que podrían ocurrir en cada una de las tres de etapas de la relación laboral en relación al uso de redes sociales dentro y fuera de la relación laboral, con lo cual no se pretende agotar todos los supuestos, sino aquellos que a juicio se han considerado como los más relevantes.

Cultura de internet

Se puede iniciar este tema indicando que la cultura del internet es una forma de alcance masiva y su uso es muy individualizado, ya que cada uno es responsable del contenido que coloque a disponibilidad de los demás en la red.

El lector es quien busca la información a través de palabras clave y, por su parte, el consumidor de la cultura de internet está más educado y dispuesto a educarse. Los desarrolladores del tema indican que en la cultura de internet, el primer objetivo es ganar la confianza de los visitantes a las páginas y a los perfiles propios de cada persona.

Manuel Castells, sociólogo español, nos dice acerca de la cultura que: "...es una construcción colectiva que trasciende a las preferencias individuales e influye en las actividades de las personas pertenecientes a dicha cultura"⁶⁶; y este mismo autor, dentro de sus consideraciones establece que en la cultura, existe la denominada cultura comunitaria virtual, lo cual hace de la internet un medio de interacción social selectivo y de pertinencia simbólica, y de esta manera, le permite considerarse a las redes sociales como fuente de valores para determinar el comportamiento y la organización social de sus usuarios.

Lo cual quiere decir, que existe un conjunto de creencias y valores que se comparten por un grupo de personas y que se toman como propias; por ello en la internet no se puede hablar de una cultura comunal unificada, sino que dentro de ella, cada uno de los individuos se rige por sus reglas y valores, dentro de dos características culturales esenciales, a saber la comunicación horizontal y libre, es decir los unos con los otros, y en segundo lugar lo que el autor denomina como conectividad autodirigida, entendida como: "la capacidad de cualquier persona para encontrar su propio destino en la red, y sino lo encuentra, tiene entonces la posibilidad de crear una nueva red".⁶⁷

Las nuevas tecnologías permiten la presencia de la cultura en Internet, debido a que garantizan y facilitan tanto su acceso como la difusión de ésta, lo cual viene a ofrecer un soporte digital con múltiples ventajas que enriquecen los contenidos y optimizan tiempo y recursos, entre ellas: interactividad y atracción para el usuario al posibilitar comentarios y debates, búsqueda selectiva de contenidos, suscripción por temas o materias, reenvío de enlaces, facilidad de búsqueda y navegación en el texto, evita desplazamientos con disponibilidad y acceso las 24 horas, todos los días y desde cualquier lugar.

⁶⁶ Recuperado del sitio web: <http://comunicacionuces.wetpaint.com/page/Cap%C3%ADtulo+2+-+La+Cultura+de+Internet>

⁶⁷ Recuperado del sitio web: <http://comunicacionuces.wetpaint.com/page/Cap%C3%ADtulo+2+-+La+Cultura+de+Internet>

Por todo lo anterior, se ha considerado que el uso de la Internet presenta, en la actualidad, múltiples opciones y facilidades para satisfacer las necesidades en particular de aquellos individuos quienes acceden a ellas, sean éstas sociales, afectivas, psicológicas, educativas, formativas, etc. Sin embargo, ha surgido la necesidad de crear conciencia, ante la realidad que enfrenta nuestra dinámica y cambiante sociedad, la cual debe reconocer que esta herramienta no solamente puede conducir hacia experiencias de vida satisfactorias sino también perjudiciales, surgiendo de este modo el término "cultura de internet", la cual debe desarrollarse en cada sujeto que desee insertarse en el mundo virtual, y que debe mantener el debido cuidado y la precaución necesaria ante la amenaza que pueda representar tanto aquella información que tiene a su disposición como la que de su parte haya puesto a disposición y conocimiento de otros.

Al respecto, el autor español José Manuel Diez expresa lo siguiente: *“Cabe destacar que las redes sociales están teniendo un especial protagonismo para difundir noticias a través de la Red, al margen de la censura impuesta en sistemas políticos autoritarios o, incluso, su enorme potencial para “convocar” reuniones, concentraciones o actos”*.⁶⁸

Es esencial que al individuo se le inculque el valor potencial que representa el saber manipular todo tipo de información contenida en internet, incluido en ello, las redes sociales, páginas de revistas o diarios, enciclopedias virtuales, y en general todas aquellas páginas con servicios disponibles que permiten mejorar nuestra calidad de vida como los sitios web de compras en línea o propiamente los de las principales entidades financieras, entre otros; pero también, que pueda aprender como resguardar y proteger toda esa información de cualquier tipo de amenaza,

⁶⁸ *Universidad de Alicante, España. La cultura en Internet al servicio del ciudadano. Disponible en el sitio web: <http://blog.eltallerdigital.com/2010/06/la-cultura-en-internet-al-servicio-del-ciudadano/> Consultado el 11 de Junio de 2010.*

incluyendo desde los correos masivos con material de SPAM, virus, los diferentes sistemas y métodos de suplantación de identidad, etc.

La cultura de internet en las publicaciones en el trabajo

Como ya se indicó anteriormente en esta investigación, existe una latente necesidad de crear una cultura de internet en nuestra sociedad costarricense, puesto que, de acuerdo a los datos recabados, se ha podido comprobar que los trabajadores de aquellos países con mayor cultura de internet suelen proteger más los datos que publican; es decir, se educan entre sí y han sido educados en cuanto a la importancia de resguardar su información ante cualquier amenaza, incluyendo el riesgo o la pérdida del empleo a causa de las publicaciones o de su contenido en una red social, sin olvidar que las amenazas pueden provenir de terceros en cuanto al uso que puedan hacer de su información.

El uso de las redes sociales en la etapa de reclutamiento y selección

Esta etapa consiste en aquel proceso donde las posibles partes de una relación laboral intervienen en procura de concretar dicha relación.

Es en esta donde se desarrollan todos los elementos necesarios para que nazca la relación entre patrono y trabajador a través de un contrato de trabajo. Si bien es cierto existen las dos partes necesarias para el nacimiento del contrato, el mismo aún es inexistente, pues no se ha plasmado un acuerdo verbal o escrito de voluntades.

Es por lo anterior que hasta hace algún tiempo el derecho del trabajo no regulaba esta etapa, puesto que su propósito se concebía inicialmente dirigido a la

regulación de la ejecución de la etapa contractual, quedando en manos del derecho civil esta relación previa, sin lograr el alcance necesario para la satisfacción de las necesidades e intereses, ni responder a las expectativas de las partes.

Atendiendo a estas necesidades, diferentes ordenamientos jurídicos han entrado a analizarla, no como una relación laboral propiamente dicha, sino por las implicaciones que esta representa para el nacimiento de la siguiente etapa. En nuestro país, si bien es cierto, no existe actualmente regulación expresa que rijan dicha etapa, nuestros Tribunales Laborales han iniciado de forma incipiente el análisis de algunas situaciones especiales referentes a la etapa de reclutamiento y selección, como por ejemplo el daño ocasionado por un empleador, quien entregó carta oferta de trabajo a un aspirante, quien renunció a su trabajo, y que al final no fue contratado.

Si bien es cierto, esta etapa, junto con la post-contractual, son las que menos conflictos laborales presentan para los intereses de las partes, pero por el contrario se entienden como las más delicadas en razón de que no existe normativa específica que las regule, así mismo es cuando se violentan más derechos fundamentales por la discriminación a las que se somete al candidato, sin que este cuente con los medios, normas y procedimientos legales en la materia, que le puedan amparar para hacerlos exigibles.

Nuestra legislación actual posee una disyuntiva, para definir el punto medio entre los filtros que un patrono puede utilizar durante el proceso de reclutamiento y selección con el fin de encontrar a la persona o las personas idóneas para el puesto sin violentar sus derechos fundamentales.

Actualmente, la legislación laboral mundial, se debate en encontrar dicho equilibrio, tomando en cuenta el impacto que la tecnología y la globalización tienen sobre las relaciones laborales, de forma tal que el patrono pueda echar mano de

dichos medios tecnológicos sin transgredir los derechos propios de los candidatos y sus posibles trabajadores.

Toda prueba o requisito que se le exija a un candidato durante el proceso de selección para determinar su idoneidad para el puesto, debe ir de la mano con criterios razonables y proporcionales de los bienes jurídicos tutelados, de forma tal que al individuo que aplica, se le pueda exigir o solicitar el cumplimiento de diversos requisitos o someter a diferentes filtros para determinar dicho idoneidad.

Independientemente de las necesidades con que cuente el patrono para el puesto y los filtros a los cuales se haya sometido al solicitante durante el proceso de reclutamiento y selección, la ley, la jurisprudencia, los principios generales del derecho laboral y la moral, no autorizan bajo ninguna circunstancia a excluir a un candidato, por condiciones ajenas a su idoneidad.

De una lectura integral de nuestro Código de Trabajo, así como del resto de la normativa aplicable a la materia, es entendible que es completamente prohibido al patrono el excluir a un candidato por condiciones ajenas a su idoneidad objetiva, lo cual hace necesario o indispensable la existencia tanto de la oferta formal de trabajo, que debe ser llenada por el aspirante, así como la puesta en conocimiento por parte del patrono a los candidatos de las condiciones particulares o requisitos esenciales e indispensables para optar por el puesto.

Cuando el patrono eche mano de razones personales subjetivas, diferentes a criterios de idoneidad objetivos necesarios, para excluir al candidato del puesto solicitado, se está ante un evidente caso de discriminación en el proceso de selección y reclutamiento hacia dicho individuo.

Según estudios realizados, las principales razones por las cuales un patrono decide no contratar a un aspirante luego de tener acceso a su perfil personal en la red social son:

- Fotos y comentarios inapropiados.
- Contenidos que evidencien consumo de alcohol y drogas.
- Pobres habilidades comunicativas y sociales.
- Comentarios racistas y prejuiciosos.
- Revelación de información confidencial de anteriores trabajos.
- Contenido discriminatorio.
- Mala ortografía.
- Emisión de juicios de valor en temas considerados sensibles.

Por otra parte, las principales razones por las cuales se decide contratar a un aspirante por encima del resto, basado en la misma fuente de información citada anteriormente, vendrían a ser:

- Sensación positiva de la personalidad.
- Posibilidades de adaptarse a la cultura laboral de la empresa.
- Un perfil congruente con el currículo presentado.
- Creatividad.
- Habilidades comunicativas y sociales.
- Personalidad equilibrada.

Todo lo anterior, es determinado por los encargados de reclutamiento y selección con base en la foto colocada por el usuario, su imagen informal, los contactos, los números de seguidores, el lenguaje utilizado y el contenido de sus publicaciones; lo cual evidencia su liderazgo, su ideología y la forma de relacionarse con el resto de personas.

Actualmente y según estudios realizados por la empresa consultora Nucleus Reasearch, el 45% de los contratantes se basan fundamentalmente en redes sociales para tomar una decisión, es decir para contratar o excluir; de estos, un 35% encuentran cosas para no contratar y solo el 18% hallan razones favorables para contratar.

Además, el 91% de los reclutadores usan redes sociales en procesos de selección, y sorpresivamente usan más Facebook y Twitter que son redes informales, que LinkedIn, que es una red formal de reclutamiento, para decidir; por lo que entendemos que se juzga más la vida personal que aspectos de la vida profesional del candidato, dado a que primero se revisan las redes sociales antes que realizar una entrevista personal⁶⁹.

Discriminación en la etapa precontractual

Tal y como ha sido definido previamente, la discriminación es entendida como una desigualdad en el trato de dos sujetos considerados jurídicamente como iguales, por motivos que en un principio no debieron darse, en ausencia de criterios para establecer dicha desigualdad dentro de parámetros de objetividad.

Nuestro Código de Trabajo trata el tema de la discriminación en su título XI, el cual fue adicionado a dicho cuerpo normativo en el año 2001, integrando desde el artículo 618 al 624, un apartado exclusivo dedicado plenamente a la tutela de uno de los derechos fundamentales esenciales tanto dentro de la etapa de ejecución de la relación laboral, como en sus etapas previa y posterior, como lo es el derecho a la igualdad; esto al ser incorporado a este conjunto de normas mediante la expresa prohibición de discriminar en la materia laboral.

Específicamente el artículo 618 enumera los criterios considerados para establecer una discriminación, siendo estos la edad, etnia, género o religión; indicando la jurisprudencia, en reiteradas oportunidades, que dicha norma constituye un *numerus apertus*, puesto que existen una serie de criterios adicionales a los anteriormente indicados como la apariencia física, la preferencia sexual, el lugar de residencia, la nacionalidad, las discapacidades, la

⁶⁹ Los arrepentidos de Facebook. Diario el País, noviembre de 2009. Recuperado del sitio web: <http://vlex.com/vid/69770867>

sobrecalificación, la adicción a drogas permitidas y no permitidas legalmente, así como la realización de ejercicio físico o no, ascendencia de nacimiento, condición social, estado de embarazo, estado civil, etc.

Se puede considerar que una actuación es discriminatoria cuando el patrono la toma como esencial aún y cuando no tenga relación directa con el puesto para el cual la persona está aspirando, de forma tal que buscar, averiguar o preguntar situaciones que no mantengan una conexión directa con las funciones a desarrollar, por lo que serán considerados como criterios no objetivos y por ende discriminatorios, dado a que estos en modo alguno no condicionan de ninguna manera aquellos juicios sobre la capacidad física e intelectual determinantes para el ejercicio de las labores remuneradas que pretenden ser encomendadas al aspirante.

Aunado a lo anterior, se encuentra el término medios discriminatorios, entendidos estos como todas aquellas herramientas utilizadas por el empleador para verificar condiciones o elementos discriminatorios; siendo entre ellos los más utilizados los siguientes: por un lado tenemos las redes sociales, de las cuales se habla que en aproximadamente cinco años vendrán a sustituir la presentación del curriculum; y por otro lado la entrevista de trabajo, puesto que en ambas el patrono logra recabar información considerada discriminatoria, ajena a los criterios de idoneidad al puesto y que será tomada en cuenta a la hora de decidir si se contrata o no al aspirante.

En razón de que no hay una norma específica que condene o regule la discriminación en esta etapa precontractual de una relación laboral, es que al trabajador se le hace sumamente difícil comprobarla y denunciarla en sede laboral, así como el exigir una reparación por el daño causado. No obstante, se hace la salvedad de que si existe la posibilidad de que en otra vía, ya sea civil o constitucional, se pueda hacer exigible una indemnización por el daño moral causado en perjuicio de aquel acto discriminatorio.

En el tanto, tal y como se mencionó anteriormente se consideren las redes sociales como un medio discriminatorio en el proceso de selección y reclutamiento, al verificar aquellas referencias no relacionadas con la idoneidad del candidato, las prácticas discriminatorias se podrán presentar para todos aquellos procesos de selección sin importar la naturaleza del puesto, puesto que irán desde los más bajos hasta puestos administrativos y gerenciales.

Las redes sociales son a su vez medios de selección utilizados en los procesos de reclutamiento, ya que pueden formar parte de toda aquella información acerca del perfil del candidato, que permitan construir un criterio objetivamente informado sobre este en cuanto a experiencias laborales previas debidamente comprobadas necesarias para el ejercicio del puesto al que desea optar, así como su capacitación, logros y reconocimientos en su trayectoria profesional.

Tal y como se ha demostrado hasta este momento, existe una amplia gama de redes sociales, a las cuales los individuos pueden adherirse, considerando los fines con los cuales desean desarrollar sus perfiles en la red, ya sean estos personales, profesionales, comerciales, recreativos, etc; y dependerá exclusivamente del usuario propietario del perfil en la red, la autorización en el uso de la información contenida en ellas.

Si bien es cierto, existen redes sociales profesionales como LinkedIn y Xing, en las cuales su usuario crea un perfil basado en sus atestados académicos y experiencia laboral, con el fin de ser valorados por posibles empleadores y ser tomados en cuenta para un puesto de trabajo, en sí mismas estas redes puedan ser consideradas como discriminatorias, aún y cuando exista una autorización expresa por parte del aspirante para el acceso a su información, debido a que la sobrecalificación puede ser un criterio de discriminación no objetivo basado en el perfil del candidato.

Por otra parte, en cuanto a las redes sociales no profesionales, se considera como una práctica discriminatoria el que los departamentos encargados de reclutamiento y selección, accedan a los perfiles de sus aspirantes, aunque exista consentimiento de ellos para este efecto, tomando en cuenta que la información contenida en ellas es irrelevante para determinar la idoneidad del candidato para el puesto.

En la etapa precontractual de la relación laboral, se realiza lo que se conoce como verificaciones pre-empleo, lo cual, como parte de las nuevas tendencias en materia de contratación laboral, se encuentra dentro de las prácticas producidas durante los procesos de selección por parte de empresas y algunas megaempresas generalmente transnacionales; tal y como es el caso de la reconocida empresa Manpower, dado a que estas empresas se encuentran dedicadas a la contratación laboral por el método del Outsourcing, por el cual, se disponen a recibir información de candidatos, incorporarlos a su base de datos y posteriormente suministran a la empresa que así lo solicite la información de el o los candidatos que cumplan con el perfil requerido para su contratación.

Las verificaciones pre-empleo incluyen por parte de la empresa encargada del proceso de selección de candidatos la solicitud de los correos electrónicos personales, con el fin de no sólo notificarles sobre el estado del proceso de contratación en sí, sino también, con el objetivo de realizar búsquedas en las redes sociales referentes a sus sitios personales o los perfiles que estos han creado dentro de ellas, y también, de realizar una búsqueda selectiva de personal calificado, cuya verificación dependerá de lo que se encuentre en su red social, en cuanto a aspectos relaciones a experiencia previa, estado civil, dominio de varios idiomas, etc.

Inclusive se reconoce por parte de las empresas que, al realizar el proceso de selección, se les indica a los candidatos la necesidad de aceptarle como contacto dentro de la red social para realizar una evaluación acerca de su perfil, puesto

que se consideran necesarias para evitar potenciales reclamaciones y errores de la selección, por razones de seguridad, se intentan evitar los escándalos corporativos, violencia en el lugar de trabajo, etc; pero que a su vez forma parte del proceso de selección, lo cual se puede considerar como una práctica que atenta contra la intimidad de la persona además de considerarse discriminatoria “per se”.

Los datos que se recaban de las visitas realizadas en las redes sociales permiten determinar aspectos de reconocimiento personal para el individuo como la edad, el estado civil, lugar de residencia, pasatiempos, religión, entre otros; que se solicitan como requisitos indispensables para poder establecer un perfil en la red.

Así mismo se encuentran datos no explícitos pero que se pueden deducir del ejercicio o actividades que se desarrollan en ella y que, al mismo tiempo, son discriminatorios al igual que los citados anteriormente, tales como las etiquetas en fotografías de amigos, intereses, referencias acerca de lo que “me gusta” del candidato, eventos a los que asistirá, estado, fotos propias o de amigos en los que recibe u otorga un “me gusta” y que son de su preferencia, etc; y que permiten determinar otros aspectos propios de la intimidad del individuo que son sus tendencias sexuales, ideologías políticas, adicciones o dependencias hacia sustancias tanto lícitas como ilícitas como el alcohol, cigarrillo, drogas, etc., que ayudan a determinar un perfil tanto personal como psicológico del candidato.

Existen dos posiciones en cuanto al uso de las redes sociales en los procesos de selección, una a favor y otra en contra. La posición de quienes se encuentran a favor en estos procesos se basan en que estas consisten en herramientas muy útiles para encontrar candidatos con un nivel aceptable o superior al que ellos requieren, pudiendo corroborar de previo condiciones básicas como el dominio de un idioma adicional, experiencia previa en puestos relacionados, entre otros; esto aunado a que las búsquedas se realizan de forma ágil y rápida, es una opción permanente para los reclutadores para tener un registro de pre-candidatos, que

permite a su vez un contacto rápido e interactividad entre usuarios, así como información veraz y útil, que tampoco demanda inversiones considerables de tiempo y de dinero para las empresas como si lo hacen otras actividades relacionadas, entre ellas ferias de empleo, campañas de reclutamiento, etc., lo cual, sin embargo, no excluyen de ninguna manera la práctica de éstas últimas, puesto que es una labor de pre-selección, lo que no convierte a las redes sociales como el único filtro en la selección de los aspirantes.

No obstante, a pesar de que aquellos quienes se encuentran en contra de la utilización de las redes sociales en los procesos de selección, reconocen las ventajas anteriormente indicadas de que sean utilizadas para estos efectos, se mantienen en esta posición, debido fundamentalmente a que en una sociedad como la nuestra no se ha desarrollado una verdadera “cultura de internet”, que permita optimizar los beneficios de utilizar las redes sociales como herramienta para los procesos de selección y que, a su vez, omita aspectos de esencial importancia como lo es la objetividad y razonabilidad de los criterios a la hora de la contratación, el proceso previo de entrevistas, la solicitud del expediente criminal u hoja de delincuencia, la prueba física de los títulos que le acrediten como profesional capacitado en el cargo que irá a desempeñar, entre otros; sin olvidar que existe también la posibilidad de que los perfiles dentro de una red social puedan ser totalmente privados, falsos e inexistentes, por lo que se estarían dejando por fuera del proceso muchas personas capacitadas para optar por el puesto, por el sólo hecho de no contar con un perfil dentro de una red social o por no poder ser tomados en cuenta por el personal encargado de los procesos de selección.

Con respecto a la regulación normativa laboral en esta etapa, se puede mencionar que son escasos los ordenamientos jurídicos que lo han regulado, siendo a la fecha únicamente Chile y Alemania, quienes han prohibido la utilización de las redes sociales dentro de los procesos de selección; puesto que la mayoría de las legislaciones se han encaminado a regular la protección de datos personales,

misma que ha sido ideada para otro fin y que resulta insuficiente para resolver los conflictos causados a través de las redes sociales, desde la perspectiva del derecho laboral, en vista de que dicha normativa no protege a los trabajadores de ser discriminados en procesos previos a la contratación.

Al mismo tiempo se puede indicar que en las condiciones y políticas de uso de la red social Facebook, se menciona que la información publicada en dicha red será para uso exclusivo dentro de la misma, no indicando en ningún momento la posibilidad de que potenciales patronos hagan uso de ella para procesos de reclutamiento y selección, puesto que su utilización está restringida a uso personal y no comercial; al utilizarlo en estos procesos, se estarían violentando las políticas de uso e infringiendo la normativa nacional, en el tanto lleguen a apoderarse del contenido de esa información y darle un uso distinto al descrito que no haya sido autorizado por su titular, lo que podría configurar ya sea un delito informático o bien una infracción a lo dispuesto dentro de la ley de protección de datos.

Si bien es cierto, las tendencias modernas indican que en un futuro no muy lejano las redes sociales llegarán a sustituir la necesidad de utilizar el curriculum como referencia para los candidatos o aspirantes que optan por un puesto de trabajo, es discriminatorio, desde cualquier punto de vista, el utilizar únicamente las redes sociales como filtro determinante para estos procesos de selección y reclutamiento de personal, considerando estas prácticas como arbitrarias e injustas; siendo necesaria, además, la existencia de proporcionalidad en el trato desigual constitucionalmente permitido, de acuerdo con la finalidad perseguida por el contratante, la adecuación del supuesto de hecho y su respectiva consecuencia jurídica.

Además, ante la ausencia de la denominada “Cultura de Internet” en nuestro país, específicamente durante los procesos de selección y reclutamiento, debe existir necesariamente una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha; en este caso, entre el uso de las

redes sociales, acompañado de distintos medios de selección que tradicionalmente han formado parte de los procesos de reclutamiento como lo son el curriculum vitae, hojas de delincuencia, el aporte de los títulos académicos originales, referencias laborales previas con los ex-patronos, etc.

Aquí se afirma que la exclusión de un candidato motivada por la visita de un perfil dentro de una red social obedece meramente a supuestos de carácter subjetivo, consistente en una práctica discriminatoria, toda vez que no tienen una fundamentación realmente objetiva sobre la idoneidad del candidato, ello indica una realidad quizás distorsionada para decidir sobre si se debe o no contratar un candidato o considerarse como uno de ellos.

Las condiciones de uso dentro de las redes sociales no indican que el contenido que se publique en ellas sea completamente verdadero, sino que es irrestricto, es algo que depende totalmente de la voluntad de los usuarios y a nuestro juicio, no indica bajo ninguna consideración aspectos relevantes para la contratación de un individuo, ni su idoneidad para ser contratado, misma que debe de ser demostrada mediante otros medios y razones que obedezcan a criterios objetivos y no subjetivos.

Se considera que con estas prácticas invasivas sí existe una evidente violación a la privacidad del individuo, por lo que no debería permitirse esta práctica por parte de los usuarios, aunque en su estado de necesidad a la hora de buscar empleo, pueda brindar información de este tipo, y que no debería de ninguna manera ser utilizada como única justificación para no ser contratado.

En los procesos de selección y reclutamiento, aquellos que se consideren potencialmente como patronos podrán utilizar las Redes Sociales como prácticas de búsqueda de candidatos, siempre y cuando no atenten contra lo dispuesto dentro de la normativa costarricense, en relación con aquellas normas, derechos y principios que establezcan una protección de los individuos contra la

discriminación de acuerdo con la raza, género, orientación sexual o algún otro tipo de conducta, origen social o nacional, condición social, ideas y creencias políticas-religiosas, impedimento físico, estado civil, obesidad mórbida como impedimento físico, entre otros.

Al respecto nuestra legislación dispone propiamente en el artículo 622 del Código de Trabajo de Costa Rica en cuanto a la discriminación lo siguiente:

“Todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de las mismas oportunidades para obtener empleo y deberán ser consideradas elegibles en el ramo de su especialidad, siempre y cuando reúnan los requisitos formales solicitados por el patrono o la parte contratante”.

Únicamente puede utilizarse la idoneidad como criterio objetivo para contratar o descartar la contratación laboral de los individuos, basados en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, no así criterios derivados de la subjetividad del individuo oferente, como práctica discriminatoria.

Intimidad y Privacidad en la etapa precontractual

Recuérdese que para esta etapa de selección y reclutamiento, las empresas que deseen tener acceso a los perfiles de sus candidatos, deben solicitarle previamente la autorización para conocer sus datos personales dentro de las redes sociales como parte de este proceso; esto debido a que la información obtenida del perfil de los aspirantes debe recabarse de manera lícita, es decir contando de previo con el consentimiento del candidato para descartar cualquier invasión a su esfera de intimidad y privacidad y evitando a su vez prácticas invasivas hacia ellas de cualquier índole, sin que esta práctica se convierta de ninguna manera en un requisito esencial exigible por el contratante como parte del proceso de selección y como medio de descarte de aquellos oferentes que no lo cumplan.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, sobre la labor de búsqueda de candidatos en las redes sociales, generalmente no se realizan solicitudes para esta autorización dentro de la red, sino que únicamente se evalúan los perfiles que cumplan con ciertos indicadores para realizar una propuesta u oferta de empleo, aunque esto puede interpretarse como una práctica invasiva a su intimidad, independientemente si es considerado como candidato elegible o no; lo cual debería realizarse de la manera más transparente y consentida posible con el fin de evitar conflictos de cualquier naturaleza entre las partes.

El derecho a la intimidad constriñe al empleador a abstenerse de investigar aspectos de la personalidad del trabajador tales como orientación sexual, modo de vida, militancia política y prácticas religiosas, puesto que éstos en modo alguno no condicionan la capacidad profesional, física e intelectual para el ejercicio de las labores remuneradas.

Recientemente, investigadores de la Universidad de Cambridge, idearon un algoritmo que permite identificar la personalidad de los usuarios de Facebook incluyendo su nivel de inteligencia, preferencia política y valores, con tan sólo analizar sus preferencias que obedezcan al “Me gusta” que haya dado el usuario.

De forma tal que llegaron a la conclusión de que las preferencias en Facebook están ligadas a la personalidad. De esta forma es posible predecir rasgos como la orientación sexual, inclinaciones políticas, nivel de inteligencia, y estabilidad emocional, e incluso el abuso de drogas o alcohol, con tan sólo analizar los clic sobre la opción “Me gusta”, que usuarios de la red den en páginas de marcas, figuras públicas, memes, música, grupos, artículos, fotografías o actualizaciones de estado de amigos.

Este modelo predice atributos personales con una precisión impresionante, pudiendo categorizar a las personas como caucásicas o afroamericanas, su

género, inclinaciones políticas y diferenciar entre Cristianos y Musulmanes; incluso logra determinar si los padres del usuario se divorciaron antes de que éste cumpliera 21 años.

Los investigadores pusieron a disposición del público ésta herramienta en el sitio: www.youarewhatyoulike.com.

De forma tal que cualquier persona podría revisar los resultados del análisis de un perfil de Facebook, con tan sólo ingresar los datos de dicho perfil. El sitio hace una prueba inmediata de la personalidad y califica a la persona cuan abierta, estable, agradable, extrovertida y concienzuda es. Esta herramienta es más funcional de acuerdo con la cantidad de “Me gusta” que tenga el usuario dentro de la red. Pero esto no es ninguna novedad, puesto que en 2009 en el MIT en Estados Unidos se realizó un experimento en el cual se podía predecir si el usuario era homosexual basándose en el grupo de amigos que poseía en Facebook.

Según uno de los creadores de este modelo, cada vez más son las empresas que utilizan este tipo de modelos con sus empleados o candidatos a serlo.

Tal y como se mencionó anteriormente, lo cual es rescatado por uno de los coautores de ésta herramienta, lo que es importante es crear una cultura de internet en los usuarios de las redes sociales, de forma tal que estos se percaten de que es posible determinar su personalidad en razón de los “Me gusta” que hayan dado, considerando esto sin ninguna importancia.

Al realizar una prueba en la página indicada sobre el perfil de un usuario “X” la misma arrojó los siguientes resultados:

- Conservador y tradicional
- Bien organizado
- Llevadero, amistoso y activo
- Calmado y relajado

-Asertivo y competitivo

A modo de conclusión, se considera que, como se evidencia a través de este tipo de prácticas, cada vez más se denota una intromisión o violación a la intimidad de los aspirantes a un puesto, en razón de que los contratantes tienen la posibilidad de recolectar información sensible de éstos y que no se encuentra explícitamente compartida, como la orientación sexual o el consumo de drogas, aún y cuando éstos no han autorizado a que se realice un estudio de su perfil en la red social.

Al analizar aspectos sobre la legalidad del empleador al ingresar al perfil del usuario se encuentran diferentes supuestos:

- A) El ingreso de los contratantes a perfiles completamente públicos en la red con el fin de analizar las personalidades de los candidatos y determinar su contratación o no. Al respecto, siendo que el usuario tuvo la posibilidad de configurar su privacidad y restringir el acceso de terceros desconocidos a su espacio en la red, ante una omisión de su parte ya sea por error o por voluntad, equivaldría a consentir el ingreso de cualquier persona a su perfil, sin importar el fin que se tenga para ello; por lo cual no se estarían violentando los derechos de éste.

- B) Cuando el candidato tenga un perfil privado, el contratante al solicitar su consentimiento para ingresar o formar parte de sus “amistades” en la red social, esto como parte de los requisitos dentro del proceso de reclutamiento y selección de los aspirantes, determina que de no hacerlo, será automáticamente excluido del mismo. Ello es equivalente a que si se obtiene de esta manera, el consentimiento estaría viciado, y por ende sería nulo, dejando en evidencia una expresa violación a la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa del candidato.

- C) Cuando el contratante le envía una solicitud de amistad al aspirante, sin ser éste un requisito indispensable del proceso de reclutamiento y a su vez, el

candidato lo acepta de manera libre y voluntaria al haber sido informado de previo que se iba a realizar dicho procedimiento y los alcances de éste. Al respecto, en este último caso, no se estarían violentando los derechos de los aspirantes, toda vez que su consentimiento se considera informado sin la existencia de vicios y completamente válido; siendo que la privacidad es un derecho, si se quiere, renunciabile.

D) Es importante recalcar que aún y cuando el contratante obtenga el acceso a la red del aspirante de forma voluntaria y libre de vicios, este [el contratante], no podría utilizar únicamente los datos recabados en la red para tomar su decisión respecto a la contratación o exclusión del candidato.

Autodeterminación informativa

Ahora bien, según el artículo 3 de la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales (#8968) define en su inciso e) los datos sensibles como:

“Información relativa al fueron íntimo de la persona, como por ejemplo: los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros.”

Por otro lado, el artículo 9 infra, establece una prohibición a la manipulación de este tipo de datos, realizando una excepción a dicha proscripción, cuando el tratamiento se refiera a datos que la persona interesada haya hecho públicos voluntariamente.

Por último, el artículo 131 del mismo cuerpo legal, establece como falta gravísima el recolectar, almacenar, transmitir o de cualquier forma emplear por parte de personas físicas o jurídicas privados dichos datos sensibles.

En vista de lo anterior, y reiterando la afirmación realizada de previo, actualmente, es necesario acudir a este tipo de normativas para llenar el vacío legal que se encuentra presente en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la inexistencia de normas específicas, dirigidas a reglar el uso de las redes sociales dentro de la etapa de reclutamiento y selección; entendiendo que las mismas contienen información denominada como “datos sensibles” propiedad del candidato, según la normativa existente.

Es por lo anterior, que corresponde al candidato, como titular de la información, determinar su disposición mediante la configuración de la red, ante lo cual se presentan dos posibles situaciones que desarrollamos a continuación:

- A) De realizar la configuración pública dentro de la red, existe consentimiento por parte del candidato para que su información sea utilizada por terceros, y dentro de ellos, los encargados del proceso de selección y reclutamiento.

- B) Si por otro lado, el candidato decide configurar su cuenta dentro de la red social como privada, el acceso por cualquier medio que puedan tener los encargados del proceso de selección y reclutamiento a la información contenida en su red se entenderá sin el consentimiento del titular de esta; lo cual podría encajar dentro del tipo penal establecido para la configuración de un delito informático o una infracción a la ley de protección de datos.

Respecto al consentimiento que se exige por parte del titular de estos datos sensibles, el Reglamento a la Ley citada anteriormente indica que el mismo debe ser: libre, específico, informado, expreso e individualizado; de forma tal que el propietario de la información sea quien lo otorgue mediante documento físico o electrónico con la especificación de la finalidad para lo cual estaría brindando su consentimiento; y con conocimiento pleno del responsable del tratamiento de dichos datos y del porqué y para qué sus datos van a ser tratados. Pudiendo en todo momento su titular revocar dicho consentimiento.

Derecho a la libre contratación

Por otro lado, si bien es cierto, como se ha mencionado a lo largo de la presente investigación, el contratante posee o tiene el derecho a elegir libremente a quien contrata para las labores que pretende se desarrollen dentro de su empresa, esta libertad como tal no es irrestricta, en el tanto debe respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad y por sobretodo, los derechos a la igualdad y no discriminación como garantías constitucionales que deben mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso de reclutamiento y selección para cada uno de los candidatos.

Mecanismos de defensa ante la violación de derechos fundamentales en la etapa precontractual

Actualmente cualquier aspirante que considere vulnerados sus derechos fundamentales en la etapa de reclutamiento y selección, únicamente cuenta con la vía de un recurso de amparo conocido por la Sala Constitucional, ejecutable en vía civil.

Para ello deberá contar con la prueba suficiente y necesaria para comprobar dicha transgresión, lo cual, le resulta sumamente imposible en razón de que este procedimiento es efectuado enteramente a lo interno de la empresa, sin que se le brinde al candidato mayor información.

Razón por la cual, se desconoce en esta investigación sobre la existencia de procesos establecidos ante la Sala Constitucional por discriminación en la etapa precontractual de la relación laboral.

Ahora bien, en las etapas contractual y post contractual del derecho laboral la carga de la prueba pesa sobre el patrono y excepcionalmente en temas de horas extra sobre el trabajador; siendo que le corresponde únicamente al trabajador que considere haber sido despedido por discriminación o esté siendo tratado de manera discriminada, presentar la demanda en sede laboral, y corresponderá al patrono comprobar durante el proceso que su práctica no ha sido discriminatoria en ninguna circunstancia.

Al respecto, es de suma importancia una reforma al Código Laboral que incluya la facultad para los tribunales de trabajo de conocer la violación de derechos fundamentales como la privacidad, igualdad y la no discriminación, propiamente en la etapa precontractual de una relación laboral; y no a la Sala Constitucional, puesto que esto le permitiría al trabajador únicamente interponer la demanda y la carga de la prueba le corresponderá de igual forma al patrono como poseedor y dueño de esta, equiparándose la figura del aspirante a la de in dubio pro victima propia del proceso de acoso laboral, y debiendo conocerse necesariamente en vía sumarísima.

Temas relacionados con las redes sociales en la etapa precontractual de la relación laboral

Para junio del año 2012, se publicó en el diario costarricense El Financiero en su versión digital, un artículo titulado: “Dime que compartes y te diré si te contrato”. En él, se explicaba sobre el fenómeno de las redes sociales de internet, y se destacaba que por su crecimiento al día de hoy se le considera como un referente a cualquier nivel. El ingeniero Christian Sibaja mencionaba a propósito que: “Las redes sociales nacen para llenar la necesidad de acercar a las amistades antiguas

y crear nuevos lazos sociales con personas que tengan afinidades en temas específicos”⁷⁰.

Se ha presenciado una evolución en cuanto al tipo de servicios web y el nacimiento de una nueva “necesidad” que es el estar comunicados cibernéticamente. Empresas de toda índole ya empezaron a hacer convocatorias de ofertas de trabajo por este medio, y empezaron a conocer sobre opiniones emitidas a través de las redes sociales, fotografías e inclusive afinidades que para este profesional son hoy en día “otro currículo” que las empresas revisarán para saber a quien incorporar en sus planillas.

Lo cual reafirma la posición de que en un futuro no muy lejano los procesos de selección llegarán a ser más ágiles y expeditos con todas esas facilidades que nos brinda el uso de la internet, y las que particularmente proporcionan por su parte las redes sociales; aunque de la misma forma creemos que la objetividad de los criterios para la contratación obtenidos mediante las mismas, es a este momento realmente difícil de resaltar, en ausencia de lo que conocemos dentro de cualquier proceso formal de selección como las pruebas de aptitud, entrevistas, etc, que quizás pueda llegar a permanecer como hasta ahora; no obstante, consideramos que tanto la internet como las redes sociales con todas sus novedades y ventajas pueden llegar a convertirse en un soporte básico y necesario dentro de los procesos de selección.

Por otro lado, una publicación en el diario El Financiero titulada “Siete formas para encontrar personal (y más) con las redes sociales”, por parte de Carlos Cordero mencionaba que Facebook, Twitter, Google+ y LinkedIn facilitan la búsqueda de colaboradores, proveedores, aliados y asesores para las empresas; esto debido a que las redes sociales permiten descubrir talento importante para las empresas, pero también les ayuda en su búsqueda de establecer alianzas estratégicas con

⁷⁰ Ing. Christian Sibaja Fernández. Decano de las Escuelas de Tecnología de información, Universidad Latina de Costa Rica. Dime que compartes y te diré si te contrato. 8 de Julio de 2010, Diario el Financiero.

sus proveedores mediante comunidades y la constante interacción entre sí con la que pueden contar.

El área de reclutamiento de personal es principalmente la que presenta mayores avances en cuanto a la implementación de las redes sociales como herramienta para los procesos de selección de nuevos colaboradores.

Se han establecido una serie de recomendaciones que se deben tomar en cuenta a la hora de utilizar las redes sociales en los procesos de selección:

- Crear una comunidad.
- Descubrir las personas a quienes realiza las críticas y las sugerencias.
- Utilizar el método de comprobación directa.
- Desarrollar el compromiso de los trabajadores.
- Desarrollar la colaboración en la búsqueda de talento.
- Encontrar referencias de los candidatos.
- Mantener el contacto con los candidatos.

No obstante, existe un consenso generalizado acerca de que en las empresas se ha dado un “atraso en las redes sociales” de parte de ellas mismas y también por su responsabilidad e inobservancia como herramienta potencial para su desarrollo y explotación, debido a que se han ignorado porcentajes importantes de aquellas personas suscriptoras de las redes sociales y otras que dedican la mayoría del tiempo en Internet.

Uso de las Redes Sociales en la Etapa Contractual

Antes de iniciar, se recordará que según la información que se ha podido encontrar en relación con el tema que se desarrolla en este trabajo, la generación de personas entre 18 a 33 años ha sido la principal fuente de datos relevantes

para este estudio, y a su vez, se puede indicar que el 36% de ellas considera bueno que las redes se puedan acceder en el trabajo, puesto que se consideran como canales de comunicación, que no están estrictamente sujetos a las labores dentro de la jornada laboral, los cuales al mismo tiempo pueden ser utilizados en beneficio de la empresa, si así lo requiere.

Sin embargo en muchas ocasiones es bastante difícil atender a lo que consiste el “ser”, y el “deber ser” dentro de una relación laboral en la que se pretende incorporar la red social como medio de comunicación para las partes de la misma, dado a que en ellas convergen tanto derechos como deberes de cada una de ellas como individuos, y también como integrantes de esa relación de igual forma.

Por otra parte, se debe reconocer que en muchas ocasiones las redes sociales propician un tiempo de descanso, distracción y liberación de estrés para los trabajadores durante su jornada laboral, lo cual puede ser planificado también por parte del empleador.

A continuación se realiza una exposición con respecto a los aspectos considerados como los más importantes para desarrollar durante ésta etapa de la presente tesis.

Generalidades de las redes sociales en la parte de ejecución del contrato laboral

A continuación se ofrece una lista donde se enumeran aquellos aspectos relevantes considerados como los más generales, en relación con las redes sociales tanto para los empleados como sus patronos, que por su relevancia, son identificados como necesarios para el correcto desarrollo y ejercicio de una relación laboral:

A) Empleados: Como la parte más débil dentro de la relación laboral, existe para ellos el derecho a la dignidad y privacidad, no sólo ahora como trabajador, sino como individuo o persona, lo cual es un derecho inherente a las personas. Dentro del trabajo no significa que deje de ser parte integrante de la sociedad, a la vez, existe el derecho y deber de confidencialidad en el lugar de trabajo, es decir a que se le confíen datos de suma importancia para la empresa, esenciales para sus funciones, pero que deberá resguardar como parte de sus responsabilidades con la misma, y no compartir esa información con otras empresas ni personas ajenas para la cual trabaja.

Además, tienen el derecho de protegerse ante la coacción de su libertad de expresión; lo que es igual a indicar que nadie podrá decirle a un empleado que debe incluir y que deberá excluir dentro de su propia red social, salvo, que la red haya sido creada para fines no personales, y dirigidos a la representación de la empresa, para lo cual, deberá resguardar la imagen y prestigio de la misma dentro de las redes sociales que frecuenta.

De igual forma, existe el derecho y a la vez un deber de propiciar el máximo beneficio tanto para la empresa a la que pertenece como para su persona, ya que dentro de las redes sociales, existe la posibilidad de superar muchas de las expectativas sobre el alcance de cualquier estrategia comercial.

Finalmente, el trabajador está en el derecho de tomar los descansos que el patrono le pueda ofrecer, y que le permitan aumentar su concentración en el trabajo, así como disminuir factores que puedan perjudicarlo en su rendimiento como el estrés laboral, considerando dentro de ellos los e-descansos.

B) Empleadores: En su papel como la parte fuerte dentro de la relación laboral, le corresponde determinar y organizar aquellos aspectos dirigidos a la utilización del tiempo a dedicar para cada una de las labores por parte de los empleados, incluyendo aquellos aspectos relacionados con las redes sociales y la manera con

la que pretende se pueda utilizar ésta herramienta; asimismo, eliminar todos aquellos aspectos que conllevan a una pérdida de tiempo y recursos para la empresa.

Además, se hace necesario para el patrono, promover todas aquellas prácticas dirigidas a la protección y mejoramiento de la imagen de la empresa, tomando en cuenta que esta podrá verse afectada negativamente si en las redes sociales no se resguarda en los contenidos publicados el debido cuidado y el interés en particular que persigue la empresa por parte del empleado encargado para ello.

Es facultad del patrono que se utilice su propiedad para aquellos fines relacionados con su proyección comercial o para el giro comercial y desarrollo de su negocio.

El patrono debe determinar además si se puede divulgar información confidencial por parte del empleado encargado del manejo de las redes sociales y seleccionar el contenido que desea esté presente en las publicaciones, así como clasificar aquello que sea estrictamente confidencial de lo que puede ser publicado.

También, se antepone el derecho de propiedad del patrono sobre las herramientas y por ello tiene tanto el deber como el derecho de controlar su debida y correcta utilización en pro de los fines para los que fue adquirido; además, estos mismos equipos pueden permitirle al patrono realizar sus correspondientes labores de vigilancia y seguridad en la empresa, así como también, el monitoreo del rendimiento del empleado.

Además, el deber de controlar la filtración de información y de secretos comerciales de la empresa para el empleador, así como también procurar su protección mediante el establecimiento de políticas internas.

El empleador tiene el derecho y el deber de preservar un ambiente de trabajo seguro, eficiente y libre de molestias para el resto de sus trabajadores.

El empleador además tiene el derecho de prevenir cuestiones de responsabilidad civil ligados al envío o difusión de datos o información falsa por parte de sus dependientes o colaboradores, todo esto a través de las redes sociales, por lo que debe encontrarse siempre pendiente de lo que sea publicado en cuanto a aquella información sensible y relevante para la empresa.

Por otra parte, se ha podido encontrar propiamente, durante la etapa de ejecución del contrato de trabajo, una cantidad numerosa de variables relevantes y supuestos adicionales que pueden propiciar la afectación de la relación laboral en sí, no solamente de manera positiva, sino también negativamente, como a continuación se pretenderá explicar durante esta investigación.

Las redes sociales y su relación con la productividad en la empresa

Uno de los factores que inciden preponderantemente en los empleadores a la hora de decidir ser permisivos con el uso de las redes sociales en sus empresas o, por el contrario, prohibir del todo su acceso, es el tema de la productividad y las repercusiones en esta, debido al [ab]uso de las redes sociales por parte de sus colaboradores.

Según la "paradoja de la productividad" (la cual indica que el incremento de la inversión en tecnología tiene un efecto casi nulo en la productividad de los trabajadores), la tecnología no mejora el rendimiento laboral; sin embargo, sí lo hacen las redes sociales y la información.

Invertir en tecnologías de la información no implica, necesariamente, estar asociado a ganancias en la productividad, puesto que se ha comprobado que la difusión de información dentro de las redes sociales de una organización mejora la

productividad, ya que, si bien es cierto, los trabajadores conectados a redes sociales no terminan antes sus trabajos, sí son capaces de trabajar en varios a la vez.

Por otro lado, se ha logrado comprobar que quienes pasan conectados durante su jornada laboral, son más capaces de captar nueva información de forma más rápida que aquellos que no se conectan. Además, se asegura que las relaciones sociales mejoran las habilidades para la gestión de la información, lo que se traduce directamente en incrementos en la productividad.

De igual forma, el usar redes sociales le ayuda al trabajador a mejorar las capacidades comerciales, de innovación y de colaboración, alegando aquellos que defienden su utilización dentro de la jornada laboral, que las razones del por qué se indica que estas [las redes sociales] disminuyen la productividad, es porque la misma siempre se mide únicamente en razón de trabajos realizados y clientes satisfechos únicamente.

Es por lo anterior que muchos patronos en diferentes países han puesto en práctica los "e-descansos", basados en que estos contribuyen a aumentar la productividad del trabajador, pues principalmente se favorece a crear un ambiente de trabajo basado en la confianza. Entre las ventajas de los e-descansos se encuentran:

- Reducen el estrés porque ayudan a descansar la mente.
- Son periodos cortos, lo que no tienen un impacto importante (se recomiendan 10 minutos al día por e-descanso).
- El otorgar estos 10 minutos de descanso dentro de la jornada laboral, hace que los trabajadores prioricen y gestionen mejor su trabajo.
- Los contactos interpersonales durante la jornada laboral ayudan a los trabajadores a sentirse más seguros respecto de sus funciones.
- Liberan la mente y otorgan más tiempo libre al trabajador con posterioridad a la terminación de la jornada laboral.

- Los juegos de las redes sociales (FarmVille por ejemplo) equivale a salir a fumar o tomar un descanso, pero aún mejor.

Igualmente, quienes no han autorizado el uso de las redes sociales en todas las computadoras de la compañía, pero abogan por el uso reglado de las mismas dentro de la empresa, han habilitado computadoras específicamente para ello, en salas especiales o lugares específicos dentro de la compañía, para que sus trabajadores, en determinados momentos del día puedan acceder a sus redes sociales.

Quienes se inclinan por un uso reglado de las redes sociales dentro de la jornada laboral, advierten ciertos consejos para combatir los peligros que estas pueden ocasionar, con el fin de lograr una armonía plena entre trabajadores y sus patronos, de los cuales se pueden citar:

1. Se debe educar a los trabajadores acerca de los peligros que conlleva el acceder a redes sociales.
2. Contar con políticas claras de acceso y uso de las redes sociales.
3. Considerar y valorar la posibilidad de realizar una filtración de acceso a ciertos sitios en determinadas ocasiones.
4. Comprobar la información que los trabajadores comparten acerca de la empresa por medio de un equipo encargado para ello, siempre y cuando estos lo autoricen conforme las reglas del consentimiento previamente analizadas, y en caso de detectar información crucial de la compañía, se debe evaluar la situación y actuar de manera apropiada.
5. Se debe estar revisando regularmente la configuración de la seguridad web 2.0, de forma que los trabajadores solamente pueda compartir información laboral de confianza para ambas partes.
6. Poseer software capaz de escanear sitios web en busca de malware, spam o phishing.

7. Contar con un programa dedicado a la vigilancia de las redes sociales.
8. Aprovechar las redes sociales a favor de la empresa para evitar riesgos.

Es por ello que quienes se encuentran a favor de su permisibilidad en los centros de trabajo afirman que prohibir las redes sociales es más caro que permitir las. Alegan que el patrono debe confiar en sus trabajadores, y a la vez, estos usar las redes sociales de una manera responsable, tanto en lo que se comenta en ella, como en el tiempo utilizado.

Por el contrario, quienes abogan por su prohibición total, afirman que estas redes sociales implican los siguientes riesgos empresariales:

- a. Disminuyen la productividad laboral.
- b. Violan información confidencial de la empresa.
- c. Deterioran su imagen corporativa.
- d. Deterioran la misma imagen del empleado por los comentarios emitidos.
- e. Permiten la divulgación de proyectos empresariales futuros.
- f. Ponen en riesgo la necesidad de laborar horas extras aumentando los costos productivos.
- g. Disminuyen la posibilidad de otorgar bonos o incentivos ligados a la productividad, lo que repercute en el estado de ánimo del trabajador y por ende en su productividad.
- h. Consumo de energía eléctrica por utilizar las redes sociales en horas fuera de trabajo, lo que aumenta los costos administrativos.
- i. Ponen en riesgo la seguridad informática y la reputación organizacional.

Basados en esta posición, el ayuntamiento de la ciudad de Surabaya, la segunda más grande de Indonesia, en el año 2009 prohibió a sus trabajadores el acceso a las redes sociales Facebook, Friendster y Yahoo Messenger, debido principalmente la reducción laboral que ocasionan estos sitios, además que entorpecen y frenan el acceso a otros servicios en línea ofrecidos por el

ayuntamiento, sin dejar de lado el peligro latente de crear "agujeros" en la seguridad corporativa que se crea por la información compartida por medio de las redes sociales.

De igual manera, Zurich, en agosto de 2009 (un mes antes que la ciudad de Surabaya) prohibió a todos los funcionarios públicos el acceso a redes sociales, debido principalmente al uso desmedido en horario de trabajo.

Siguiendo la misma línea, la Policía Nacional de Polonia, en 2008, prohibió a sus funcionarios el uso de redes sociales en horas laborales, debido al excesivo tiempo utilizado en ellas y además sin ser estas esenciales para la ejecución de sus labores y que por el contrario les impedían concentrarse en sus labores.

En agosto de 2011, el Congreso de Paraguay, igualmente prohibió a todos sus funcionarios, incluidos los legisladores, el uso de redes sociales de internet en horas laborales, debido a la cantidad de tiempo que gastaban en estas, el mal uso de equipo del Estado y la distracción que crea en los empleados.

En el ámbito nacional, en julio de 2011 la Dirección de la Policía de Tránsito prohibió a sus oficiales hacerle críticas por medio de blogs y redes sociales. Con esta directriz se hicieron escuchar opiniones de todo tipo, desde aquellas que consideran que este tipo de normativa atentaba contra el derecho a la libre expresión con que cuenta todo ciudadano, sea trabajador del sector público o privado, hasta aquellos que consideraban que cualquier comentario, sea este en redes privadas o públicas podrían generar delitos como injurias, calumnias o difamaciones, así como ocasionarían daños a la imagen de la institución y ser considerados actos de mala fe por parte de los colaboradores, debido especialmente a que se utilizan los logos y el nombre de la institución para realizar los comentarios.

Si bien es cierto, la principal razón del por qué se prohíbe el uso de las redes sociales en el ámbito laboral obedece principalmente a temas de productividad, también es cierto que temas como el malware o la fuga de datos empiezan a generar desconfianza en los empleadores, quienes abogan por su prohibición total.

Una vez analizada esta información, se logra concluir que la prohibición total de acceso a redes sociales en los equipos de la empresa, realmente no resuelve el problema, pues la mayoría de los empleados actualmente poseen teléfonos celulares inteligentes, mismos que poseen la opción de ingreso irrestricto a redes sociales, con lo cual, aún y cuando el patrono configure sus equipos para limitar el acceso a redes sociales y chats, el trabajador podrá acceder a ellos por medio de sus dispositivos móviles, siendo entonces esta práctica patronal insuficiente para lograr el cometido que pretende, sea aumentar la productividad y disminuir el riesgo de fuga de información.

Es por lo anterior que hasta el momento, una excelente solución que resuelve los intereses de ambas partes de la relación laboral, son los e-breaks (e-descansos por su traducción al inglés), analizados anteriormente; lo cual permite a los trabajadores reducir el estrés y reenfocarse en sus trabajos, de forma que se distraen menos durante el resto de la jornada, mejorando la eficiencia de estos y aumentando su moral.

Pero todo no se limita a otorgar el tiempo para acceder a estos sitios, deben definirse claramente las reglas con los trabajadores, con el fin de mantener un equilibrio entre la optimización del tiempo mientras se ejecutan las labores y el tiempo invertido para ingresar a las redes sociales; de forma que los trabajadores sientan que su empleador confía en ellos.

Internet, Redes Sociales y Los “E-breaks“ durante el trabajo

Se ha comprobado mediante estudios realizados en países como Australia, que algunas prácticas denominadas como los “E-breaks”, se han convertido en estrategias para el aumento de la productividad para las empresas.

Las empresas que han implementado los e-breaks han detectado la incidencia de estos en la reducción de los niveles de estrés de sus trabajadores durante sus labores cotidianas, así como una mejora en el enfoque y desempeño en las mismas; mientras que para aquellas empresas quienes no han implementado estas prácticas, y que por el contrario, han llegado a establecer prohibiciones para el uso de la internet en el trabajo o del celular durante la jornada laboral, se ha podido identificar como una causa importante de estrés y ansiedad en los colaboradores de la empresa dichas prácticas restrictivas.

Al respecto, al definir los patronos las reglas para mantener el equilibrio entre la optimización del tiempo de trabajo y el acceso a las redes sociales dentro de la empresa, puede demostrárseles confianza a sus empleados y la organización de estos espacios al ofrecerles un “descanso electrónico”, ello vendría a mejorar desde todo punto de vista cualquier relación laboral que pueda verse afectada por el uso y el acceso a las redes sociales, partiendo de que la tolerancia y el respeto por los derechos entre las partes es un supuesto ideal y necesario para la existencia de la relación laboral.

Valoración de la conducta desplegada por el trabajador y su correlativa sanción

Cuando el patrono decide sancionar o despedir a un trabajador en razón de las publicaciones hechas por este en una red social personal, se debe analizar:

- Primeramente se debe atender al carácter de la información publicada; si la misma constituye información de carácter personal/sensible protegida por la ley de protección de datos.
- De igual manera habría que analizar si los comentarios hechos por el trabajador fueron emitidos de manera pública, y abierta, de forma que el mismo titular habría consentido en que la información circule a la libre; o bien, si son dirigidos a un grupo restringido de usuarios, llamados "amigos", "seguidores", dependiendo la red social, con lo cual, el usuario habría decidido proteger su información y brindarle un carácter privado para evitar que el contenido se difundiera.
- De igual manera se debe analizar el puesto desempeñado por el trabajador, de forma que algunos de ellos serán más significativos respecto al daño que puedan ocasionar que otros, por lo que se espera de ellos, tanto a nivel interno de la compañía, por ejemplo sus subordinados; como a lo externo, por ejemplo seguidores o amigos de directivos de grandes compañías.
- Seguidamente se debe atender al daño causado, el cual debe ser cuantificable e individualizable, de manera que se pueda demostrar de forma cualitativa o cuantitativa las repercusiones ocasionadas a raíz de la publicación hecha por el trabajador.
- Aunado a lo anterior, se debe demostrar el nexo causal entre la conducta desplegada por el empleado y el daño ocasionado, de manera que se señale fehacientemente que el resultado dañoso es producto del actuar desmedido del colaborador.
- Por último se deben analizar temas como la buena fe en el actuar del

empleado, como formas de justificación de la conducta desplegada, de manera que si este logra demostrar que su actuar estuvo encuadrado dentro del principio de buena fe y que por circunstancias ajenas a su voluntad el mismo se convirtió en un elemento nocivo para la compañía, no habría razón para sancionarle; al menos con la sanción más drástica, sea el despido sin responsabilidad patronal.

- Es indispensable verificar que se haya respetado el debido proceso y un respeto total a los derechos fundamentales de los trabajadores.
- Las sanciones impuestas deben respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad respecto a la conducta efectuada por el trabajador y el daño causado, y las mismas no pueden ser arbitrarias, irrazonables, o caprichosas por parte del empleador, ya que debe evaluarse si la conducta es ilegal o si al menos estaba estipulada como tal en el contrato de trabajo.

El error en la configuración como pública o privada de la cuenta en la red

Primeramente, el trabajador, como usuario y propietario de su cuenta o perfil dentro de la red social, es, desde su creación, el garante principal, responsable de proteger y resguardar sus derechos fundamentales propios dentro de la relación laboral, incluyendo por supuesto su derecho a la intimidad; y a la vez este derecho, además de una garantía, es una obligación para consigo mismo, por lo cual no podría en el supuesto de alguna omisión propia, alegar como justificación de sus actuaciones el error, por desconocimiento o por un acto involuntario, al no haber configurado debidamente el nivel de privacidad dentro de su red social.

Recuérdese que todos los usuarios dentro de una red social, se encuentran ante la necesidad de configurar la privacidad de la misma desde su creación, proceso

que se culmina al momento de la aceptación de las condiciones de uso y términos legales propuestos dentro de la red social a la cual se desea pertenecer, es decir con nuestro consentimiento; el cual, vale la pena indicar, ante esa amplia cantidad de información que se debe prestar atención se prefiere muchas veces por parte del usuario únicamente hacer “clic” en la parte donde se emite el “check” que comprueba la existencia de consentimiento por parte del usuario para terminar la creación de la red bajo la configuración ya sea pública o privada, que él mismo haya elegido voluntariamente.

Es importante que todo ciudadano y, en especial, los trabajadores que utilizan redes sociales, se tomen su tiempo para leer los términos y condiciones de uso que estas le ofrecen, de forma tal que conozcan las opciones de configuración de privacidad que la propia red les brinda, con el fin de evitar imprevistos a futuro que conlleven repercusiones negativas a la relación laboral.

Juicio de proporcionalidad y los derechos fundamentales

Se coincide con la doctrina mayoritaria al afirmar que toda medida restrictiva de derechos fundamentales, tales como la intimidad y la privacidad en este caso, así como también la libertad de expresión, igualdad, autodeterminación informativa, entre otros, debe superar los tres requisitos necesarios para emitir un juicio de proporcionalidad, los cuales son:

A) Juicio de Idoneidad: si la medida que se pretende tomar es la indicada, idónea y necesaria, y a la vez susceptible de conseguir el objetivo planteado con su ejecución.

B) Juicio de necesidad: si la medida que se pretende tomar es la necesaria y no existe otra medida de igual o mayor eficacia que permita cumplir el propósito deseado.

C) Juicio de Proporcionalidad en sentido estricto: Si la medida se ha ponderado o se considera como equilibrada y se han derivado de ella más beneficios o ventajas para el interés general.

Al cumplir con los aspectos descritos anteriormente, el patrono estará en la capacidad de seleccionar lícitamente esta medida restrictiva que le permita lograr su cometido sin lesionar gravemente derechos fundamentales de sus trabajadores.

Intimidad y privacidad del trabajador en función de la ejecución de un contrato de trabajo

Como parte de las facultades de control, ordenación y decisión correspondientes al poder de dirección del patrono, es posible para este a propósito de la organización dentro de la empresa, emitir órdenes y realizar revisiones a las labores de sus trabajadores, así como la supervisión de las mismas, las cuales con motivo de las redes sociales, se han considerado en muchas ocasiones por parte de los trabajadores como prácticas invasivas a su intimidad, que les afecta en su dignidad y además de que se presenta un irrespeto a su privacidad; los cuales a su vez como se ha establecido previamente en éste trabajo corresponden a los límites para las facultades en el ejercicio de éste poder.

El empleador como parte de los derechos inherentes a su condición, tiene la potestad de vigilar y comprobar el desempeño de las labores que fueron pactadas por medio del contrato de trabajo. Sin embargo, tal y como lo menciona el autor Alejandro Trejos: “.. ese poder debe ejercerse de forma afín con las garantías fundamentales del empleado, de modo que, los sistemas de monitoreo aplicados en la empresa, deben reunir al menos dos condiciones básicas, a saber, que estén

originados en una necesidad objetiva amparada en su funcionamiento y, que sean proporcionales con el fin para el que están dispuestos”⁷¹.

Por lo tanto, el ejercicio del poder de dirección no es de ninguna manera irrestricto, sino por el contrario debe ir de la mano con los principales derechos fundamentales supraindicados, y en el tanto haya una infracción o quebrantamiento a los mismos será admisible el reclamo basado en cuanto a una posible práctica invasiva por parte del patrono, y en contra del trabajador quien en el libre ejercicio de sus derechos, decide hacer pública una opinión como “Tengo un jefe incompetente”, y a causa de ello fuese despedido; lo cual conllevaría a anular la sanción impuesta por parte del primero, y en perjuicio del segundo, y si esta hubiere sido un despido “justificado” en un primer momento, correspondería su anulación y el que sea tomado como injustificado con las responsabilidades que esto implica.

Se concluye al afirmar que: “el desarrollo del contrato de trabajo requiere algún grado de vigilancia y control sobre la conducta del trabajador, y también el acceso a datos personales cuyo conocimiento por el empresario es necesario para el desarrollo de la relación de trabajo y el cumplimiento del contrato”.⁷²

Las redes sociales y la intimidad del trabajador

Según lo examinado e investigado, dentro de una red social pública el trato de un trabajador por parte de su empleador, debe ser únicamente en ocasión de la relación laboral, sin necesidad de ir más allá de ello, y sin afectar ni cuestionar tampoco la intimidad del empleado.

⁷¹ Trejos Gómez Alejandro. Publicaciones de los trabajadores en redes sociales, su aplicación en la etapa precontractual y en la determinación de faltas a nivel interno así como medio de prueba en el proceso laboral. Tesis de Maestría en Derecho en la UNED. Año 2012.

⁷² Rodríguez Piñero, M: “Intimidad del trabajador y contrato de trabajo”, 2004.

Sin embargo, como se ha sostenido a lo largo de la presente investigación, si el trabajador ha configurado su red como privada, el empleador se encuentra imposibilitado totalmente a ingresar de manera directa o indirecta a su perfil con el fin de investigar o sancionar a su colaborador por el contenido de sus publicaciones en la red.

Por otra parte, existe una extensión a la garantía del derecho a la intimidad de los trabajadores en cuanto a las “cookies” de las páginas de internet, que se pueden revisar aún y cuando los usuarios ya no se encuentren utilizando los computadores, puesto que los sitios visitados por este pueden ser determinados y revisados por la persona que lo desee.

No obstante, en el caso de los trabajadores, su intimidad estará igualmente protegida y no habrá repercusiones por lo que haya sido guardado en el computador y se haya podido ver acerca de su información publicada en su red social, a excepción de que dicha información haya sido obtenida con el consentimiento expreso y libre del trabajador.

Asimismo, en lo que se refiere a la configuración de las etiquetas publicadas dentro de la red social, las cuales consisten en referencias particulares para fotografías, eventos, comentarios y demás información sobre la cual se haya etiquetado el nombre del trabajador, en espera de su opinión al respecto, las mismas no revelan de ninguna manera ni el consentimiento ni la aprobación por parte de la persona, respecto al contenido de dicha etiqueta, en el tanto no haya sido este libremente expresado dentro de la red, con la aceptación de la etiqueta y su respectiva opinión al respecto.

Sin embargo, siendo reiterativos en cuanto a la necesidad de configurar la privacidad dentro de la red social, las etiquetas se pueden considerar como parte de los aspectos que el trabajador como dueño de la cuenta en la red, debiera de

regular desde el inicio de la cuenta y no exponerse a que por una omisión de su parte, sea etiquetado en alguna publicación abiertamente inmoral por ejemplo, por lo que su nivel de responsabilidad para con estas es propio.

Finalmente, se convierte en una práctica invasiva a los ámbitos de la intimidad y privacidad de los trabajadores por parte de los empleadores, el realizar investigaciones sobre los hábitos, amistades, vicios, comentarios y aprobación de publicaciones y etiquetas dentro de la red social del trabajador, así como de las actividades que realice en su perfil con una configuración privada, y como producto de éste tipo de investigaciones pueda encontrar en sus amistades o publicaciones visibles una posible justificación para alguna medida sancionatoria que desee imponerle a este, puesto que como se ha expuesto, su sostenibilidad y justificación debiera verse fundamentada por medios lícitos, objetivos y hechos comprobados de la manera debida, basada en lo dispuesto en nuestro código laboral en cuanto al tema de la legalidad y la validez de la prueba.

Igualdad y No Discriminación en la etapa contractual

Recuérdese que este derecho se traduce como la exigencia de ser tratado en iguales condiciones, a aquellos quienes se encuentren en iguales situaciones de hecho en todas las relaciones jurídicas que se constituyan.

Con respecto a la etapa contractual de una relación laboral, y en ocasión de las redes sociales como el elemento o el medio por el cual dicha relación pueda verse vulnerada, es importante mencionar que no es posible realizar ningún tipo de discriminación en contra del trabajador; es decir, este derecho a la igualdad es fundamental e infranqueable para él mismo, y no existe ningún supuesto bajo el cual pueda ponerse en duda ésta afirmación.

También es importante indicar que el contenido dentro de la red social es tan propio del trabajador como lo son el conjunto de derechos fundamentales a los

que hemos hecho alusión durante esta investigación, llámense la intimidad, privacidad, autodeterminación informativa, libertad de expresión, y por supuesto su derecho a la igualdad y la no discriminación.

Por lo anterior, sin importar lo que se indique dentro de la red social del trabajador, ya sea aspectos sobre su orientación sexual, raza, creencias religiosas, tendencias políticas, género, estado civil, origen económico, entre otros aspectos sobre los cuales pueda sufrir algún tipo de discriminación, el trabajador estará siempre protegido por normativa tanto de orden constitucional como propiamente laboral.

Autodeterminación Informativa en la ejecución del contrato de trabajo

Se retoma el concepto de la autodeterminación informativa como la concepción de que es aquella potestad de toda persona de conocer los registros que constan de él en una institución, sea esta pública o privada, además de que es necesario que dicha información sea utilizada únicamente para el fin para el cual fue autorizada, y de igual forma existe el derecho de exigir la rectificación y actualización de esa información; lo cual, llevándolo a un plano digital, dentro de las redes sociales implicaría el derecho del titular de conocer la información que sobre él circula en las redes informáticas, el derecho a que esta información se encuentre actualizada y el derecho a que sea corregida en caso que contenga algún tipo de error.

A propósito de este derecho, el afirmar que el patrono tiene poder de control sobre los datos personales y también de la imagen del trabajador dentro de su empresa, como parte de los colaboradores de este; siempre y cuando se utilicen para fines y actividades relacionadas con la actividad laboral que desempeña y como parte de la red social de la empresa, no así en su esfera personal.

En lo que respecta a las redes sociales, el patrono no puede establecer disposiciones sobre lo que deben poner o quitar sus trabajadores, dado a que esto

implicaría una violación al derecho de autodeterminación informativa para estos últimos; todo lo anterior, sin que sea relevante la configuración de privacidad del perfil, porque los datos siempre son propiedad exclusiva del trabajador y además, debido a que se estaría limitando también el derecho de libre expresión, prohibiéndole hacer comentarios sobre su ámbito de trabajo cuando estos no afectan directamente sus intereses ni los de su empresa.

Libertad de expresión como derecho fundamental en la etapa contractual

La libertad de expresión, u opinión como ya se mencionó, forma parte de la libertad de pensamiento, la cual a su vez incluye otras libertades como la religiosa, la libertad de prensa, etc. Este derecho es una garantía que le permite al trabajador expresar sus opiniones e ideas, mantenerlas y defenderlas por el medio que considere, entre ellos, una red social; aunque al mismo tiempo, es parte de su libre expresión el decidir si guarda silencio o expresa sus ideas.

La libertad de expresión para la persona, dentro de una relación laboral, incluye aquellos comentarios realizados dentro o fuera de la jornada contra el patrono o la empresa, valorando las repercusiones que esto pueda tener para él mismo.

Dentro de un plano más novedoso como en el mundo digital, el derecho a la libertad de expresión comprendería el derecho de expresar libremente ideas y opiniones en el ámbito de las redes sociales sin que por ello la persona deba temer represalias, ni tampoco se vea expuesto a sufrir ningún tipo de censura previa o posterior a la emisión de sus ideas.

Es una evidente falta al principio de buena fe y una manifestación de deslealtad por parte del empleado el referirse de manera despectiva y negativa a la empresa, sin importar que este hecho se realice fuera del horario de trabajo.

Adicionalmente, ante el supuesto de que en la red social existiera por ejemplo un grupo que considera que usualmente manifiesta su descontento con la empresa, existe una ilegalidad en la que incurriría el patrono al intentar que por indicación suya el empleado deba modificar el contenido de sus publicaciones en la red social; debido a que estaría infringiendo la libertad de expresión y el derecho a la asociación del empleado o de los empleados en general, pero en particular, a quien le hubiere hecho la indicación.

Para efectos de este trabajo de investigación, son ilegales las normas generales y restrictivas sobre el uso de las redes sociales para prohibir aquellas críticas hacia el jefe o la empresa, puesto que limitan la capacidad de los empleados de comunicarse unos con otros para mejorar sus relaciones laborales.

A su vez, implican que únicamente se respeten y se compartan las opiniones del empleador o patrono, lo cual, sería evidentemente una violación a la libre expresión del empleado, y por tanto, una sanción proveniente de hechos relacionados con la publicación de sus opiniones emitidas en una red social, vendría a ser contraria a todo tipo de disposición contenidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Control de la imagen y el comportamiento del trabajador en la empresa

Acerca de la imagen del trabajador en la empresa, así como de su comportamiento dentro de la misma, podemos indicar que si bien es cierto, encaja dentro de las facultades del poder de dirección del patrono la posibilidad de crear normas de acatamiento obligatorio, por medio de reglamentos, directrices, memorándum, circulares, políticas internas, entre otros, los cuales permitirán establecer los diferentes códigos de comportamiento, distribución del tiempo y espacio al utilizar las herramientas del trabajo, incluyendo por supuesto la internet y si lo desea también determinar la utilización y el propósito de las redes sociales de su empresa.

Sin embargo, estos códigos no pueden contrariar derechos fundamentales de los trabajadores y estarán justificados, en la medida en que lo que pretendan controlar sea estrictamente necesario para la empresa y tenga relación directa con la ejecución de las labores.

Dentro de una red social, al notarse, mediante una publicación una posible infracción o falta hacia estos códigos y normativa interna de la empresa, como por ejemplo al nivel de confidencialidad de la información, deberá respetarse el debido proceso para determinar la falta, la legalidad de la prueba, así como el daño y la eficacia de la medida sancionatoria que se pretende tomar para poder configurar expresamente la existencia de una falta en el comportamiento del trabajador, así como también el deterioro de su imagen personal en la empresa como colaborador de la misma.

Sobre los deberes de los trabajadores y patronos

Existe una gran variedad de usos para las redes sociales, entre ellos, el empleador, por ejemplo, puede dentro de sus facultades encargarle a uno de sus colaboradores la promoción de su empresa dentro de las diferentes redes, su actualización, publicidad, organización de eventos, respuesta a sus seguidores y atención de consultas y sugerencias; todo ello como parte de las labores correspondientes al puesto para el que fue contratado, y de no realizarlo de manera oportuna y acorde con las necesidades de su empresa establecidas por el patrono, el trabajador se expondría también a una sanción o en su defecto un despido porque no haya cumplido con sus deberes.

Ante lo dispuesto en el artículo 71 de nuestro Código de Trabajo, se destacan, dentro de los deberes de los trabajadores, los más relevantes para el desarrollo del contenido de este trabajo:

a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo.

b) Ejecutar este con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en la forma, tiempo y lugar convenidos.

d) Observar buenas costumbres durante sus horas de trabajo.

g) Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecuten; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono.

Además, el contenido de la publicación realizada por el trabajador dentro de una red social creada para la empresa, debe ajustarse a las necesidades explícitas que sean demandadas por esta y ellas deben ser establecidas por el jerarca de esta última de manera clara y concisa, todo ello con el fin de que dentro de la cuenta creada en representación de la empresa se pueda obtener el máximo desempeño y aprovechamiento óptimo de este recurso tan importante.

No obstante, cuando se habla sobre el contenido de las publicaciones en las redes sociales, se incluyen en ellas tanto las que son propias de la empresa y que son manipuladas por los trabajadores de estas, como aquellas que son propiedad de los trabajadores sobre los cuales tienen completo dominio, responsabilidad y autoridad total, igualmente se toman en cuenta también las manifestaciones emitidas por parte de los patronos hacia los colaboradores de la empresa, que por supuesto también pueden llegar a ser de conocimiento de ellos, y en caso de ser considerados como ofensivos, se podría estar ante una causal de rompimiento de la relación laboral por una infracción a la normativa vigente que se refiere a los deberes también del patrono.

En relación con lo anterior, se incluye a continuación tanto los deberes como las obligaciones del patrono, que podrán ser tomados en cuenta dentro de la normativa existente, para resolver aquellos conflictos en los que exista ausencia de normativa específica para regular aquellas situaciones derivadas de los diferentes usos de las redes sociales, en ocasión de un contrato de trabajo, según las disposiciones contenidas en el artículo 69 del Código de Trabajo, de acuerdo con los siguientes incisos:

- *b)* Preferir en igualdad de circunstancias a los costarricenses sobre quienes no lo son, y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en este caso;
- *c)* guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;
- *f)* permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del presente Código, de sus Reglamentos y de sus leyes conexas, darles los informes indispensables que con ese objeto soliciten. Los patronos podrán exigir a estas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales;

Además, debe tomarse en cuenta al mismo tiempo lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Trabajo, del cual, en cuanto a este tema de investigación, se podrían utilizar como causas justas para el rompimiento de la relación laboral a las siguientes:

- *b)* cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma reñida con la moral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador;

- c) cuando un dependiente del patrono o una de las personas que viven en casa de éste, cometa, con su autorización expresa o tácita, alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra el trabajador;
- e) cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato;

Es debido a este análisis comparativo de normas provenientes del conjunto normativo vigente acerca de los deberes del patrono descrito anteriormente, y también de esta última inclusión de contenido legal acerca de las causas justas para el rompimiento de una relación laboral, que destacamos sobre esa necesidad de que tanto el empleado como el patrono ejecuten sus correspondientes labores de la manera pactada, debido a que pueden verse afectados por el incumplimiento de sus deberes dentro de la relación a causa de lo que pueda verse contenido en una publicación a disposición de terceros en una red social.

Ahora bien, es importante indicar que con respecto al deber de los empleados de proteger la información sensible para la empresa, no puede dejarse a discreción del empleado, con base al ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus funciones, el decidir si comparte o no información relevante para la misma en grupos privados, es decir, a pesar de que este pueda contar con la aprobación por parte de su empleador para utilizar la red como fuente informativa acerca de su empresa, entendiendo que esta puede convertirse en una herramienta esencial para el desarrollo y crecimiento de la misma, el deber de confidencialidad viene a estar condicionado a que el patrono haya esclarecido qué puede hacerse público y qué debería mantenerse como confidencial, todo ello con el fin de evitar cualquier perjuicio para las partes.

Se concluye, al afirmar que ante la cambiante realidad a la cual nos enfrentamos, se hace necesario establecer mecanismos de control mediante normativa interna por parte del patrono acerca del uso y el acceso a la internet durante las horas de trabajo, y por consiguiente al ingreso y manipulación de una red social; lo cual se anticipa, desde ahora, debería dedicarse de igual forma a realizar labores propiamente correspondientes al trabajo.

La regulación propuesta que deberá incluir aquellas políticas internas a poner en práctica a nivel interno o de la empresa en procura de un equilibrio para las partes integrantes de la relación laboral, consiste en la esencia misma de la posición contractual de dependencia y alcanza a su vez a todas las obligaciones laborales del trabajador; lo cual indica que el límite de las mismas estará en la convergencia de tanto la dignidad como la no discriminación entre las partes; entre otros derechos de ambas.

Buena fe, lealtad y respeto en la red

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo español (Sentencia del 22 de febrero de 1990): “La buena fe es exigencia que ha de impregnar toda relación contractual cuyas consecuencias han de ser acordes con la misma, y dicha buena fe alcanza singular densidad en la relación laboral”.

En muchas ocasiones se ha tratado sobre el principio de buena fe como la base de cualquier relación contractual dentro del derecho, esto debido a la necesidad de que ambas partes correspondan mediante sus actuaciones a las pretensiones e intereses plasmados dentro del contrato, tanto los que consideren propios como los que sean ajenos o propios de la contraparte en aquella relación.

Ahora bien, en las relaciones laborales propiamente dichas, se habla de la buena fe y el respeto como valores esenciales para la subsistencia de esa relación en el tiempo, esto a la luz del principio de continuidad en nuestra materia; lo cual puede

traducirse además en esa lealtad necesaria de la parte débil de la relación (el trabajador) hacia la parte más fuerte de la misma (el patrono), en la que el primero estará sujeto a acatar las disposiciones del segundo en pro de la consecución de los fines y objetivos planteados para el desarrollo de la empresa, asimismo como parte de su prestación para la preservación y el mantenimiento de aquella relación en procura también de la satisfacción de sus propios intereses y necesidades.

Sin embargo cuando, por ejemplo el empleado considere expresar sus pensamientos y sentimientos a través de una red social, puede llegar a referirse tanto de manera apropiada y positiva como despectiva e inadecuada hacia la empresa para la cual trabaja, por ello, se estaría en capacidad de evaluar la lealtad de ese empleado, el respeto y la buena fe hacia la otra parte de esta relación, y es en este momento en el que convergen tanto sus derechos como persona física individual, como aquellas obligaciones para con su empresa.

No obstante lo anterior, se discrepa con esta posición, debido a que, mediante una red social, constantemente se emiten juicios de valor subjetivos como producto de la libertad y el derecho de libre expresión, los cuales muchas veces obedecen a estados de ánimo o situaciones personales que el individuo desea dar a conocer, sin “animus” de provocar un perjuicio para terceros, y dentro de una relación laboral, ningún perjuicio para las partes; lo cual no vendría a demostrar esa lealtad hacia la empresa salvo los hechos que puedan sostener la veracidad de la afirmación emitida.

Ahora bien, recuérdese que es mediante reglamentos internos que generalmente se ordena el procedimiento para establecer denuncias, presentar apelaciones a sanciones, apertura de procesos por acoso laboral o sexual dentro de la empresa, entre otros; por lo que vienen a ser éstos mecanismos los idóneos para la solución de cualquier conflicto suscitado para las partes, en cuanto al uso, acceso, manipulación de las redes sociales en ocasión de una relación laboral.

Redes sociales como causal de despido justificado

Como se analizó en el capítulo primero de la presente tesis, el patrono tiene la potestad sancionatoria [disciplinaria] sobre el trabajador; cuando, una vez indicada la forma en que debe desarrollar las labores encomendadas (poder de dirección) y verificada la manera en que estas han sido ejecutadas por su subordinado (poder de control), este [el trabajador], no ejecutando de acuerdo a lo ordenado por su superior, podrá ser o bien sancionado, o bien despedido sin responsabilidad patronal, atendiendo a la gravedad de la falta o la legislación laboral de nuestro país.

En este apartado se brinda un acercamiento a las diferentes opciones por las cuales un trabajador podría ser sancionado o despedido en razón del uso de redes sociales dentro o fuera de la jornada laboral, con o sin equipo de trabajo suministrado por su empleador.

Según el Dr. Carlos Carro Zúñiga, en su libro Las Justas Causas de Despido y Jurisprudencia en Costa Rica, existen una serie de principios que rigen el despido justificado, los cuales se describen de manera breve a continuación.

Principio de causalidad objetiva y psicológica

Alude a la exigencia de la existencia de una relación de causa-efecto entre los hechos constitutivos de la falta y el acto jurídico del despido. La decisión de ponerle término al contrato de trabajo por medio del despido justificado, debe ser una consecuencia inmediata y directa de la falta grave o suficiente en que incurrió el trabajador. Debe existir un nexo de causalidad inmediata, idónea y debe obrar directamente sobre el efecto que justifique la terminación del contrato. La consecuencia de este principio es determinar con precisión la falta que justifica el despido, de forma que en un eventual juicio no se alegue que fue otra la falta; y que no fueron diferentes ni concomitantes las conductas desfavorables, sino que

se pueda juzgar de modo directo las faltas que se configuran como causas determinantes a nivel subjetivo y psicológico a lo interno de aquel representante de la empresa quien redacta el texto de la carta para la ejecución del despido. Por lo tanto la concordancia objetiva y subjetiva debe apreciarse en la redacción del texto de la carta que fundamenta la intención de llevar a cabo el despido. Una relación laboral debe darse dentro de márgenes de probidad y buena fe suficientes que permitan el desarrollo de aquella relación desde las conversaciones preliminares, la celebración del contrato y su ejecución, hasta la conclusión del mismo.

Principio de actualidad

Este principio implica que la manifestación patronal que concluye el contrato debe hacerse oportuna y contemporáneamente a la falta con fundamento en la cual se opera el despido.

Es necesario que el despido se realice dentro del mes siguiente a la fecha en que se dio la causa para la separación o desde que esta fue conocida por el patrono; entendiéndose que no es actual ni oportuna la destitución posterior a ese mes⁷³. De lo contrario podrá interponerse la excepción de prescripción de la falta, lo que no es realizable de oficio por parte del juez.

Además, no será sancionable con un despido justificado la falta que hubiese sido previamente castigada por el empleador, en observancia del principio de “Non Bis in Idem”, según el Tribunal Superior de Trabajo y la Sala de Casación, en cuanto a la prohibición de imponer un doble castigo por un mismo hecho.

⁷³Carro Zúñiga, Carlos. Las justas causas de despido y jurisprudencia en Costa Rica. San José, Costa Rica. 1992. Pág 17.

Principio de Proporcionalidad: gravedad cualitativa y gravedad cuantitativa

Es menester que opere una equitativa correspondencia entre la gravedad de la falta y la magnitud de la sanción. De forma que para una infracción leve, la sanción debe ser necesariamente leve, de manera que de aplicarse una suspensión o un despido, serían medidas disciplinarias jurídicamente improcedentes. Empero, si la falta es grave, el despido si resultaría legal.⁷⁴

La gravedad cualitativa es producto de una falta grave, notable, trascendente y suficiente y que permita generar un incumplimiento en el contrato de trabajo; en ella interviene el poder discrecional del juez o el tribunal encargado de evaluar la gravedad de la falta.

Por otra parte, la gravedad cuantitativa es la repetición de aquellas faltas que sin llegar a ser consideradas dentro de una categoría como graves, la repetición y reiteración de las faltas configura la gravedad que permite justificar el despido.

Seguidamente, se procede a brindar un acercamiento a las causales bajo las cuales el empleador podría ampararse para justificar un despido por el uso de las redes sociales en ocasión de la ejecución de un contrato de trabajo, entendido este uso tanto dentro como fuera de la jornada laboral.

⁷⁴ Carro Zúñiga, Carlos. Las justas causas de despido y jurisprudencia en Costa Rica. San José, Costa Rica. 1992. Pág 18.

A. El uso de redes sociales en horas laborales como abandono de trabajo

El artículo 72 de nuestro Código de Trabajo, en su inciso a) indica que está absolutamente prohibido a los trabajadores abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono.

El abandono de trabajo tiene dos significaciones, una típica, en que el abandono se traduce como un alejamiento del establecimiento de trabajo. Y la segunda, atípica, que cuenta con la peculiaridad de que el trabajador no se marcha del lugar de trabajo, pero no obstante, incurre en manifiesta dejación de las tareas que está ejecutando, incluyendo la intención de hacerlo o la pasividad negligente, lo que se traduce en una conducta maliciosa y culpable.

De igual manera, la jurisprudencia de la Sala Segunda ha sido enfática en que el abandono de trabajo no solamente se refiere a la ausencia física del trabajador, quien se presentó a laborar y en el cumplimiento de su jornada de trabajo se ausenta sin justificante o permiso patronal, sino también se refiere al uso del tiempo laboral y pagado por el patrono para realizar otras actividades que no son propias de las labores encomendadas por su empleador, lo que podría ser la mensajería instantánea conocida como "chats", o bien el uso de redes sociales.

La Sala Segunda, en su sentencia 193-08 ha dejado claro este tema, al indicar:

En primer lugar los conceptos jurídicos de abandono de labores y ausencia son diferentes, sobre el abandono esta Sala ha explicado que el artículo 81, inciso i), del Código de Trabajo, el cual remite al 72 ídem, legitima al empleador para ponerle fin a la relación de trabajo, sin responsabilidad alguna, entre otras razones, cuando el trabajador, después de haber sido apercibido una vez por el patrono, abandone el trabajo, sin causa justificada o sin licencia del patrono.

El abandono del trabajo típicamente se produce cuando el trabajador se aleja del establecimiento donde presta sus labores; pero, también puede darse en el lugar de trabajo; y, en esas circunstancias, se produce cuando el trabajador deja de realizar las labores que le corresponden. En consecuencia, el abandono de trabajo se entiende como la dejación, durante la jornada de trabajo, de las labores objeto del contrato, sin que medie alguna causa que lo justifique. Se traduce en una conducta maliciosa y culpable, pues conlleva siempre la clara intención de abandonar las tareas que se están realizando; pudiendo consistir, también, en una pasividad negligente. Doctrinariamente se ha expuesto que tal abandono puede constituir una falta de gravedad media, en cuyo caso, debe realizarse la amonestación o el apercibimiento y el trabajador debe reincidir en su anómala conducta, dentro de los tres meses siguientes al primer abandono, para que legítimamente proceda el despido; o bien, puede constituir una falta grave, cuando surjan efectos negativos trascendentes, debido a la naturaleza de las labores, por los perjuicios ocasionados o por el simple peligro potencial de que éstos puedan o lleguen a producirse.

Tomando en cuenta lo anterior, el abuso en el tiempo destinado por un trabajador al uso de redes sociales en horas laborales, configuraría una falta leve, con lo cual el patrono estaría facultado a amonestarlo de forma escrita con apercibimiento, lo que en caso de reiterarse la misma falta en el plazo de tres meses, y de acuerdo al artículo 81 inciso i) infra, procedería el despido sin responsabilidad patronal por la reiteración de faltas leves.

Es importante recalcar en este punto dos requisitos *sine qua non*, para que se configure el despido sin responsabilidad patronal:

1. Debe reiterarse la misma falta en el plazo de tres meses una vez cometida la primera.

2. La amonestación escrita realizada por el patrono debe ser con apercibimiento, es decir, habersele indicado al trabajador, que en caso de reiterar la falta que en ella se sanciona, se procederá a su despido.

Si estos dos requisitos no se cumplen, el despido aún y cuando se haya configurado a favor del empleador, será considerado por los Tribunales Laborales con responsabilidad patronal en un eventual reclamo del trabajador, por violación al debido proceso.

De igual forma podría aplicarse una suspensión de labores sin goce de salario hasta por ocho días, siempre y cuando se cuente con un reglamento interno de trabajo que indique que procede dicha suspensión en caso de abandono de trabajo por parte del colaborador. Pero, aún y no existiendo reglamento interno que indique expresamente dicha posibilidad, la suspensión, como medida excepcional, podría aplicarse en los casos en que se configura una falta lo suficientemente grave como para aplicar el despido sin responsabilidad patronal (el abandono de trabajo debidamente apercibido, por ejemplo), pero el empleador no desea cesar a su subordinado, y por el contrario, desea darle una segunda oportunidad, siempre y cuando esta sea una medida sustitutiva al despido, y limpie el historial del trabajador.

Respecto a la cantidad de días a amonestar, se deberá hacer un análisis de la falta y las repercusiones de la misma atendiendo a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, analizados en el capítulo primero de la presente tesis, respetando en todo momento el máximo permitido por ley, el cual es de 8 días.

B. El uso de redes sociales como pérdida de la confianza objetiva

En este caso, lo que sucede es que el patrono, debido a manifestaciones expresadas por su trabajador mediante las redes sociales, considera cuestionable

la credibilidad de dicho trabajador en el futuro, de forma que se hace insostenible la relación laboral.

La Sala Segunda ha definido la pérdida de confianza objetiva de la siguiente manera:

SOBRE EL ELEMENTO CONFIANZA EN EL CONTRATO DE TRABAJO.- Al respecto, señala CARRO IGELMO: “la infidelidad siempre ocasiona perjuicio a la empresa aún cuando no haya habido detrimento económico para la misma, aunque no haya existido publicidad sobre su comisión, aunque no haya llegado a consumarse, puesto que la simple voluntad de defraudar, de engañar a la empresa, ya la ha lesionado, puesto que ha matado la confianza que la misma deposita entre sus empleados, en principio. Por ende, basta la simple intención de defraudar o de ocultar información, dado que es intrascendente el importe de lo defraudado, ya que lo fundamental es la pérdida que en el operario tenía depositada la empresa como base y fundamento de la relación de trabajo (CARRO IGELMO; Alberto José, *ibid.* cit. pag. 5). Esta Sala ha señalado además, que “Basta con que el trabajador infrinja sus deberes de fidelidad y de lealtad, para que con ello incurra en la citada falta de pérdida objetiva de confianza, al poner en peligro con su conducta la vida misma de la empresa; esto aunque no se le haya causado o acreditado, una pérdida económica concreta” (Voto N° 61 de las 10:10 horas del 20 de febrero de 2002)... Por otra parte ha sido amplia y conteste la doctrina en señalar que, precisamente la ruptura de dicha confianza, produce una desarmonía en las relaciones entre patrono y trabajador, y dicho ambiente impide la continuidad de la relación laboral. Al respecto, señala Cabanellas: *“como causal de despido, la pérdida de confianza del patrono en el trabajador, por hechos imputables a éste, no es aquella que se deposita en los empleados*

de dirección, fiscalización o vigilancia, sino en cualquier trabajador, y sobre la cual reposa el contrato de trabajo por las particularidades de éste (...). Cuando los actos que el trabajador provoca justifican la pérdida de confianza, es evidente que desaparece la armonía que debe predominar en el contrato de trabajo, por lo que se justifica el despido, principalmente si el conjunto de los actos del subordinado crea insuperable recelo (...). Debido a esa naturaleza del vínculo laboral, el trabajador debe mantener una conducta intachable dentro y fuera del trabajo, cuando no es así, desaparece el elemento de confianza en él depositado, y puede ser despedido con justa causa, situación peculiar en determinadas prestaciones, como la de los cajeros. En conclusión, todo hecho susceptible de sembrar la desconfianza del empresario y que impida la prosecución de la relación laboral – dentro de un ambiente sin recelos -puede servir para fundar la ruptura del contrato de trabajo” (CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Bibliografía OMEBA, Buenos Aires, 1968, p. 766-767). Esta Sala, ha reiterado además que, para determinar jurídicamente la pérdida de confianza, será necesario examinar la conducta que se le achaca al empleado, en estrecha relación con las labores que éste efectúa, por mandato del empleador (ver, en tal sentido, los Votos de esta Sala, números 353, de las 10:40 horas, del 5 de abril del 2000; y, 638, de las 10:30 horas, del 26 de octubre del 2001).⁷⁵

Ejemplos en el país, de este tipo de situaciones, vendría a ser el caso del policía que publicó en su perfil de Facebook fotografías y comentarios que lo ligaban a la ideología nazi, misma que se caracteriza por actos de violencia y crímenes contra la humanidad, contrarios a los valores que profesa el Ministerio de Seguridad Pública, para el cual laboraba. De esta forma, inicialmente, se anuncia por parte

⁷⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1028-2005 de las diez horas veinte minutos del trece de diciembre del año dos mil cinco.

de las autoridades del Ministerio, que el empleado sería despedido con responsabilidad patronal por pérdida de confianza, lo cual ya per se es contradictorio, puesto que al ser con responsabilidad patronal, no debe indicarse falta alguna. Posteriormente, es despedido sin responsabilidad patronal, pero por acumulación de ausencias injustificadas; lo cual evidencia el problema que poseen los patronos de fundamentar actualmente un despido por el uso indebido de las redes sociales, pues en caso de que desee sancionarlo o despedirlo, deberá hacerlo sin tener certeza respecto a una norma o criterio jurisprudencial que ampare su decisión, evidenciando una vez más el vacío legal en estos temas.

C. Las publicaciones en redes sociales como configurantes de faltas a la moral, la injuria o la calumnia contra el patrono

El artículo 81, inciso a) del Código de Trabajo indica que un trabajador puede ser despedido cuando se conduzca **durante sus labores** en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o las vías de hecho **contra su patrono**.

En conjunto con el inciso anterior, el inciso c), sanciona con el despido a aquel trabajador que cometa estos actos [injuria, calumnia o vías hecho] contra el patrono o contra los representantes de éste, **fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo**, siempre que dichos actos tengan como consecuencia la imposible convivencia y armonía para la realización del trabajo.

Respecto a este tema, se encuentran diferentes opciones, las cuales se intentan abordar y brindar una solución a cada una de ellas:

- a. Mientras el trabajador se encuentra en horas de trabajo y en ejecución de sus labores, podrá dirigirse abiertamente inmoral, o acudir a la injuria o a la calumnia a través de una red social, **únicamente** contra su patrono como forma de configurar el despido sin responsabilidad patronal; entendido este,

de acuerdo al numeral 2 infra, como aquella persona física o jurídica, particular o de derecho público, que emplea los servicios de otra, en virtud de un contrato de trabajo; de manera que quedan excluidos los representantes patronales. Lo anterior, al realizar una interpretación literal de la norma y tomando en cuenta que el inciso a) así lo indica, además de no existir a la fecha jurisprudencia destacable al respecto. Sin embargo, dependerá del Tribunal que conozca el caso y adecue la norma a la realidad actual, en donde el patrono muchas veces es desconocido por el empleado, quien tiene acceso y contacto únicamente con sus superiores jerárquicos, en representación del patrono; por lo que sería viable la aplicación de este inciso para ser despedidos por injurias, calumnias o actos inmorales contra los representantes patronales dentro de la jornada laboral.

- b. Por lo expuesto en el punto anterior, queda excluido el tiempo de descanso otorgado por el patrono, cuando el trabajador labora bajo una jornada discontinua o fraccionada, toda vez que durante ese tiempo, el cual es mínimo de una hora, el trabajador no se encuentra bajo la subordinación del patrono, por lo que no es tiempo efectivo de trabajo y no se paga. Es por ello que el uso de las redes sociales para ofender, calumniar o injuriar durante el tiempo de descanso, no caería en el supuesto de este inciso, sino del c), y no se configuraría únicamente contra el patrono, sino también contra los representantes patronales.
- c. Ahora bien, respecto al inciso c), es importante recalcar que únicamente se sanciona la injuria y la calumnia contra el patrono o sus representantes, excluyendo las conductas inmorales, y agrega, además, la condición de que deba necesariamente hacerse imposible la convivencia en el lugar de trabajo posterior a estos actos. Por lo que de realizarse una ofensa de carácter inhumano fuera de la jornada de trabajo, incluidos los periodos de descanso, sería imposible sancionar, con base en este artículo, al

trabajador. Además, debe demostrar el patrono, ante una eventual demanda, que la convivencia con el trabajador posterior a los actos acaecidos, se tornó imposible, siendo que de no lograr comprobarlo, el despido podría ser declarado nulo y por ende con responsabilidad patronal.

d. Respecto a los actos de injurias y calumnias descritos en los incisos a) y c) del artículo 81 infra, y siendo que el mismo Código de Trabajo no define estos términos, se hace necesario remitirse al Código Penal, el cual en su artículo 145 define a la injuria como "la ofensa de palabra o de hecho en la dignidad o decoro de una persona en su presencia o por medio de una comunicación dirigida a ella; o bien, cualquier ofensa inferida en público". Con base a lo anterior, consideramos que pueden darse tres supuestos, a saber:

1. El trabajador que no haya configurado su privacidad de la red social, y hubiere cometido injurias contra su patrono por este medio de comunicación, podría adecuarse su actuar en el inciso a) o c) de dicho artículo, según corresponda, toda vez que su perfil es de acceso público irrestricto a cualquier tercero, sin importar si su patrono se encuentra o no en su red de amigos, configurándose los supuestos del artículo 145 Penal respecto a la inferencia en público de la conducta delictiva, o bien, dirigido a su patrono, cuando este es parte de sus amistades.
2. Cuando el trabajador haya configurado su red personal como privada pero su patrono es parte de su grupo de amigos, y haya cometido injuria contra este, se configuraría el tipo penal y por ende la causal de despido, toda vez que la injuria fue dirigida a su patrono, quien fuere parte de aquellas personas autorizadas a tener acceso a sus publicaciones.
3. Por último, y siguiendo el supuesto anterior de poseer un perfil privado, pero excluyendo al patrono de su grupo de amigos, no se adecua al tipo penal de injuria descrito en el artículo 145 Penal, toda vez que el acto no fue cometido en su presencia, ni tampoco la comunicación se considera

dirigida a él, por no formar parte de su red, y por último, tampoco se considera haya sido inferida en público, pues su red se encontraba al momento de realizar la conducta configurada como privada. Por lo anterior, debe afirmarse que no se configuraría el despido sin responsabilidad patronal, en este caso.

- e. No obstante, en el caso de la calumnia, no existe la posibilidad de excluir los comentarios publicados por el trabajador en contra de su patrono, publicados en una red social, de la cual independientemente del medio, fueron puestos en conocimiento del empleador, lo que configura expresamente una calumnia, por lo que el despido será siempre justificado.

Para el Dr. Carro el irrespeto es un factor perturbador de la armonía que se pretende mantener durante la ejecución del contrato de trabajo, genera indisciplina y propicia el desorden, y al mismo tiempo conduce a socavar las bases del principio de autoridad dentro de la empresa.

En el contrato de trabajo (expreso o tácito) se encuentran comprometidos, tanto la dignidad del trabajador como la organización del personal, de manera eficiente, leal y respetuosa, que permita conseguir los objetivos por parte de la empresa misma.

Finalmente, el mantener un perfil privado dentro de una red social, no legitima a nadie para avanzar en su contenido, es decir, mientras el usuario, en este caso el trabajador, haya realizado la configuración de la privacidad en su red de manera oportuna, imposibilita que las demás personas sin importar el medio, puedan disponer de su contenido para ningún fin, de no contar expresamente con la autorización del titular y dueño de la cuenta en la red.

D. Las publicaciones en redes sociales como falta al deber de confidencialidad del trabajador

Muchas veces los patronos emplean horas propias o de sus subalternos en detectar publicaciones de sus subordinados donde se revelen datos considerados como confidenciales, de manera que una vez encontrados, acuden al despido sin responsabilidad patronal, basados en los artículos 81 inciso e) y 71 inciso g) del Código de Trabajo.

Ante esta situación es importante hacer varias aclaraciones:

1. Para que el patrono pueda despedir en base a dichos artículos y basándose en la revelación de secretos de carácter confidencial, es indispensable que previamente le haya indicado al empleado cuáles datos son considerados confidenciales, de forma que al momento de la publicación hecha por el este, tenga pleno conocimiento de que los datos revelados son considerados como secretos dentro de la organización. Lo anterior de acuerdo a la Ley de Información No Divulgada, la cual exige que para que aplique la protección que ella misma establece, el titular de la información debió aclarar a las personas que tienen contacto con ella, su confidencialidad, así como la forma correcta de su tratamiento y manipulación, además de exigirle haber tomado las medidas necesarias para protegerla.
2. Se debe valorar, de acuerdo a un juicio de proporcionalidad y razonabilidad, el daño causado por la revelación efectuada por el trabajador, de forma que es posible que con su actuar, no se haya causado mayor daño, sin que amerite el despido, sino una sanción menor.
3. Es posible que el patrono regule cualquier información como no divulgada, siempre y cuando la defina como tal y realice los procedimientos indicados

por la ley para protegerla del acceso de terceros no autorizados, de forma que su no acatamiento por parte de un trabajador, facultaría a su empleador a despedirle sin responsabilidad patronal.

Debe existir, por parte del trabajador, una reserva absoluta de secretos y prohibición de competir con la empresa para la que trabaja, dado a que subsiste el deber de fidelidad. El deber de lealtad consiste en realizar determinados actos y abstenerse de ellos, cuando no hacer los primeros o efectuar los segundos puede ocasionar perjuicios a la empresa.

Un ejemplo de este caso sería el despido que se realizó en Gran Bretaña a un trabajador por estar abierto a ofertas en la red social LinkedIn. Este empleado cargó su currículum y marcó la opción de estar abierto a oportunidades laborales. Ante esto y revisado el CV cargado por el empleado en esta red social, su empleador decidió despedirlo por considerar haber incluido información confidencial en su perfil, al indicar su papel dentro de la empresa como encargado de la reducción del desgaste de personal, además de violar una política nueva que prohibía a los empleados a estar abiertos en esta red social.

En este caso y de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, sería imposible despedir a este trabajador, pues la política a la que hace alusión su empleador no fue debidamente notificada al trabajador tal y como se exige; a lo sumo lo que podría configurarse es la pérdida de la confianza objetiva, en el tanto al estar abierto a nuevas ofertas, el trabajador se podría ver seducido por la competencia, e incluso podría tentado a propiciar la fuga información valiosa para la empresa, especialmente por el puesto que ostentaba (jefe de reclutamiento).

E. Los comentarios en redes sociales como daños a la imagen de la empresa

Es posible que el trabajador, en el uso de sus redes personales, sean estas

privadas o públicas, dañe la imagen o la reputación de la empresa para la cual labora. Ejemplo de esto es lo ocurrido en la compañía de Pizzas llamada Domino's en Estados Unidos, donde un trabajador, mientras ejecutaba sus labores, se grabó y subió un video a la red YouTube donde se veía a este tocando sus partes íntimas y sacando secreciones nasales, para luego seguir preparando las pizzas. Este video hizo que la compañía perdiera 10% de sus ingresos en ventas durante la semana siguiente a la difusión del video.

Este tipo de actos perfectamente podrían considerarse como un daño inminente a la imagen de la empresa, los cuales se convierten en causal de despido sin responsabilidad patronal una vez que el empleador logre probar el daño de manera cuantitativa o cualitativa.

Ante este tipo de situaciones es indispensable que el patrono, previo a tomar la decisión de sancionar o despedir al trabajador, realice un análisis de la lesión a la reputación de la compañía y/o productos de la misma, ocasionada por la conducta desplegada por el empleado, de forma que se logre comprobar la lesión cuantitativa o cualitativa, por medio de la pérdida económica en ingresos, o bien, incluso hasta el hecho de que otras personas no quieran trabajar para la compañía debido a su mala reputación.

Y es que son varios los ejemplos de este tipo de actuaciones por parte de los empleado que dañan la imagen de la empresa para la cual laboral y que son causal de despido. En noviembre de 2011 un empleado de la Apple Store, en el Reino Unido, fue despido por realizar comentarios despectivos contra su empleador en su red personal de Facebook. La compañía Apple contiene dentro de sus políticas la prohibición para cualquier empleado de realizar comentarios negativos sobre la compañía o sus productos en redes sociales, so pena de ser despedidos por falta grave, aún y cuando se realicen en redes sociales configuradas como privadas y fuera del horario laboral. En este caso, un compañero del ex-empleado, quien es amigo de este en la red, advirtió los

comentarios, los imprimió y los entregó al gerente de la tienda, quien decidió despedir al joven por falta grave al dañar la imagen de la empresa. Según se verá, más adelante, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, este empleado que recolectó la información y la transmitió al empleador, podría configurar un tipo penal según la reforma al Código Penal. El joven despedido no pudo alegar el derecho a la privacidad ante el Tribunal Británico, pues este alega que aún y cuando se tenga configurada la red como privada, no se puede evitar que amigos copien y distribuyan la red con terceros. De igual forma le fue imposible defender su derecho a la libre expresión pues se establece que el mismo tiene una limitación justificada y proporcionada cuando se trata de proteger la reputación comercial de una compañía.

Un caso más reciente sería el de un profesor búlgaro, quien el pasado 6 de marzo se vio obligado a renunciar al puesto en un centro educativo donde imparte lecciones de inglés, tras haber organizado con sus alumnos en el patio del colegio una versión del popular baile Harlem Shake, video que posteriormente colgó en la red. La Dirección del centro educativo lo forzó a presentar su dimisión por considerar el video como una degradación de la sexualidad humana, de la dignidad y del prestigio de la escuela, ya que en el video algunos alumnos aparecen fumando y realizando poses sexuales.

F. Uso de equipos empresariales con fines no laborales como causal de despido sin responsabilidad laboral

El artículo 72, inciso d) del Código de Trabajo prohíbe a los trabajadores usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto a aquel a que están normalmente destinados.

Según el Dr. Carro, para que el uso indebido de herramientas y útiles proporcionados por la empresa, sea justa causa de despido, requiere, como

requisito ineludible, que dicho uso tenga repercusión dañina o adversa en la relación laboral. Además de que su uso con fin distinto al que están por naturaleza destinadas, sea repetido y cuente con amonestación previa para dar lugar al despido justificado.

En julio de 2011, un asesor del diputado Oscar Alfaro fue despedido tras referirse en su página de Facebook, a los diputados del PAC como "come mierdas" por haber sufrido problemas de salud tras contaminarse en un restaurante capitalino.

El diputado Alfaro tomó la decisión debido a dos factores: la gravedad del insulto y el uso de recursos pagados por la Asamblea para hacerlo. Si bien es cierto, este caso es propio de la relación laboral del sector público, lo cual no es tema de la presente investigación, se considera importante su ejemplificación para determinar que dentro de una única conducta, el patrono puede hacer uso de dos causales válidas para despedir, por un lado los actos abiertamente inmorales, ofensivos y que dañan la reputación de la empresa (en este caso el partido), y por otro el indebido uso de equipos y tiempo pagado por el patrono (abandono de trabajo y mal uso de herramientas de trabajo).

Respecto a este punto, es importante recalcar varios aspectos:

- a. Para que el patrono pueda sancionar al empleado por utilizar los equipos puestos a su disposición para fines distintos a los meramente laborales, es indispensable que este [el patrono], le haya comunicado previamente a su colaborador, por cualquier medio (circular, directriz, manual, reglamento, política interna, entre otros), los fines para los cuales van a ser destinados dichos equipos; es decir, para poder sancionarlo por utilizar la computadora para revisar y actualizar una red social, es requisito que se le haya hecho saber previamente al empleado que le es prohibido utilizar las herramientas para ello.

- b. Como herramientas de trabajo se entiende tanto el equipo hardware, así como el software, e incluso el internet, de manera que al ser el empleador dueño de estas, le es permitido su control, en respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, analizados anteriormente.
- c. Es importante tomar en cuenta, que según la jerarquía de derechos, el derecho a la propiedad, cede frente al de la intimidad, por ser este último de mayor jerarquía, de forma que no se podrá alegar propiedad sobre los equipos para transgredir el derecho a la intimidad de los subordinados.
- d. Para poder verificar los equipos y determinar si estos han sido utilizados de manera inapropiada, de acuerdo a lo indicado por el patrono, se debe ejercer un control aleatorio, periódico y por muestreo, de forma tal que los empleados tengan conocimiento acerca de la posibilidad de que dichos controles puedan aplicarse, y recaerá únicamente sobre los equipos propiedad del empleador, no pudiendo nunca hacerse sobre las redes de sus empleados, salvo con consentimiento libre, voluntario, expreso e informado de su titular.
- e. En síntesis, para poder sancionar el mal uso de herramientas por parte del trabajador, es indispensable:
 - 1. Existencia de políticas claras de uso de herramientas.
 - 2. Estas políticas deben ser debidamente notificadas al trabajador, con documento que compruebe dicha notificación.
 - 3. Valorar la gravedad del incumplimiento y las repercusiones del mismo, de forma que se haya puesto en peligro, incluso la seguridad informática o el patrimonio de la empresa.
 - 4. La existencia de amonestaciones con apercibimiento, por la comisión de la conducta descrita de forma tal que haya sido reiterada en un periodo no mayor a tres meses.

Las comunicaciones en redes sociales y la nueva legislación de Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal

Mediante la ley No. 9048, aprobada por la Asamblea Legislativa en junio de 2012 y que entró a regir el pasado 6 de noviembre una vez publicada en La Gaceta, se realizó una modificación al Código Penal, específicamente el tema de delitos informáticos.

De esta forma el artículo 196 de este código, en la actualidad indica: "*Será reprimido con pena de prisión de tres a seis años quien, con peligro o daño para la intimidad o privacidad de un tercero, y sin su autorización, se apodere, accese, modifique, altere, suprima, intervenga, intercepte, utilice, abra, difunda o desvíe de su destino documentos o comunicaciones dirigidos a otra persona.*"

Igualmente el artículo 196 bis del mismo cuerpo legal indica:

Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años quien en beneficio propio o de un tercero, con peligro o daño para la intimidad o privacidad y sin la autorización del titular de los datos, se apodere, modifique, interfiera, acceda, copie, transmita, publique, difunda, recopile, inutilice, intercepte, retenga, venda, compre, desvíe para un fin distinto para el que fueron recolectados o dé un tratamiento no autorizado a las imágenes o datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas o telemáticas, o en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.

La pena será de cuatro a ocho años de prisión cuando las conductas descritas en esta norma:

a) Sean realizadas por personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática, o bien, que en

razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.

b) Cuando los datos sean de carácter público o estén contenidos en bases de datos públicas.

c) Si la información vulnerada corresponde a un menor de edad o incapaz.

d) Cuando las conductas afecten datos que revelen la ideología, la religión, las creencias, la salud, el origen racial, la preferencia o la vida sexual de una persona.

Por su parte el artículo 230 reza: *"Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años quien suplante la identidad de una persona en cualquier red social, sitio de Internet, medio electrónico o tecnológico de información. La misma pena se le impondrá a quien, utilizando una identidad falsa o inexistente, cause perjuicio a un tercero. La pena será de cuatro a ocho años de prisión si con las conductas anteriores se causa un perjuicio a una persona menor de edad o incapaz. "*

Con esta reforma al Código Penal, es indispensable realizar el análisis de ciertos supuestos que pueden ocurrir en el ámbito laboral, sin que los que nos proponemos a desarrollar sean los únicos posibles, de esta forma tenemos:

- a. En la red social Facebook, cuando una persona publica en su perfil ya sea una foto, un comentario, asistencia a eventos, postea noticias o demás información, se permite que los amigos de este usuario puedan darle *"me gusta"* a dichas publicaciones. Al realizar esto, los amigos de este pueden ver el contenido publicado por el usuario inicial aún y cuando no se encuentren dentro de la lista de amigos de él; es decir y de forma gráfica: A publica un comentario. B, quien es su amigo le da me gusta a dicha publicación, C quien es amigo de B, advierte en su muro de noticias que B gusta de la publicación de A y tiene acceso a ella aún y cuando no es amigo de A. De acuerdo al artículo 196 del Código Penal reformado, a este

usuario C, le sería imposible apropiarse de dicha información y hacerla llegar, por ejemplo al patrono de A, con el fin de que este sea despedido, pues se tipifica el tipo penal incluido en dicho artículo al no solamente ponerse en peligro la privacidad del usuario A, sino violentarse la misma, pues su red social es privada, además de no contar con la autorización expresa de A para apoderarse y difundir dicha información, misma que no iba dirigida a ella directamente por no encontrarse en su red de amigos.

- b. Con base en el artículo 196 bis infra, sería penado, por ejemplo un empleado que haga llegar a su patrono información de la red social de un compañero, pues daña la privacidad de este, beneficia a un tercero [el patrono] y no cuenta con la autorización expresa de su titular para recolectar y difundir dicha información, toda vez que se está dando un tratamiento no autorizado a datos de una persona física, contenidos en redes informáticas. Por otro lado el inciso a) presente en dicho artículo pena a quienes realicen dicho actos, en razón de sus funciones, o personas encargadas de administrar o dar soporte a estas redes; dentro de lo cual podríamos incluir al "*community manager*", entendido este como el trabajador de la empresa encargado de monitorear y potenciar el uso de las redes sociales entre los trabajadores (no solo a nivel externo sino a nivel interno). Es el responsable de la comunidad virtual, digital, en línea o de internet, que en principio se encarga de auditar la marca de la empresa en las redes sociales; pero que actualmente es utilizado por los patronos para monitorear las redes de sus empleados. De esta forma, este colaborador estaría limitado a brindar al patrono la información encontrada en los perfiles de sus compañeros, so pena de incurrir en este tipo penal. Por último es importante recalcar que de igual forma se configuraría un delito cuando la información suministrada revele datos como la ideología, la religión, las creencias, la salud, el origen racial, la preferencia o la vida sexual de una persona, según el inciso d) del mismo artículo, por lo que la persona que vaya a difundir esta información debe tener cuidado con no incluir datos que revelen esto, con el riesgo de ser penado con sanciones

más severas.

- c. Respecto al artículo 230, es importante hacer saber, para efectos laborales, que este tipo de delitos podrían afectar la relación laboral, cuando un tercero, con el fin de dañar la reputación de un empleado suplanta su identidad y se dedica a publicar comentarios en nombre de este, mismos que llegan a conocimiento del empleador, los cuales son utilizados para sancionar o despedir. Se consideramos en este caso, que la prejudicialidad deba operar en el tanto el juez laboral no se encuentre facultado para determinar la falsedad o no del supuesto perfil, toda vez que para cuando en sede penal se haya fallado, es posible que el plazo de prescripción de una año con que cuenta el trabajador, en sede laboral se haya cumplido, no pudiendo el ex-trabajador acudir a esta vía a reclamar los derechos de los cuales fue privado por ser despido sin responsabilidad patronal.

La valoración de la prueba en relación a publicaciones en redes sociales

Se ha llegado a afirmar⁷⁶ que en materia laboral, y tratándose de redes sociales y lo publicado en ellas por los trabajadores, sea esta de carácter privado o público, es posible probarlas por diferentes medios y lograr no sólo sancionar sino despedir al trabajador, y que dicho despido sea avalado por las instancias judiciales ante una eventual demanda por parte del trabajador lesionado, situación que no compartimos del todo y que pretendemos analizar el por qué.

En materia laboral existe el Principio de Libertad Probatoria, bajo el cual las partes pueden utilizar cualquier medio para probar los hechos y las circunstancias de

⁷⁶ Trejos Gómez, Alejandro. Publicaciones de los trabajadores en redes sociales, su aplicación en la etapa precontractual y en la determinación de faltas a nivel interno así como medio de prueba en el proceso laboral. Trabajo Final de Graduación para optar al grado de Máster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. UNED. Setiembre 2012.

interés en la solución de un caso, con la única limitación de lo prohibido expresamente por ley.

La Sala Constitucional, respecto a este principio, indicó en la sentencia número 12395-04 de las 14:53 horas del 3 de noviembre de 2004m indicó respecto a este principio: *“El principio de libertad probatoria se enmarca desde dos dimensiones, el de la libertad de medios de prueba y el de la libertad de objeto. La libertad de medios de prueba permite la utilización de cualquier medio probatorio, salvo, claro está, los expresamente prohibidos. En ese sentido, se permiten no sólo los medios de prueba establecidos en la Ley (testimonios, peritajes, reconocimientos, careos, etc.) sino también, cualquier otro que no esté previsto expresamente, siempre que no se supriman las garantías y facultades de las personas ...”*

Con vista en lo anterior, y tal y como se desprende de este análisis hecho por la Sala Constitucional, el que exista el derecho de la parte a una libertad probatoria, no implica que dicha libertad sea irrestricta, sino se encuentra enmarcada por un tema de legalidad y apego a la ley, por un lado; y por otro, al respeto total a las garantías y derechos de las personas.

Medios de prueba en específico

a. La Confesión

Cuando una de las partes es llamada a rendir confesión acerca de hechos personales contrarios a sus intereses y favorables a los de su contraparte, el patrono no podría apersonarse a declarar cuando no conoce los hechos de manera personal, sino solamente por terceros que le hicieron saber acerca de la existencia de dichas publicaciones, de manera que este [el patrono] declare la forma de cómo se enteró de estas publicaciones y el contenido de las mismas. Lo anterior, en el tanto el empleador no ha tenido acceso directo desde su cuenta a la

red social del empleado, por no ser parte de su red de amigos debido a la configuración privada, por lo que solamente podría declarar acerca de lo que un tercero le hizo saber de manera ilícita, de acuerdo con lo analizado respecto a la reforma al Código Penal.

b. Prueba Documental

Respecto a este tipo de prueba se pueden analizar tres subtipos: la impresión de pantalla, las actas notariales y las certificaciones notariales. Respecto a la primera, y según la definición de documento brindada por el código procesal civil, esta podría enmarcarse como un posible medio de prueba, siempre y cuando se logre probar la veracidad del contenido mostrado y la atribución de dicho contenido al trabajador; es ahí donde se encuentra el mayor obstáculo, toda vez que no se podrá determinar con una simple impresión de pantalla si el perfil alegado pertenece al trabajador, o en cambio, ha sido suplantado en su identidad, y ante la alegación de este respecto a esta posibilidad, y planteada una duda por parte del Tribunal, deberá fallarse definitivamente a favor del empleado, según el Principio Indubio Pro Operario.

Respecto a las actas notariales, al ser estas instrumentos públicos, en donde la fe notarial les da un carácter probatorio predominante frente a otros medios de prueba, dejaría duda acerca de la legitimidad del medio de prueba si el notario en la misma acta se ve imposibilitado u olvida hacer alusión primero a la forma en que se acceda al perfil del trabajador (directamente como amigo del patrono, o por medio del perfil de un tercero que suministró su cuenta por ser amigo del empleado), y segundo a la constatación de la veracidad del supuesto perfil del colaborador, de forma que se caiga en el supuesto anterior y se desestime la prueba por no poderse comprobar la atribución del contenido expuesto en el acta notarial con la identidad del trabajador.

Por último, respecto a las certificaciones notariales, vendría a presentarse el mismo caso de las actas, sin importar que estas no tengan el carácter de

instrumento público.

c. Testimonial

Con este medio de prueba, lo que sucede es que un tercero, un compañero de trabajo por ejemplo, se apersonará al proceso a rendir testimonio de hechos no propios que haya logrado percibir con sus sentidos, y que permitan acercarse a la verdad aparente o procesal que se pretende con el proceso laboral. Mediante este medio, habría que mantenerse la diligencia debida para no incurrir en un delito descrito anteriormente, al declararse información confidencial y no autorizada por el titular, violentando su privacidad.

La contractualización de los derechos fundamentales

Un tema que se ha venido tratando doctrinariamente es el de la contractualización de los derechos fundamentales inespecíficos dentro del documento firmado entre patrono y trabajadores donde se estipulan las condiciones que regirán la relación laboral, como una solución propuesta para que las partes tengan claras las reglas que los regirán, no siendo esta la única solución, sino existiendo otros medios que a su vez son más balanceados de fuerzas y que establecen las mismas regulaciones, a saber, políticas internas, reglamentos internos de trabajo, entre otros.

Es posible, desde toda óptica, que el patrono, dentro de las cláusulas contractuales de temas meramente laborales, incorpore los derechos fundamentales de sus trabajadores que tengan relación con la ejecución de las labores a contratar.

Así por ejemplo, podrá integrar el consentimiento (informado) del trabajador al procedimiento de control y revisión de los equipos que colocará a su disposición, esto con el fin de que en un futuro el trabajador no pueda alegar violación a su

derecho a la privacidad o intimidad. De igual forma, le será viable regular temas de uso de las redes sociales, como es el tiempo máximo permitido diario y los equipos destinados a ello.

De igual manera, podrá referirse el empleador en el contrato a temas de confidencialidad, en procura de salvaguardar o proteger los secretos de la empresa y a la información importante a la cual pueda tener acceso el nuevo trabajador, de forma tal que desde el inicio de la relación laboral, el colaborador tenga conocimiento acerca de la información exacta considerada como confidencial por su patrono, y que por ende, tienen prohibición expresa de compartirla por cualquier medio, incluyendo las redes sociales.

Aunado a lo anterior, podrá añadir en los contratos de trabajo cláusulas contractuales que estipulen responsabilidades del empleado por el uso inadecuado de las redes sociales, como causal de resolución contractual por desacato del trabajador, siempre que este haya vinculado su red social con la vida profesional, sin que esto implique necesariamente una violación al derecho a la libertad de expresión del colaborador, toda vez que la información restringida por su patrono pueda representar eventualmente un daño inminente a la imagen de la empresa.

Es importante añadir, además, que la contractualización de los derechos es una práctica patronal ideal con el fin de salvaguardar los derechos y los deberes de cada una de las partes; sin embargo, este actuar no legitima aquellas prácticas contrarias a la ley, de forma que por el simple hecho de ser incorporadas a un contrato adquieran legitimidad o eficacia. Así por ejemplo, el derecho a la libre expresión no podría, bajo ninguna circunstancia, ser violentado mediante la contractualización de una cláusula que indique al trabajador expresamente qué publicar y qué no publicar dentro de su red social personal, salvo que exista una razón objetiva que permita justificar dicha prohibición, como lo sería el resguardo a la integridad física del trabajador o su familia, en razón del puesto que desempeña

en la compañía.

Es importante que el contrato de trabajo no solamente incorpore temas de derechos fundamentales inespecíficos, sino que se evidencie que le han sido informadas y explicadas las eventuales renunciaciones a dichos derechos; esto con el fin de evitar futuras reclamaciones de los trabajadores respecto a este tema.

A modo de conclusión, se considera fundamentalmente necesario que existan y se acaten entre las partes de una relación laboral los deberes de buena fe, lealtad y respeto, en pro del desarrollo pleno de una relación basada en la confianza y que permita la armonía, para alcanzar los objetivos para los cuales se ha planteado su existencia.

De igual manera, la mejor forma de garantizar el respeto absoluto a los derechos fundamentales inespecíficos que gozan los trabajadores, es por medio de la incorporación de estos dentro del contrato de trabajo por parte del mismo patrono, quien en observancia de ellos se obliga a tutelarlos desde un inicio y asimismo deberá conservarlos durante el ejercicio de toda la relación laboral.

Además, es indispensable la creación de normas generales dirigidas a regular y tutelar la indemnización efectiva por violación a derechos fundamentales en relaciones de trabajo para la reparación real y efectiva del daño causado al trabajador, en sede laboral y mediante procesos sumarísimos que garanticen la celeridad procesal en virtud de los intereses y derechos en juego.

Por último, se aboga por un uso regulado de las redes sociales por encima de un uso irrestricto no regulado o una total prohibición de su uso en ocasión de una relación laboral, establecido por el patrono mediante la forma que mejor se ajuste a las necesidades y el cumplimiento de las actividades comerciales de su empresa.

Incidencia de las Redes Sociales en la Etapa Postcontractual

Se entiende que la etapa postcontractual de la relación laboral se inicia propiamente con la extinción del contrato o su finalización, por causas imputables ya sea al patrono mediante el despido, o al trabajador por medio de la renuncia, o bien, el vencimiento de plazo estipulado para la ejecución de las labores.

En esta etapa, se encuentra una limitación, principalmente porque el vínculo que unía al trabajador con su patrono se encuentra ya disuelto, de forma que los Tribunales de Trabajo no conocerán ningún conflicto generado en esta etapa, salvo una solicitud accesoria a la demanda principal interpuesta por cualquiera de las partes.

Es en esta etapa donde convergen dos materias propias del derecho y por ende dos instancias judiciales que podrían llegar a conocer eventualmente discrepancias en ocasión de una anterior relación laboral.

Por un lado se encuentra el conocimiento de un juez laboral de las causas que fundamentaron el despido, con el fin de determinar si el mismo está basado en prueba suficiente para determinarlo sin responsabilidad patronal, o si por el contrario, el mismo goza de prueba insuficiente para que esto sea determinado, y por ende ser considerado como injustificado con las repercusiones legales que esto conlleva.

Cuando el patrono alegue una causal de despido, basada en el abuso realizado por el trabajador de las redes sociales personales que este posea, por ejemplo el abandono de trabajo, el daño a la imagen, la pérdida de confianza objetiva y demás analizadas anteriormente, y siendo que la carga de la prueba corresponde mayoritariamente al patrono, y sin olvidar el problema probatorio previamente desarrollado; resulta complejo entonces comprobar dicha causal por parte del patrono.

Ante esto y con base en el artículo 5 inciso 2.a, de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, se considera la viabilidad de que un juez laboral ordene la apertura y revisión de la red social personal de un trabajador con el fin de confirmar o descartar la causal configurativa del despido alegada por el patrono.

Por otra parte, cuando el trabajador posea información ligada a la empresa para la cual laboraba en su perfil personal dentro de una red social, y ante el conocimiento por parte de la compañía de ver violentado su derecho a la imagen por dicha publicación, y bajo el supuesto de que el patrono sea una persona jurídica, la única posibilidad que existe para lograr la rectificación de dicha información es por medio de Tribunales Civiles, puesto que la Sala Constitucional, mediante el Recurso de Amparo y de Hábeas Data únicamente protege los derechos fundamentales de personas físicas, quedando excluida toda posibilidad a empresas de recurrir a esta sede con el fin de proteger sus derechos. Ante esto, y debido a lo prolongado de un proceso civil en nuestro país, lo que correspondería a la empresa es solicitar una medida cautelar atípica, con el fin de que el juez bloquee temporalmente dicha información, demostrando el daño que podría ocasionar a la empresa el mantenerla hasta el momento del fallo.

Por otro lado, cuando el trabajador logre constatar que la empresa para la cual laboraba posee información suya dentro del perfil empresarial, y ante un alegato de violación a su derecho a la imagen como persona, podrá acudir ante la Sala Constitucional, y por medio de un Hábeas Data, solicitar remoción de este contenido dentro de la red, basado en su derecho a la autodeterminación informativa.

Si bien es cierto, la jurisprudencia de la Sala Segunda de los tribunales de justicia de nuestro país, han afirmado que cuando un trabajador es despedido sin responsabilidad patronal, es indispensable por parte del patrono la entrega de una

carta indicando los motivos por los cuales el trabajador ha sido cesado de sus funciones. De forma tal que ante un eventual reclamo del trabajador quien alegue una causa injustificada del despido, el patrono pueda únicamente alegar esta causal, expuesta en la carta ante los tribunales.

Con base en lo anterior, se considera que debe convertirse en una obligatoriedad para el patrono la entrega de dicha carta con los motivos del despido, especialmente cuando se trate en despidos fundados en el uso de redes sociales, debido a que dentro de las causales de un despido justificado no se alude específicamente al uso de las redes sociales dentro de una relación laboral.

Además, la carta de despido se hace indispensable para el trabajador en vista de que en ésta etapa post-contractual el trabajador tendrá acceso tanto a sede laboral como constitucional, por lo que llegará a necesitar de este documento en cualquiera de las sedes a las que intente acudir.

Es indispensable asegurarle al trabajador la debida protección legal que le permita el acceso a un sistema de reparaciones reales, efectivas y proporcionales en caso de violación de sus derechos fundamentales tanto en sede laboral, como constitucional.

La Organización Internacional del Trabajo ha sido enfática en manifestar que la en la terminación de la relación laboral debe existir un equilibrio entre los derechos patronales de despedir por causas justificadas pero a la vez que dichos despidos sean justos, que se utilicen como último recurso y no tengan impacto negativo desproporcionado en los trabajadores.

Igualmente el Convenio #158 de la Organización Internacional del Trabajo del año 1982 indica que no se debe despedir a un trabajador por su rendimiento o su conducta sin ofrecerle antes la posibilidad de ejercer su derecho de defensa al

manifestar las razones o motivos del por qué su rendimiento se ha visto disminuido, en este caso, por posible uso de las redes sociales.

Conclusiones y Recomendaciones

1. La recolección de datos personales, su manejo y uso, así como su respectiva protección, es un reto que afronta nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad.
2. La realidad social costarricense no escapa a lo vivido por el resto de sociedades mundiales, con respecto a la diversidad de posibilidades que pueden presentarse como consecuencia del uso de las tecnologías de la información y de los datos compartidos a través de internet.
3. La internet, las redes sociales, la mensajería instantánea, la web 2.0, las videollamadas, han revolucionado la tecnología, propiciando una cantidad infinita de cambios en la vida cotidiana de los seres humanos, que repercuten en las diferentes áreas de nuestra sociedad.
4. Es indispensable que el derecho vaya de la mano con una sociedad cambiante, de forma que se logre regular la mayoría de los cambios producidos.
5. Cada vez más se habla de la personalidad virtual, de forma que es posible determinar datos personales y sensibles de los usuarios como la ideología política, la preferencia sexual, la tendencia política, adicciones a drogas, etc., por lo que se hace imperante el tutelar esta información personal.
6. El acceso a las redes sociales de los aspirantes durante los procesos de reclutamiento y selección podría ser violatorio de derechos fundamentales como la intimidad, la privacidad, la autodeterminación informativa, entre otros, pues se tendría acceso a datos considerados sensibles y que no

tienen relación directa con la idoneidad del candidato para el puesto, especialmente cuando los perfiles han sido configurados como privados y el aspirante se ve obligado a aceptar la solicitud de amistad del encargado de reclutamiento, como parte de este proceso. Cuando el perfil del candidato es público, es viable que se tome en cuenta este como parte de los requisitos analizados para la idoneidad del candidato, pero nunca como el único requerimiento analizado.

7. Toda prueba o requisito que se le exija a un candidato durante el proceso de selección para determinar su idoneidad para el puesto, debe ir de la mano con criterios razonables y proporcionales de los bienes jurídicos tutelados, de forma que no se transgredan sus derechos más fundamentales.
8. La ley, la jurisprudencia, los principios generales del derecho laboral y la moral, no autorizan, bajo ninguna circunstancia, a excluir a un candidato por condiciones ajenas a su idoneidad.
9. Actualmente, los encargados de recursos humanos que espían las redes sociales de sus aspirantes, utilizan mayoritariamente la red social Facebook, antes que LinkedIn, pese a que esta última posee un carácter meramente profesional, cuyos miembros ingresan a ella con el fin de encontrar tanto contactos profesionales como ofertas de trabajo. Lo anterior demuestra que en la actualidad, para los encargados de selección, son más importantes los aspectos personales (gustos, tendencia política, orientación sexual, adicciones, etc) que aspectos meramente profesionales (estudios,

experiencia laboral, actividades extracurriculares, etc.) para tomar la decisión de contratar a un candidato.

10. Las redes sociales, cada vez más, ganan terreno en el campo del reclutamiento y selección, pudiendo inclusive, sustituir al currículum en algunos años, convirtiéndose actualmente en un medio discriminatorio, al no poseer regulación expresa que lo prohíba como parte de los requisitos para optar por un empleo. Siendo que actualmente es permitido su uso (por no estar expresamente prohibido en el campo del derecho privado), los patronos pueden exigir al candidato el brindar su perfil en una red social como parte de la lista de requisitos a presentar a la hora de optar por un puesto, con lo que aquellos que no lo posean, o bien, decidan ocultar este de sus posibles empleadores, quedarán excluidos de inmediato tras no haber cumplido con uno de los requisitos solicitados para optar por el puesto, siendo una práctica completamente discriminatoria y violatoria de derechos fundamentales.

11. Se reconoce que las redes sociales se utilizan como herramientas que facilitan la búsqueda de candidatos en la etapa de selección y reclutamiento, y a la vez son empleadas por parte del personal encargado de estas labores como medio de contacto y comunicación con aquellas personas que manifiestan su interés en laborar para la empresa. Sin embargo, consideramos que se estarían excluyendo aquellas personas que no tienen una red social del proceso de selección sin ninguna justificación objetiva para ello, lo cual es una evidente práctica discriminatoria.

12. Además, es igualmente discriminatorio que en la selección de candidatos

se entre a valorar aquellos aspectos contenidos en las redes sociales como fotografías, ideologías, gustos y afinidades, entre otros, los cuales son meramente subjetivos y propios de la personalidad del aspirante y no determinan aspectos relevantes sobre la idoneidad del candidato al puesto para el cual aspira.

13. Como parte de los avances tecnológicos propios de nuestra época, las redes sociales pueden ser utilizadas como herramientas que contribuyan a facilitar la búsqueda de candidatos dentro del proceso de selección y reclutamiento, siempre y cuando estas no se utilicen como criterios definitorios o únicos dentro del proceso de selección, sin que este medio de comunicación llegue a convertirse un medio discriminatorio.
14. Las redes sociales poseen información acerca del perfil del candidato, que permitan construir un criterio objetivamente informado sobre este en cuanto a experiencias laborales previas debidamente comprobadas necesarias para el ejercicio del puesto al que desea optar, así como su capacitación, logros y reconocimientos en su trayectoria profesional.
15. Al no existir normas que regulen la etapa precontractual, especialmente en temas de discriminación, y menos aún un procedimiento que asegure su reparación e indemnización; le resulta prácticamente imposible al ciudadano que considere vulnerados sus derechos fundamentales en esta etapa previa a la contractual, el acudir a alguna vía expedita y que le favorezca, contando únicamente con las vías civil y constitucional con las deficiencias y trabas que estas consideren.

16. Aquellos usuarios que posean una red profesional (LinkedIn o Xing, por ejemplo) o bien una red no profesional pero con un perfil público, consienten en que cualquier persona tenga acceso a la información que en ella consta, incluido un encargado de selección de una empresa, en el tanto las primeras son creadas con fines propiamente profesionales y con ideales de ser tomados en cuenta para puestos dentro de las empresas; y en el caso de las segundas, el usuario de la red no ha configurado como privada su red, con lo cual ha consentido que cualquier persona tenga acceso a sus datos, ya no considerados privados, sino públicos.
17. Las redes sociales profesionales pueden convertirse en medios discriminatorios en sí mismas, pues la información contenida en ellas (que es meramente profesional) puede ser discriminatoria a la vez, por ejemplo la edad, la sobrecalificación, la ascendencia social, etc., por lo cual su uso durante la etapa de reclutamiento merece cuidado especial.
18. Aún y cuando el dueño de la red social no profesional consienta en que el encargado del proceso de reclutamiento y selección acceda a su perfil, vendría a ser una práctica discriminatoria, toda vez que la información a la que podría tener acceso este no guarda relación alguna con la idoneidad del candidato para el puesto, y es posible el aspirante haya consentido a su acceso por temor a perder la oportunidad para optar por el puesto.
19. Si bien es cierto, las redes sociales son medios idóneos para encontrar posibles candidatos para los puestos de la empresa, debido especialmente a ser una manera rápida, ágil, con mayor interacción y con un costo prácticamente bajo, se considera que no debe ser el único medio utilizado

por la empresa para ello, toda vez que de ser así se estarían dejando por fuera posibles candidatos que simplemente no posean una red social, o bien, mantienen sus perfiles configurados como privados.

20. Existe una mala regulación del tema en nuestro ordenamiento jurídico, pues actualmente se utiliza la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, para tutelar y proteger al ciudadano durante el desarrollo de esta etapa precontractual, quedando por fuera muchas situaciones y problemas.

21. Es indispensable que los Tribunales Laborales conozcan los conflictos generados en la etapa precontractual de la relación laboral, con el fin de que los aspirantes y posibles trabajadores tengan una vía donde se aplique el Principio In Dubio Pro Operario, y la carga de la prueba pese sobre el empleador. Lo anterior en vista de que en la actualidad solamente se cuenta con el recurso de amparo ejecutable en vía civil, por lo que a la fecha se desconoce de algún proceso llevado por este motivo (violación a derechos fundamentales en la etapa precontractual), principalmente debido a la imposibilidad para el aspirante de probar la violación a sus derechos en el tanto la información ha sido manipulada y se encuentra únicamente en manos del empleador, siendo indispensable para el candidato probar en vía constitucional sus alegatos, so pena de ser desestimada su petición.

22. El uso de las redes sociales puede acarrear sanciones y hasta despido sin responsabilidad patronal basado en los artículos 81 y 72 de nuestro Código de Trabajo, debido a:

a. Abandono de trabajo

- b. Pérdida de la confianza objetiva
- c. Faltas a la moral, la injuria o la calumnia contra el patrono
- d. Falta al deber de confidencialidad
- e. Daños a la imagen de la empresa
- f. Uso de equipos de la empresa para fines no laborales

23. Respecto a la injuria y la calumnia cometidas por el trabajador contra su patrono, tanto dentro como fuera de la jornada laboral, como causales de despido justificado, merecen el análisis tratándose de actos cometidos en las redes sociales, con lo que tenemos:

- a. Mientras el trabajador se encuentra en horas de trabajo y en ejecución de sus labores, podrá dirigirse abiertamente inmoral, o acudir a la injuria o a la calumnia a través de una red social, únicamente contra su patrono como forma de configurar el despido sin responsabilidad patronal, entendido este, de acuerdo al numeral 2 del Código de Trabajo, como aquella persona física o jurídica, particular o de derecho público, que emplea los servicios de otra, en virtud de un contrato de trabajo, de manera que quedan excluidos los representantes patronales. Lo anterior, al realizar una interpretación literal de la norma y tomando en cuenta que el inciso a) así lo indica, además de no existir a la fecha jurisprudencia destacable al respecto. Sin embargo, consideramos dependerá del Tribunal que conozca el caso y adecue la norma a la realidad actual, en donde el patrono muchas veces es desconocido por el empleado, quien tiene acceso y contacto únicamente con sus superiores jerárquicos, en

representación del patrono, por ello sería viable la aplicación de este inciso para ser despedidos por injurias, calumnias o actos inmorales contra los representantes patronales dentro de la jornada laboral.

- b. Por lo expuesto en el punto anterior, queda excluido el tiempo de descanso otorgado por el patrono, cuando el trabajador labora bajo una jornada discontinua o fraccionada, toda vez que durante ese tiempo, el cual es mínimo de una hora, el trabajador no se encuentra bajo la subordinación del patrono, por lo que no es tiempo efectivo de trabajo y no se paga. Es por ello que el uso de las redes sociales para ofender, calumniar o injuriar durante el tiempo de descanso, no caería en el supuesto de este inciso, sino del c), y no se configuraría únicamente contra el patrono, sino también contra los representantes patronales.
- c. Ahora bien, respecto al inciso c), es importante recalcar que únicamente se sanciona la injuria y la calumnia contra el patrono o sus representantes, excluyendo las conductas inmorales, y agrega, además, la condición de que deba necesariamente hacerse imposible la convivencia en el lugar de trabajo posterior a estos actos. Por lo cual, de realizarse una ofensa de carácter inmoral fuera de la jornada de trabajo, incluidos los periodos de descanso, sería imposible sancionar, con base en este artículo, al trabajador. Además, debe demostrar el patrono, ante una eventual demanda, que la convivencia con el trabajador, posterior a los actos acaecidos,

se tornó imposible, siendo que de no lograr comprobarlo, el despido podría ser declarado nulo y por ende con responsabilidad patronal.

- d. Respecto a los actos de injurias y calumnias descritos en los incisos a) y c) del artículo 81 infra, y siendo que el mismo Código de Trabajo no define estos términos, se hace necesario remitirse al Código Penal, el cual en su artículo 145 define a la injuria como "la ofensa de palabra o de hecho en la dignidad o decoro de una persona en su presencia o por medio de una comunicación dirigida a ella; o bien, cualquier ofensa inferida en público". Con base a lo anterior, se considera que pueden darse dos supuestos, a saber:

1. El trabajador que no haya configurado su privacidad de la red social, y hubiere cometido injurias contra su patrono por este medio de comunicación, podría adecuarse su actuar en el inciso a) o c) de dicho artículo, según corresponda, toda vez que su perfil es de acceso público irrestricto a cualquier tercero, sin importar si su patrono se encuentra o no en su red de amigos, configurándose los supuestos del artículo 145 Penal respecto a la inferencia en público de la conducta delictiva, o bien, dirigido a su patrono, cuando este es parte de sus amistades.
2. Cuando el trabajador haya configurado su red personal como privada pero su patrono es parte de su grupo de amigos y haya cometido injuria contra este, se considera que se configuraría el tipo penal y por ende la causal de

despido, toda vez que la injuria fue dirigida a su patrono, quien fuere parte de aquellas personas autorizadas a tener acceso a sus publicaciones.

3. Por último y siguiendo el supuesto anterior de poseer un perfil privado, pero excluyendo al patrono de su grupo de amigos, consideramos que no se adecúa al tipo penal de injuria descrito en el artículo 145 Penal, toda vez que el acto no fue cometido en su presencia, ni tampoco la comunicación se considera dirigida a él, por no formar parte de su red, y por último, tampoco se considera haya sido inferida en público, pues su red se encontraba al momento de realizar la conducta configurada como privada. Por lo anterior, no se configuraría el despido sin responsabilidad patronal en este caso.

e. No obstante, en el caso de la calumnia, no existe la posibilidad de excluir los comentarios publicados por el trabajador en contra de su patrono, publicados en una red social, de la cual independientemente del medio, fueron puestos en conocimiento del empleador, lo que configura expresamente una calumnia, por lo que el despido será siempre justificado.

24. Las redes sociales, contrario a lo que se indica, puede producir un incremento en la productividad, debido especialmente a:

- a. Quienes pasan conectados durante su jornada laboral son más capaces de captar nueva información de forma más rápida que aquellos que no se conectan.
- b. Si bien es cierto, quienes pasan conectados en horas laborales a las redes sociales no terminan antes sus labores, sí son capaces de trabajar en varios proyectos diferentes a la vez.
- c. Las relaciones sociales mejoran las habilidades para la gestión de la información, lo que se traduce directamente en incrementos en la productividad.
- d. El uso de redes sociales le ayuda al trabajador a mejorar las capacidades comerciales, de innovación y de colaboración.
- e. Permitir su uso en la empresa favorece a crear un ambiente de trabajo basado en la confianza, incrementando la autoestima, reduciendo el estrés y creando una conexión entre patrono y trabajadores.

25. La implementación de e-descansos dentro de la jornada laboral permite al trabajador navegar en sus redes sociales de forma legal, y se configura como una solución momentánea que favorece a ambas partes de la relación laboral, en vista de que:

- a. Reducen el estrés porque ayudan a descansar la mente.
- b. Son periodos cortos, lo que no tienen un impacto importante en la economía de las empresas.
- c. El otorgarlo hace que los trabajadores prioricen y gestionen mejor su trabajo.

- d. Los contactos interpersonales durante la jornada laboral ayudan a los trabajadores a sentirse más seguros respecto de sus funciones.
- e. Liberan la mente y otorgan más tiempo libre al trabajador con posterioridad a la terminación de la jornada laboral.
- f. Los juegos de las redes sociales (FarmVille por ejemplo) equivale a salir a fumar o tomar un descanso, pero aún mejor, ayudando a la relajación de los empleados.

26. Si no se desea habilitar todas la computadoras de la compañía para acceso a redes sociales, se pueden disponer de salas especiales para ello, de manera que los trabajadores durante sus e-descansos puedan trasladarse a estos sitios a acceder a sus redes sociales.

27. Es importante, en caso de permitir el uso de redes sociales dentro de la jornada laboral, advertir al trabajador acerca de sus alcances, peligros y riesgos, de forma que no solamente se deje a su discreción su uso, sino que el mismo sea consciente e informado, siendo algunos de estos consejos los siguientes:

- a. Contar con políticas claras de acceso y uso de las redes sociales.
- b. Que dichas políticas sean informadas a todos los trabajadores.
- c. Considerar y valorar la posibilidad de realizar una filtración de acceso a ciertos sitios en determinadas ocasiones u horas del día.
- d. Comprobar la información que los trabajadores comparten acerca de la empresa por medio de un equipo encargado para ello, siempre y cuando estos lo autoricen conforme las reglas del consentimiento previamente analizadas y, en caso de detectar información crucial de

la compañía, se debe evaluar la situación y actuar de manera apropiada.

- e. Se debe estar revisando regularmente la configuración de la seguridad web 2.0, de forma que los trabajadores solamente puedan compartir información laboral de confianza para ambas partes.
- f. Poseer software capaz de escanear sitios web en busca de malware, spam o phishing.
- g. Contar con un programa dedicado a la vigilancia de las redes sociales.
- h. Aprovechar las redes sociales a favor de la empresa para evitar riesgos.

28. Existen riesgos asociados al uso de las redes sociales, tanto dentro de la jornada laboral como fuera de esta, entre las que podemos citar:

- a. Existe el riesgo de fuga de información confidencial de la empresa.
- b. Se puede deteriorar la imagen corporativa.
- c. Deterioran la misma imagen del empleado por los comentarios emitidos.
- d. Permiten la divulgación de proyectos empresariales futuros.
- e. Ponen en riesgo la necesidad de laborar horas extras aumentando los costos productivos por el tiempo perdido en las redes sociales.
- f. Disminuyen la posibilidad de otorgar bonos o incentivos ligados a la productividad, lo que repercute en el estado de ánimo del trabajador y por ende en su productividad.
- g. Consumo de energía eléctrica por utilizar las redes sociales en horas

fuera de trabajo, lo que aumenta los costos administrativos.

h. Ponen en riesgo la seguridad informática y la reputación organizacional.

29. La prohibición total del uso de las redes sociales en la empresa no resuelve el problema, pues se puede incluso desmejorar la autoestima del empleado, bajar su productividad o crear estrés laboral; sin dejar de lado que actualmente la mayoría de los empleados portan en horas de trabajo teléfonos móviles con acceso ilimitado a internet, con lo que pese, a que su patrono les limite el acceso a redes en los computadores del trabajo, ellos podrán acceder desde estos dispositivos, manteniéndose, e incluso aumentándose los riesgos antes descritos.

30. Con la entrada en vigencia de la reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal, existen varios supuestos importantes de recalcar, entre los que se encuentran:

a. En la red social Facebook, cuando una persona publica en su perfil ya sea una foto, un comentario, asistencia a eventos, postea noticias o demás información, se permite que los amigos de este usuario puedan darle "*me gusta*" a dichas publicaciones. Al realizar esto, los amigos de este pueden ver el contenido publicado por el usuario inicial aún y cuando no se encuentren dentro de la lista de amigos de él; es decir y de forma gráfica: A publica un comentario. B, quien es su amigo le da me gusta a dicha publicación, C quien es amigo de B, advierte en su muro de noticias que B gusta de la publicación de A y tiene acceso a ella aún y cuando no es amigo de A. De acuerdo al

artículo 196 del Código Penal reformado, a este usuario C, le sería imposible apropiarse de dicha información y hacerla llegar, por ejemplo al patrono de A, con el fin de que este sea despedido, pues se tipifica el tipo penal incluido en dicho artículo al no solamente ponerse en peligro la privacidad del usuario A, sino violentarse la misma, pues su red social es privada, además de no contar con la autorización expresa de A para apoderarse y difundir dicha información, misma que no iba dirigida a ella directamente por no encontrarse en su red de amigos.

- b. Con base en el artículo 196 bis infra, sería penado, por ejemplo un empleado que haga llegar a su patrono información de la red social de un compañero, pues daña la privacidad de este, beneficia a un tercero [el patrono] y no cuenta con la autorización expresa de su titular para recolectar y difundir dicha información, toda vez que se está dando un tratamiento no autorizado a datos de una persona física, contenidos en redes informáticas. Por otro lado el inciso a) presente en dicho artículo pena a quienes realicen dicho actos en razón de sus funciones, o personas encargadas de administrar o dar soporte a estas redes; dentro de lo cual podríamos incluir al "*community manager*", entendido este como el trabajador de la empresa encargado de monitorear y potenciar el uso de las redes sociales entre los trabajadores (no solo a nivel externo sino a nivel interno). Es el responsable de la comunidad virtual, digital, en línea o de internet, que en principio se encarga de auditar la marca de la

empresa en las redes sociales; pero que actualmente es utilizado por los patronos para monitorear las redes de sus empleados. De esta forma, este colaborador estaría limitado a brindar al patrono la información encontrada en los perfiles de sus compañeros, so pena de incurrir en este tipo penal. Por último, es importante recalcar que de igual forma se configuraría un delito cuando la información suministrado revele datos como la ideología, la religión, las creencias, la salud, el origen racial, la preferencia o la vida sexual de una persona, según el inciso d) del mismo artículo, por lo que la persona que vaya a difundir esta información debe tener cuidado con no incluir datos que revelen esto, con el riesgo de ser penado con sanciones más severas.

- c. Respecto al artículo 230, es importante hacer saber, para efectos laborales, que este tipo de delitos podrían afectar la relación laboral, cuando un tercero, con el fin de dañar la reputación de un empleado suplanta su identidad y se dedica a publicar comentarios en nombre de este, mismos que llegan a conocimiento del empleador, los cuales son utilizados para sancionar o despedir. Consideramos en este caso, que la prejudicialidad deba operar en el tanto el juez laboral no se encuentre facultado para determinar la falsedad o no del supuesto perfil, toda vez que para cuando en sede penal se haya fallado, es posible que el plazo de prescripción de una año con que cuenta el trabajador, en sede laboral se haya cumplido, no pudiendo el ex-

trabajador acudir a esta vía a reclamar los derechos de los cuales fue privado por ser despedido sin responsabilidad patronal.

31. En materia laboral existe el Principio de Libertad Probatoria, permitiendo a las partes utilizar cualquier medio para probar los hechos y las circunstancias de interés en la solución de un caso, siendo que esta libertad no es irrestricta, sino se debe encontrar enmarcada por un tema de legalidad y apego a la ley, por un lado; y por otro, el respeto total a las garantías y derechos de las personas.

32. Podrá rendir confesión el patrono en tema de sanciones por uso de redes sociales contra su trabajador, únicamente cuando ambos sean "amigos" en la red social. Caso contrario y manteniendo un perfil privado el trabajador, será imposible para el patrono rendir confesión sobre prueba que llegó a él de manera indirecta, constituyéndose como ilegal o espúrea, o incluso pudiendo configurar un delito según la reforma al Código Penal.

33. En cuanto a la prueba documental, caben tres posibilidades:

a. Una impresión de pantalla podría presentarse como medio de prueba de un acto del trabajador contra su patrono cometido en redes sociales, existiendo dos posibles dificultades que conviertan a dicha prueba como inválida:

i. Se debe comprobar la veracidad del documento presentado, pues es una simple impresión que perfectamente puede ser modificada con software como "Paint", de forma que de no lograr comprobar la parte que la aporte dicha veracidad, la misma quedará inmediatamente excluida y no podrá ser

valorada por el juez a la hora de su decisión.

ii. Se debe demostrar que el perfil del cual se tomó la impresión corresponde al del trabajador y que no quede duda alguna de que puede ser una suplantación de identidad, de forma que en caso de que no se logre demostrar que este perfil pertenece al trabajador, deberá aplicarse el Principio In Dubio Pro Operario, descartándose la prueba.

b. Respecto a las actas notariales, si bien es cierto gozan de carácter de instrumento público, el mismo no tendría valor si el Notario autenticante no pueda u olvide dar fe acerca del medio por el cual tuvo acceso a la información, o bien, la legitimidad del perfil y la conexión del mismo con el trabajador despedido o sancionado, cayéndose en los supuestos anteriores que tornan espúrea la prueba.

c. En relación con las certificaciones notariales, se mantiene el mismo supuesto anterior.

34. Respecto a la prueba testimonial, habría que tenerse cuidado en que aquel tercero imparcial que rinda testimonio sobre hechos no personales, no incurra en un delito descrito en la reforma al Código Penal, al divulgar información personal sin el consentimiento de su titular, violentando su privacidad.

35. Existe la posibilidad para las partes de una relación laboral de contractualizar los derechos fundamentales inespecíficos dentro de los contratos de trabajo, sean estos individuales o colectivos, de manera que

se regle el actuar del trabajador en temas de control, confidencialidad, uso de redes sociales, responsabilidad por el uso inadecuado de estas redes, causales de resolución contractual por desacato del trabajador, siempre que este haya vinculado su red social con la vida profesional, sin que esto implique necesariamente una violación al derecho a la libertad de expresión del colaborador, toda vez que la información restringida por su patrono pueda representar eventualmente un daño inminente a la imagen de la empresa.

36. Toda contractualización de derechos fundamentales inespecíficos debe responder a criterios objetivos, y cumplir con los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad, no pudiendo, bajo ninguna circunstancia, violentar derechos fundamentales de manera irracional y desproporcional.
37. Es importante que el contrato de trabajo no solamente incorpore temas de derechos fundamentales inespecíficos, sino que se evidencie que le han sido informadas y explicadas las eventuales renunciaciones a dichos derechos; esto con el fin de evitar futuras reclamaciones de los trabajadores respecto a este tema.
38. Es posible que un juez ordene la apertura de una cuenta de un trabajador en una red social, para verificar la causal del despido, en apego al artículo 5 inciso 2.a, de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.
39. Cuando el trabajador posea información ligada a la empresa para la cual laboraba en su perfil personal dentro de una red social, y ante el conocimiento por parte de la compañía de ver violentado su derecho a la

imagen por dicha publicación, y bajo el supuesto de que el patrono sea una persona jurídica, la única posibilidad que existe para lograr la rectificación de dicha información es por medio de Tribunales Civiles, puesto que la Sala Constitucional, mediante el Recurso de Amparo y de Hábeas Data únicamente protege los derechos fundamentales de personas físicas, quedando excluida toda posibilidad a empresas de recurrir a esta sede con el fin de proteger sus derechos.

40. La única posibilidad momentánea para estas empresas que deban recurrir a sedes civiles para lograr el cometido anteriormente citado, es solicitar una medida cautelar atípica, con el fin de que el juez bloquee temporalmente dicha información, demostrando el daño que podría ocasionar a la empresa el mantenerla hasta el momento del fallo.
41. Por su parte cuando el trabajador logre constatar que la empresa para la cual laboraba posee información suya dentro del perfil empresarial, y ante un alegato de violación a su derecho a la imagen como persona, podrá acudir ante la Sala Constitucional, y por medio de un Hábeas Data, solicitar remoción de este contenido dentro de la red, basado en su derecho a la autodeterminación informativa.
42. Es indispensable que el patrono entregue a sus colaboradores cesados carta de despido, donde se indique claramente el motivo de cese de labores, en el tanto el trabajador la requerirá ya sea en vía laboral como en la constitucional, donde decida acudir; siendo que abogamos por una reforma al Código Laboral, donde no sea facultativa la entrega de dicha carta, sino imperativa para el patrono.

43. El Ministerio de Trabajo no se ha pronunciado respecto al tema de las redes sociales en ocasión del trabajo, sin embargo se reconoce la existencia de una comisión especializada en el tema que se proyecta estar dedicada a conocer sobre aquellos casos relacionados con las redes sociales en los que se haga necesaria su intervención, sin que se conozca o se tenga acceso al detalle de las labores de las mismas.
44. No existe en nuestra legislación normativa expresa ni jurisprudencia relacionada con aquellos casos en los que se especifique o ejemplifique sobre el uso de las redes sociales dentro de la jornada laboral, por lo que se considera que corresponde al empleador, como parte del ejercicio de sus facultades del poder de dirección, el reglar su uso por medio de instrumentos internos, siendo las políticas internas ideales para ello, pero no las únicas, manteniéndose su deber de informar a los empleados acerca de las mismas por los medios y procedimientos establecidos legal y jurisprudencialmente.
45. La prohibición del uso de redes sociales en horas laborales es impedir de plano cualquier beneficio para las partes, mientras que la regulación en cuanto al uso que se haga de ellas, podrá contribuir a superar considerablemente cualquier expectativa para las empresas., aumentando productividad y subiendo niveles de autoestima de sus empleados.
46. Ante la ausencia de la llamada Cultura de Internet, el común denominador social es mayoritariamente la ignorancia sobre el verdadero potencial a desarrollar dentro de las redes sociales, tanto en favor de los intereses de la empresa, como de los trabajadores; por lo cual, hemos considerado que

cualquiera de las partes de la relación laboral puede verse expuesta o comprometida desde su posición en ella, con base en que los contenidos de las publicaciones dentro de una red social está sujeto por el momento únicamente a lo que el titular de la cuenta o perfil donde se realice la publicación pueda decidir, previendo o no cualquier consecuencia al respecto.

47. Existe una ilegalidad y una violación al derecho de libre expresión de los trabajadores por parte del patrono en cuanto a la pretensión de apropiarse y determinar sobre el contenido de las publicaciones dentro de la red social propia de sus empleados, por ser ellos mismos los titulares y propietarios absolutos de estos contenidos.

48. Existe la imposibilidad total para el patrono de obligar al trabajador a colocar o eliminar material de las redes sociales de este último, sin importar que sea este un perfil público o privado, en vista de que los datos contenidos en la red social serán siempre propiedad del trabajador y cualquier injerencia del patrono en ellos constituiría una limitación al ejercicio de su derecho de libre expresión, pudiendo entonces el trabajador hacer comentarios sobre su ámbito de trabajo, siempre y cuando estos no afecten los intereses de la empresa para la cual se desempeña.

49. El patrono posee el derecho a resguardar la propiedad de sus equipos y procurar la protección de las herramientas de su empresa y que ha puesto a disposición de sus colaboradores, debiendo informar por cualquier medio escrito preferiblemente, sean manuales, reglamentos, políticas internas, circulares, etc., a sus trabajadores claramente sobre la utilización y el

propósito de los equipos de trabajo, así como también el control que se vaya a realizar sobre ellos.

50. Durante los controles que realice el empleador sobre los equipos y herramientas de trabajo, lo examinado e investigado debe ser únicamente en ocasión de la relación laboral sin ir más allá y sin afectar la intimidad y privacidad del empleado, ni ninguno de sus derechos como persona.

51. Existe la necesidad de que el usuario que intenta crear un perfil dentro de una red social, se tome el tiempo necesario para informarse acerca de las políticas de uso dentro de este espacio, y proceda a realizar la configuración de la privacidad de su cuenta o perfil en ella, contribuyendo de esta manera a delimitar su ámbito de intimidad y privacidad en la red.

52. Es responsabilidad absoluta del trabajador determinar las personas que tendrán acceso al contenido de sus publicaciones; lo cual incluye a su vez las etiquetas con las que pueda relacionarse, sean emitidas por sus amigos en la red o por él mismo, evitando así cualquier situación comprometedoras para su persona dentro de la empresa.

53. La libertad de expresión como tal es un derecho inherente a las persona por su sola condición de ser humano; sin embargo, no es irrestricto o ilimitado, y el ejercicio desmedido de esta libertad en cuanto a cualquier comentario emitido a través de una red social puede ser considerado como una falta de lealtad del empleado para con la empresa y además al principio de buena fe que debe imperar en la relación contractual de trabajo.

54. Para prohibir e impedir la divulgación de información confidencial por medio de una red social el patrono debe advertirle al trabajador sobre lo que se ha

de considerar como tal, de manera expresa y no tácita; incluyendo las cláusulas de confidencialidad dentro de los contratos de trabajo, como una manera de garantizar el conocimiento de este deber para los trabajadores, y podrá hacerlo de manera verbal o escrita, ya sea a través de manuales, reglamentos, políticas internas, etc.

55. Podrá también el patrono incorporar en los contratos de trabajo cláusulas que estipulen las responsabilidades del empleado por el uso que dé a las redes sociales y que de ser inadecuado podrán ser tomadas como causas de resolución contractual por desacato del trabajador, al haber vinculado su red social con la vida profesional.

56. Las sanciones impuestas deben respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad respecto a la conducta efectuada por el trabajador y el daño causado y las mismas no pueden ser arbitrarias, irrazonables, o caprichosas por parte del empleador, ya que debe evaluarse si la conducta es ilegal o si al menos estaba estipulada como tal en el contrato de trabajo.

57. A propósito de las sanciones hacia el trabajador, recuérdese que al tratarse de derechos fundamentales en juego debe plantearse el juicio de proporcionalidad que comprende:

- Juicio de Idoneidad: si la medida que se pretende tomar es la indicada, idónea y necesaria, y a la vez susceptible de conseguir el objetivo planteado con su ejecución.
- Juicio de necesidad: si la medida que se pretende tomar es la necesaria y no existe otra medida de igual o mayor eficacia que permita cumplir el propósito deseado.

- Juicio de Proporcionalidad en sentido estricto: Si la medida se ha ponderado o se considera como equilibrada y se han derivado de ella más beneficios o ventajas para el interés general.

Cumpliendo los anteriores elementos, el patrono estará en la capacidad de seleccionar lícitamente la medida restrictiva que permita lograr su cometido sin lesionar gravemente derechos fundamentales de sus trabajadores; entendiendo además que el ejercicio del poder de dirección no es de ninguna manera irrestricto.

58. El contenido dentro de la red social es tan propio del trabajador como lo son el conjunto de derechos fundamentales a los que se ha hecho alusión durante esta investigación, llámese la intimidad, privacidad, autodeterminación informativa, libertad de expresión, y por supuesto su derecho a la igualdad y la no discriminación.
59. Existe la posibilidad para el patrono de controlar la información y la imagen que el encargado de la red social empresarial coloque; siempre y cuando la información y los datos se utilicen para fines y actividades relacionadas con la actividad laboral que desempeña y como parte de la red social de la empresa, no así en su esfera personal.
60. El patrono no puede imponerse o apropiarse del contenido de las publicaciones en el perfil de sus empleados, dado a que esto implicaría una violación al derecho de autodeterminación informativa, porque los datos siempre son propiedad exclusiva del trabajador y además, estaría limitando también el derecho de libre expresión.

61. Es una evidente falta al Principio de Buena Fe y una manifestación de deslealtad por parte del empleado el referirse de manera despectiva y negativa a la empresa, sin importar que este hecho se realice fuera del horario de trabajo.
62. Son ilegales las normas generales y restrictivas sobre el uso de las redes sociales que prohíban críticas hacia el jefe o la empresa, puesto que limitan la capacidad de los empleados de comunicarse unos con otros para mejorar sus relaciones laborales.
63. Dentro de una red social, al notarse, mediante una publicación, una posible infracción o falta a normativa interna de la empresa, como por ejemplo al nivel de confidencialidad de la información, deberá respetarse el debido proceso para determinar la falta, la legalidad de la prueba, así como el daño ocasionado y la proporcionalidad de la medida sancionatoria que se pretende tomar.
64. Una vez analizada esta información, se logra concluir que la prohibición total de acceso a redes sociales en los equipos de la empresa, realmente no resuelve el problema, pues la mayoría de los empleados actualmente poseen teléfonos celulares inteligentes, mismos que poseen la opción de ingreso irrestricto a redes sociales, con lo cual, aún y cuando el patrono configure sus equipos para limitar el acceso a redes sociales y chats, el trabajador podrá acceder a ellos por medio de sus dispositivos móviles, siendo entonces esta práctica patronal insuficiente para lograr el cometido que pretende, sea aumentar la productividad y disminuir el riesgo de fuga de información.

65. Se considera que al definir los patronos las reglas para mantener el equilibrio entre la optimización del tiempo de trabajo y el acceso a las redes sociales dentro de la empresa, puede demostrarles confianza a sus empleados, contribuyendo a mantener la tolerancia y el respeto por los derechos entre las partes.
66. Es fundamentalmente necesario que existan y se acaten entre las partes de una relación laboral los deberes de buena fe, lealtad y respeto, en pro del desarrollo pleno de una relación basada en la confianza y que permita la armonía, para alcanzar los objetivos para los cuales se ha planteado su existencia.
67. Se aboga por un uso regulado de las redes sociales por encima de un uso irrestricto no regulado o una total prohibición de su uso en ocasión de una relación laboral, en pro de una mejora efectiva que permita el cumplimiento y satisfacción de las actividades comerciales de la empresa y sus necesidades.
68. Se considera que la "cultura de internet", debe desarrollarse en cada sujeto que desee insertarse en el mundo virtual, quien a su vez, debe mantener el debido cuidado y la precaución necesaria ante la amenaza que pueda representar tanto aquella información que tiene a su disposición como la que de su parte haya puesto a disposición y conocimiento de otros; es esencial que al individuo se le inculque el valor potencial que representa el saber manipular todo tipo de información contenida en la internet.
69. Existen varios supuestos que pueden conducir a prácticas discriminatorias durante el proceso de selección y reclutamiento:

- E) El ingreso de los contratantes a perfiles completamente públicos en la red con el fin de analizar las personalidades de los candidatos y determinar su contratación o no. Se considera al respecto que si el usuario tuvo la posibilidad de configurar su privacidad y restringir el acceso de terceros desconocidos a su espacio en la red, ante una omisión de su parte ya sea por error o por voluntad, equivaldría a consentir el ingreso de cualquier persona a su perfil, sin importar el fin que se tenga para ello, por lo cual no se estarían violentando los derechos de éste.
- F) Cuando el candidato tenga un perfil privado, el contratante al solicitar su consentimiento para ingresar o formar parte de sus “amistades” en la red social, esto como parte de los requisitos dentro del proceso de reclutamiento y selección de los aspirantes, determina que de no hacerlo, será automáticamente excluido del mismo. Lo cual es equivalente a que si se obtiene de ésta manera, el consentimiento estaría viciado y se daría una violación a los derechos fundamentales del aspirante.
- G) Cuando el contratante le envía una solicitud de amistad al aspirante, sin ser éste un requisito indispensable del proceso de reclutamiento y a su vez, el candidato lo acepta de manera libre y voluntaria al haber sido informado de previo que se iba a realizar dicho procedimiento y los alcances de éste. En este último caso no se estarían violentando los derechos de los aspirantes, toda vez que su consentimiento se

considera informado sin la existencia de vicios y completamente válido; siendo que la privacidad es un derecho si se quiere renunciabile.

70. Es importante recalcar que aún y cuando el contratante obtenga el acceso a la red del aspirante de forma voluntaria y libre de vicios, mediante un consentimiento debe ser: libre, específico, informado, expreso e individualizado por parte del aspirante para ello; no podrá utilizar únicamente los datos recabados en la red para tomar su decisión respecto a la contratación o exclusión del candidato.
71. Es evidente el vacío legal presente en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la inexistencia de normas específicas dirigidas a reglar el uso de las redes sociales en cualquiera de las tres etapas analizadas.
72. El contratante tiene el derecho a elegir libremente a quien contrata para las labores que pretende se desarrollen dentro de su empresa, esta libertad como tal no es irrestricta, en el tanto debe respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad de cada uno de los candidatos durante el proceso.
73. Es de suma importancia una reforma al Código Laboral que incluya la facultad para los tribunales de trabajo, en vía sumarísima el conocer sobre la violación de derechos fundamentales como la privacidad, igualdad y la no discriminación, propiamente en la etapa precontractual de una relación laboral; y no a la Sala Constitucional.
74. El patrono debe determinar si se puede divulgar información por parte del empleado encargado del manejo de las redes sociales, y seleccionar el

contenido que desea esté presente en las publicaciones, así como clasificar aquello que sea estrictamente confidencial de lo que puede ser publicado.

75. El empleador tiene el derecho y el deber de preservar un ambiente de trabajo seguro, eficiente y libre de molestias para el resto de sus trabajadores.

76. Existe actualmente un problema para los patronos de fundamentar actualmente un despido por el uso indebido de las redes sociales, por cuanto hay un vacío normativo para ello, pues en caso de que desee sancionar o despedir al trabajador, deberá hacerlo sin tener certeza respecto a una norma o criterio jurisprudencial que ampare y justifique su decisión.

77. Mientras el trabajador haya realizado la configuración de la privacidad en su red de manera oportuna, imposibilita que las demás personas, sin importar el medio, dispongan de su contenido para ningún fin, por no contar expresamente con la autorización del titular y dueño de la cuenta en la red.

78. Es indispensable que el patrono, previo a tomar la decisión de sancionar o despedir al trabajador por un posible daño a la imagen de la empresa, realice un análisis de la lesión a la reputación de la compañía, ocasionada por la conducta desplegada por el empleado, de manera que se logre comprobar la lesión tanto de forma cuantitativa o cualitativa.

79. La Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales es insuficiente para regular y sancionar el uso de las redes sociales dentro y fuera de la jornada laboral.

80. El actual Código de Trabajo no posee artículos específicos en relación con

las redes sociales, debiendo acudir el empleador a los artículos 72 y 81 para lograra sancionar o despedir a un trabajador, generándose el problema probatorio analizado.

Bibliografía

Libros

-Agusti Juliá, Jordi. La imputación de responsabilidad en las relaciones laborales. Editorial Bomarzo SL. Primera edición. Alicante, España. 2008.

- Alonso García, Manuel. Derecho del trabajo, Barcelona, España. 1960.

-Arias Dominguez, A y Rubio Sánchez F. El derecho de los trabajadores a la Intimidad. Editorial Arazandi, SA. Navarra, España. 2006

-Armando Grisolia, Julio. Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Argentina, 2007.

-Blanco Vado, Mario. Las relaciones laborales en el marco de la globalización económica los principios del derecho laboral, su regulación y sus tendencias. 1era edición. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial. San José, Costa Rica. 1996

-Box Reig J. y Jareño Leal A. La Protección Jurídica de la intimidad. Primera Edición. Editorial Iustel. España. 2010.

-Calvo Gallego, Francisco Javier. Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos Fundamentales y organizaciones de tendencia. Consejo Económico y Social. España 1995.

-Canessa Montejo, Miguel Francisco. La Protección Internacional de los Derechos Humanos Laborales. Editorial Tirant Lo Blanch. PUV Publicaciones. Valencia, España. 2008.

-Carro Zúñiga, Carlos. Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y en la Jurisprudencia de Costa Rica. Editorial Juritexto. 1era edición. San José, Costa Rica. 1992.

Cascante Castillo German Eduardo. Teorías Generales del derecho de trabajo. Editorial Investigaciones jurídicas S.A. 1era edición. San José, Costa Rica. 1999.

- Cavanellas de las Cuevas, Guillermo. Compendio de derecho laboral tomo II. Editorial Heliasta SRL, Argentina. 1992.

-Chacón Castro, Rubén. "Obstáculos Legales, políticos y prácticos al cumplimiento de las leyes laborales en Costa Rica." Aseprola, Costa Rica 2004.

-Chinchilla h, Tulio. ¿Que son y cuáles son los derechos fundamentales?; Colombia, 2009.

-Chirino, Alfredo. El derecho a la Intimidad en Costa Rica. Editorial UNED. Costa Rica. 2012.

-Cifuentes Muñoz, Eduardo. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición. México, 1998.

-Cotino Hueso, Lorenzo. Libertad en Internet. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2007.

-De la Villa Gil, Luis Enrique y López Gamboa Lourdes. Los Principios del derecho del trabajo. Editorial Centro de Estudios financieros, España 2004.

-Diez-Picazo Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales. Tercera Edición. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008

-García Noriega, Antonio. Límites a la libertad de expresión por motivos profesionales; España, 2009.

-Groover Dorado, John. El uso de las redes sociales en el ámbito laboral. Enciclopedia Infojus. Argentina. 2013.

-Gutiérrez – Alviz Conradi F. y López López E. Vocales del Consejo General del Poder Judicial. Derechos Procesales Fundamentales. Centro de documentación Judicial. Costa Rica. 2004

-Hernández Valle, Rubén. El derecho de la constitución Volúmen II. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 2008.

-Hernández Valle, Rubén. Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales. Segunda Edición. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 2010

-Llácer Matacás, María Rosa. Protección de Datos Personales en la sociedad de la información y la vigilancia. Primera Edición. Editorial La ley. España, 2011.

-Mancini Rodríguez, Jorge. Derechos Fundamentales y relaciones laborales. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Ciudad de Buenos Aires, Argentina. 2007.

-Palomeque López, Manuel Carlos. La nulidad parcial del contrato de trabajo. Editorial Tecnos, S.A. España, 1975.

-Palomeque Lopez M. y Alvarez de la Rosa M. Derecho del trabajo. Editorial Universitaria Ramón Areces. 20 edición. España, 2012.

-Plá Rodríguez, Américo. Los principios del derecho del trabajo. 2da edición, Acali editorial. Buenos Aires. Argentina. 1980.

-Plá Rodríguez, Américo. "Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo". Editorial fundación de cultura universitaria, Primera Edición. Uruguay, 1995.

-Plá Rodríguez, Américo. Curso de Derecho Laboral. Tomo II, Volúmen I. Editorial Idela S.R.L. Montevideo, Uruguay. 1987.

-Polo Sánchez, María Cristina. Derechos Fundamentales y libertades públicas de los trabajadores extranjeros en España. Consejo Económico y Social. España 1994.

-Quesada Mora, Juan Gerardo. Temas sobre derechos fundamentales y constitucionales. Editorial Investigaciones Juridicas. Costa Rica, 2004.

-Quirós Lobo, José Mario. Principios Generales del derecho de la doctrina laboral. Primera edición. Editorial Aranzadi. Costa Rica. 2008.

-Rayo Lombarde, Artemi y Martínez Martínez Ricard. Derecho y Redes Sociales. Editorial Civitas , Primera Edición. España, 2010.

-Rodríguez O, Pablo. Derechos Fundamentales. Editorial Juricentro, Costa Rica 2001.

-Roig Batalla, Antoni. El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa, Aspectos Constitucionales, penales y laborales. Valencia, España 2007.

-Schmill Ordóñez, Ulises. Las fuentes del derecho. Conceptos dogmáticos y teoría del derecho, UNAM, México. 1979.

Normativa

-La declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. 1998

-Código de Trabajo

-Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales

-Código Penal

Tesis de grado

-Acosta Valverde A. y Acuña Solís J. (2006). Poder de Dirección con Énfasis en Monitoreo y Vigilancia de los Trabajadores. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Costa Rica.

-Castillo Murillo Hellen. La protección del derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa (2011). Tesis para optar por el grado de maestría en derechos humanos. Costa Rica.

-Morales Viales R. y Ugarte Ibarra R. (2012). Tutela de los derechos de la personalidad virtual y protección de datos de carácter personal en las redes sociales online. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Costa Rica.

-Trejos Gómez Alejandro. Publicaciones de los trabajadores en redes sociales, su aplicación en la etapa precontractual y en la determinación de faltas a nivel interno así como medio de prueba en el proceso laboral (2012). Tesis para optar por el grado de maestría en el derecho laboral y seguridad social.

Revistas

-Martos Rubio Ana. "Redes Sociales". Informática para mayores. Páginas 9-19. 2010.

-Sánchez Vigil, Juan Miguel; Marcos Recio, Juan Carlos; Villegas Tovar, Ricardo; Olivera Zaldua, María. Aspectos Legales y documentales de las Redes Sociales. Modelo Facebook. 2009.

-Soto, Maritza. 2010. "Impacto de Facebook y otras redes de comunicación social en las prácticas de recursos humanos en el ámbito laboral". Revista Universidad de Puerto Rico. 1. 1-21.

-Upegui Mejia, Juan Carlos. 2010. "Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal. Estudio del caso de Nicolás Castro" Revista del derecho de estado No 25. 159-192. Diciembre.

-Vargas Godínez, Alexander. 1980. "Límites al derecho a la intimidad de los trabajadores". Revista de la Sala Segunda Corte Suprema de Justicia. 1. 17-154.

Artículos de revistas digitales en Internet

-Ansorena, Javier. "La libertad de criticar al jefe llega al entorno 2.0". Nueva York, Estados Unidos. 2013.

- Anderson, Mark M. The Impact of Social Networking Sites on Executive Recruiting. Abril de 2008, Estados Unidos.

-Búsquedas. El peligro de las redes sociales a la hora de buscar un trabajo. La Gaceta de los Negocios. Costa Rica. 2011.

-Derecho a la Intimidad y a la autodeterminación informativa. Revista Democracia Digital. San José Costa Rica. Enero 2012.

-En la empresa 2.0, los trabajadores más conectados son los más rentables. Revista digital Soitu.es. Micromedios Legales S.A. Consultada el 15 de marzo de 2013.

-Facilitar el acceso a redes sociales en el trabajo aumenta la productividad. Revista digital tendencias estratégicas. 2 de junio de 2008.

-Redes sociales y empresas. Como aprovechar el poder de los social media. Revista Manpower Professional. España, Cataluña. 2010.

-Ripollés, M y Blesa, A. "Redes Personales del Empresario y orientación emprendedora en las nuevas Empresas". CTS Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad. Vol. 4. Número 11. Buenos Aires. Argentina. Julio 2008.

-Una guía de Privacidad para los hispanohablantes. Privacidad en el centro Laboral. Privacy International. 2012.

Periódicos Digitales

-Uno de cada 4 trabajadores desconoce las políticas tecnológicas de su empresa. La Nación. San José, Costa Rica. 1 de Noviembre 2010.

- 10 reglas para evitar incidentes. El libro negro de las redes sociales. Comunidad norte. Monterrey, México. Junio de 2011.
- ¿Busca trabajo? Pruebe con las redes sociales profesionales. El Mundo. España. Julio 2011.
- Comentarios en Facebook pueden ser causal de despido. El Comercio. Perú. Febrero 2011.
- Como Facebook, pero para la empresa. El Mundo. España. Noviembre. 2009.
- Cuidado con lo que posteas sobre tu chamba en internet. Ciencia y Tecnología. El Mural, Guadalajara, México. Septiembre de 2010.
- Delitos contra el honor y los relacionados con la protección de datos, los más habituales. La Nueva España. España, Junio de 2010.
- El 54% de los españoles accede a redes sociales en el trabajo. El Mercantil Valenciano. Levante, España. Enero 2011,
- Empresas deben regular acceso de empleados a redes sociales. La Nación. Costa Rica. Abril de 2011.
- Juegos de redes sociales: ¿Azote del trabajo o mejor que salir a fumar? El Mundo. España. Diciembre de 2009.
- Jugarse el puesto en Facebook. La Nación. Costa Rica. Enero de 2011.
- La adicción a las redes sociales le cuesta a la empresa 1.800 euros por trabajador. La Opinión de Málaga. España. Febrero de 2011.

-La crisis dispara un 16% el uso de redes sociales para reforzar relaciones laborales. El Mundo. España. Octubre de 2008.

-Redes sociales en internet siguen creciendo y atraen a personas de clase alta. La Nación. San José, Costa Rica. 4 de Octubre 2009.

-Las redes nos unen. La Nación. San José, Costa Rica. 10 de Marzo de 2009.

-Las redes sociales dentro de la vida laboral. Diario Extra. San José, Costa Rica. 29 de Mayo de 2012.

-Redes Sociales: más allá de Facebook y Twitter. La Nación. San José, Costa Rica. 27 de Diciembre de 2010.

-El fenómeno de las personas hiperconectadas crece en el orbe. La Nación. San José, Costa Rica. 9 de Mayo de 2010.

-Las visitas a sitios de redes sociales subieron un 11.5 % en febrero. La Nación. San José, Costa Rica. 15 de Marzo de 2007.

-Redes sociales cada vez más populares entre mayores de 50 años en E.E.U.U. La Nación. San José, Costa Rica. 27 de agosto de 2010.

-¿Sube la productividad laboral estar conectado? La Nación. San José, Costa Rica. 15 de abril de 2011.

-Insulto en Facebook le costó el puesto a funcionario de la asamblea legislativa. La Nación. San José, Costa Rica. 8 de abril de 2011.

-Todo lo que se publique en las redes puede ser usado en tu contra. La Nación. San José, Costa Rica. 26 de mayo de 2011.

-¿Tiempo para un e-descanso (e-break)?. La Nación. San José, Costa Rica. 7 de febrero de 2011.

-Facebook es la red social por excelencia en Costa Rica. La Nación. San José, Costa Rica. 3 de Setiembre de 2010.

-Facebook, el delator. La Nación. San José, Costa Rica. 2 de Octubre de 2011.

-Prohíben usar redes sociales como Facebook en oficinas de Congreso de Paraguay. La Nación. San José, Costa Rica. 2 de Enero de 2012.

-Tráficos pueden opinar pero no ofender en redes sociales. La Nación. San José, Costa Rica. 20 de setiembre de 2011.

-Tránsito prohíbe a inspectores hacerle críticas por Facebook. La Nación. San José, Costa Rica. 28 de setiembre de 2011.

-Las redes sociales acrecientan su papel en el debate político global. La Nación. San José, Costa Rica. 11 de febrero de 2013.

-Unas 350 millones de personas se conectan a Facebook desde sus celulares. El Comercio, Perú. 6 de Diciembre de 2011.

-Los Valores corporativos de las redes sociales. El Mundo. España. 1 de Octubre de 2009.

-¿Son las redes sociales enemigas de las empresas? Las compañías se plantean controlar a sus empleados. El Economista, España. 19 de Mayo de 2009.

- Un lugar de empresas y trabajadores. El País, España. 2 de Junio de 2009.

- Una conexión cada vez más productiva. El Mundo, España. 3 de Enero de 2010.
- Cuidado con lo que posteas sobre tu chamba en Internet. El Mural, México. 15 de Setiembre de 2010.

- La crisis dispara un 16% el uso de redes sociales para reforzar relaciones laborales. El Mundo, España. 29 de Octubre de 2008.

- No son redes sociales únicamente diversión. El Mural, México. 14 de Febrero de 2010.

- Ofrecen redes sociales ayuda en el trabajo. El Mural, México. 10 de Marzo de 2008.

- Los policías de Polonia Ya no podrán entrar a las redes sociales e de Noviembre de n el trabajo. El Mundo, España. 19 de julio de 2011.

- Zurich bloquea a sus empleados el uso de las redes sociales en el trabajo. El Mundo, España. 15 de Agosto de 2009.

- Prohíben el uso de redes sociales en el trabajo por reducir la productividad. El Mundo, España. 11 de Setiembre de 2009.

- Delitos contra el honor y los relacionados con la Ley de Protección de datos, los más habituales. La Nueva España, España. 15 de Junio de 2010.

- Requieren redes una nueva ley laboral. El Universal, México. 13 de Marzo de 2011.

-Los arrepentidos de Facebook. La Nación, Costa Rica. 11 de Noviembre de 2009.

-Juegos de redes sociales: ¿Azote del trabajo o mejor que salir a fumar? El Mundo, España. 19 de Diciembre de 2009.

-Comentarios en Facebook pueden ser causal de despido. El Comercio, Perú. 21 de Febrero de 2011.

-La adicción a las redes sociales le cuesta a la empresa 1800 Euros por trabajador. La opinión de Málaga, España. 28 de Febrero de 2011.

-El 54% de los Españoles accede a redes sociales en el trabajo. Levante el Mercantil Valenciano, España. 18 de Enero de 2011.

- Un ejecutivo es despedido por estar abierto a ofertas en LinkedIn. EuropaPress, España. 5 de Enero de 2012.

-Siete Formas para encontrar personal (y más) con las redes sociales. El Financiero. San José, Costa Rica. 5 de Junio de 2012.

-No queremos al jefe en las redes sociales. EuropaPress, España. 29 de Noviembre de 2011.

-Ya usamos más el móvil para navegar que para hablar. EuropaPress. Madrid, España. 22 de Julio de 2011.

-Más de 300 millones de fotos se suben a Facebook cada día. EuropaPress. Madrid, España. 18 de junio de 2012.

-Apple despide a un empleado por criticar a la compañía en Facebook. EuropaPress. Madrid, España. 3 de Noviembre de 2011.

-Más de un 75 % de las mujeres profesionales se conectan habitualmente a las redes sociales. EuropaPress. Madrid, España. 8 de Noviembre de 2011.

-Redes sociales: ¿Qué pasa en horario de Trabajo? El Espectador. México. 27 de Setiembre de 2011.

-Espionaje entre trabajadores a través de Facebook. El Público. Madrid, España. 16 de Noviembre de 2008.

-3 de cada 4 minutos en redes sociales son para Facebook. El Mundo. España. 28 de Diciembre de 2011.

-Redes sociales cada vez más populares entre mayores de 50 años en E.E.U.U. La Nación. San José, Costa Rica. 27 de agosto de 2008.

-Redes generan beneficios y emociones. La Nación. San José, Costa Rica. 3 de setiembre de 2010.

-Poder Judicial regula acceso a redes sociales. La Nación. San José, Costa Rica. 5 de Mayo de 2010.

-La utilización de redes sociales en el ámbito laboral. El Financiero. San José, Costa Rica. 25 de agosto de 2012.

-Desnudando las redes sociales. El Financiero. San José, Costa Rica. 2 de setiembre 2012.

-Todos los caminos llevan a Facebook. El Financiero. San José, Costa Rica. 31 de agosto de 2012.

-El consumidor digital es el nuevo normal. El Financiero. San José, Costa Rica. 31 de agosto de 2012.

-Un 90% de empresas ve riesgos por estar en redes sociales. El Financiero. San José, Costa Rica. 30 de agosto de 2012.

-Redes Sociales y la Organización. El Financiero. San José, Costa Rica. 13 de agosto de 2012.

-How Companies Use Facebook To Hire And Fire Employees. The Huffington Post. Estados Unidos. 4 de abril de 2011.

-Las redes sociales: una nueva vía para contratar. El Mundo. España. 23 de julio de 2011.

-Perfiles en redes sociales suelen mostrar la realidad. La Nación. San José, Costa Rica. 19 de Noviembre de 2009.

-Crece la contratación mediante redes sociales. Notimex. México, 12 de octubre de 2012.

-Más de la mitad de los andaluces busca trabajo en las redes sociales. EuropaPress. Sevilla, España. 7 de Julio de 2011.

-Los Valores corporativos de las Redes Sociales. El Mundo, España. Octubre de 2009.

-Cardozo Cabas, Gina Geltrudis. Historia del concepto de red social. Colombia. 2008.

- Impacto de Facebook™ y otras redes de comunicación social en las prácticas de recursos humanos en el ámbito laboral. BBC Ciencia, la mejor conexión. Estados Unidos. 2008.

-Como Facebook pero para la empresa. El Mundo, España. Noviembre de 2009.

- Berkshire, Jennifer. "Social Network" Recruiting. HR Magazine, Estados Unidos. Abril de 2005.

-Cunningham, Peter. MySpace profiles affecting recruitment decisions. Estados Unidos. Marzo de 2007.

-Doyle, Allison. MySpace and Job Searching. Estados Unidos. Marzo de 2008.

-Frauenheim, Ed. Caution advised when using social networking websites for recruiting, background checking. Estados Unidos. Noviembre de 2006.

-Fuge, Adam. Internet Background Checks. , Estados Unidos. Abril de 2007.

-Langfitt, Frank. Social Networking technology boosts job recruiting. Estados Unidos. Abril de 2008.

-Lenard, George. Employers Using Facebook for Background Checking: Is it Legal? , Estados Unidos. Setiembre de 2006.

-Universia Knowledge@Wharton. La vulnerabilidad de MySpace, Facebook y otros sitios web de redes sociales. Abril de 2007.

- Lofeudo Ismael, L. Olivera Nohemi. Redes sociales y derecho. La cuestión vista desde la perspectiva de los derechos jurídicos y del derecho argentino. Argentina, 2008.

- Ovalle Pérez, Sergio Augusto. Las Redes Sociales, el Derecho de Autor y el Libre Licenciamiento. Colombia, 2008.

- Laurant, Cédric. Uso de las redes sociales en el ámbito laboral y derecho a la protección de los datos personales. Argentina, 2010.

- Guillot, María A. Uso del correo electrónico y las redes sociales en el lugar de trabajo. Argentina. 2010.

-Fonseca, Pablo. 185.000 ticos acceden a una red social en Internet diariamente. San José. Costa Rica. 2011.

-Jugarse el puesto en Facebook. Sitio web: www.vlex.com/bid/238935646.

-Ofrecen redes sociales ayuda en el trabajo. Ciencia y Tecnología. El Mural. Guadalajara. México. Marzo de 2008.

Páginas de internet

- Las Redes sociales lo pueden dejar sin trabajo. Sitio web: www.Telenoticias.com. 29 de Marzo de 2012.

Blogs digitales informativos

-Van der Leven, Daniel. REDES SOCIALES Y LEGISLACIÓN. Blogger en México. 2010, México.

-Redes Sociales y relaciones laborales. Blog Semana Económica. 11 de febrero de 2013. Blogger en Lima. Perú.

-El derecho a la intimidad en el ámbito laboral. Los recursos humanos.com. Argentina. 2008.

-Productividad Laboral versus redes sociales. Buibee International. 2012.

-Redes Sociales, Blog de Alianzo. El "derecho" de los trabajadores a utilizar las redes sociales. Blogs Alianzo.com. 15 de marzo de 2013.

-Uso de las redes sociales en el trabajo: el caso de Facebook. Tu consultorio laboral. España. 18 de Octubre de 2012.

-El uso de celulares en ámbitos de trabajo. Centralamericadata.com. Costa Rica. 20 de octubre de 2009.

Artículos de Periódico

-Los "likes" de Facebook ¿Hablan solos? La Nación. San José, Costa Rica. 24 de Marzo de 2013.

-Populares por un numeral. La Nación. San José, Costa Rica. 20 de Enero de 2013.

-Evite que su “Vida Virtual” le arrebathe un trabajo nuevo. La Nación. San José, Costa Rica. 19 de Marzo de 2013.

-LinkedIn es la nueva carta de presentación. La Nación. San José, Costa Rica. 19 de Marzo de 2013.

-Final del 2011 definiría éxito de la red social. El Financiero. San José, Costa Rica. 18 al 24 de 2011.

-Publicaciones en Internet pueden traer consecuencias a su trabajo. La Nación. San José, Costa Rica. 19 de Marzo de 2013.

- ¿Do the Harlem Shake?, sin riesgos. La Nación. San José, Costa Rica. 12 de Marzo de 2013.

-Restringir Facebook o no, Ése es el dilema. Comunidad. Norte – Monterrey, México. 12 Mayo de 2010.

- Sibaja Fernández, Christian. Dime qué compartes y te diré si te contrato. Costa Rica. 2010.

- Madriz Ramírez, Osvaldo. El correcto manejo de las redes sociales en el empleo. Posibilidad de regular el uso de redes sociales por parte de los trabajadores durante la jornada laboral. San José, Costa Rica. Noviembre de 2009.

Entrevistas

-Entrevista a Esther Vargas. Tema: Redes Sociales. 2011. Sitio web: www.Nación.com. San José, Costa Rica. 26 de Mayo de 2011.