

**XII JORNADAS NACIONALES
DEL CENTRO DE LA REPUBLICA
V PREMIOS PONENCIAS EN DERECHO DEL TRABAJO
Córdoba, 7 y 8 de noviembre de 2013
Colegio de Abogados de Córdoba-Duarte Quirós N° 571, Córdoba**

Ponencia Tema III

La NTI y libertad de expresión laboral.

Por César Arese

*“La libre comunicación de pensamientos y opiniones
es uno de los derechos más valiosos del Hombre”*

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

SUMARIO. I. La Libertad de expresión es generadora de de derechos. II. Libertad de expresión laboral. III. Libertad de expresión contractual individual. IV. El ejercicio colectivo. A. Concepto. B. Medios. C. Medios informatizados: páginas, comunicaciones y redes sociales. D. Las nuevas tecnologías informatizadas como medio de acción sindical. E. Derechos individuales de ejercicio colectivo. V. Individual. A. Libertad y funcionalidad. B. El derecho a crítica laboral.VI. Conclusiones.

I. La Libertad de expresión es generadora de de derechos.

Si existe libertad de pensar y opinar, el derecho de su exteriorización, la libertad de expresión, se constituye en el medio imprescindible y obvio de su realización. De nada sirve la posibilidad de pensar si se la restringe al fuero íntimo o personal. En tal caso, la libertad de pensar, quedaría reservada para la filosofía y la religión pero alejada de ser un derecho esencial de las personas como ciudadanos. En todo caso, podrá interesar la coerción o formas de influencia sobre el pensamiento aún en su faz íntima. Es decir la injerencia o presión sobre las personas para modelar y conformar una forma de pensar determinada¹.

La libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona. Son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. Ambas libertades están estrechamente relacionadas entre sí, dado que la libertad de expresión constituye el medio para intercambiar y formular opiniones. La libertad de expresión es una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas que, a su vez, son esenciales para la promoción y la protección de los derechos humanos².

Es uno de los derechos individuales que facilita la virtud única y preciosa de pensar al mundo desde nuestra propia perspectiva y de comunicarnos con los otros para construir, a través de un proceso deliberativo, no sólo el modelo de vida que cada uno

¹ BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional*, T. II, Ediar, Bs. As. 1997, p. 11.

² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE ONU, Observación general N° 34, art. 19, *Libertad de opinión y libertad de expresión del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos*, 102º período de sesiones, Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011.

tiene derecho a adoptar, sino el modelo de sociedad en el cual queremos vivir; tiene relación esencial con la vida democrática y es uno de los derechos generadores y garantes de los demás derechos fundamentales por que su inexistencia o limitación restringe las otras garantías³.

El derecho a la libertad de expresión está indisolublemente ligada a la libertad de pensar, manifestarse por de palabra, por escrito o cualquier otro medio de difusión y garantiza la libertad de opinión política, religiosa, artística, cultural, social, etc. Es más, ocupa un lugar de “máxima centralidad”, lo que se proyecta a la esfera privada⁴.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en su fallo de 24/6/08 “Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros”, expresó que “es función de esta Corte fundamentar, propiciar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes. Uno de esos principios fundamentales es el de la libertad de expresión y el control de los funcionarios públicos, así como el debate sobre sus decisiones”. Enfatizó “que no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social”.

El mismo alto cuerpo judicial en sentencia reciente de 30/10/12, “Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos”, siguiendo lo establecido por la Corte Interamericana, precisó que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público gozan de una mayor protección constitucional.

Finalmente, en el fallo “Grupo Clarín SA y ot. c/PEN” del 29/10/13 sobre la constitucionalidad de la Ley de Medios Audiovisuales Nro. 26.522 se estableció en los considerandos 17 a 28 del voto mayoritario que el ejercicio de libertad de expresión en el plano individual y público se debe desplegar sobre la base de los parámetros que se están expresando. Además, remarcó y definió el carácter y la preponderancia del orden y el bien público de materia de la libertad de expresión.

II. Libertad de expresión laboral.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT reafirmó la importancia que “cabe atribuir a los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, considerando que la vulneración de esos principios puede menoscabar el libre ejercicio de los derechos sindicales. Es imprescindible afirmar la existencia de una estrecha interrelación entre los distintos derechos humanos fundamentales para lograr la aplicación efectiva de esos derechos, habida cuenta de que ninguno de estos derechos se puede ejercer plenamente si se prescinde de la coexistencia de los demás. De hecho, en la resolución de la 54.^a reunión de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, de 1970, sobre los derechos sindicales y sus relaciones con las libertades civiles, se puso de manifiesto la interrelación entre la libertad sindical y las libertades civiles y políticas”.

³ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS (CIDH), Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30/12/20, p. 2. (Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>).

⁴ VALDES DAL RE, Fernando, *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*, informe general, XVII, Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 2003, p. 140.

En la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles se reconoce que “los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y de empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles”.

La Declaración de Filadelfia de OIT proclama en su art. I, ap. b) que la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante, y se refiere en el apdo. a) de su art. II a los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana. La Resolución de la OIT sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles (adoptada el 25 de junio de 1970), párr. 2, indica: “que existen principios firmemente establecidos y universalmente aceptados que definen las garantías básicas de las libertades civiles, que deberían constituir un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse», la Conferencia enumeró de forma explícita los derechos fundamentales necesarios para el ejercicio de la libertad sindical, entre los que destacan: “a) el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias; b) la libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión; c) el derecho de reunión; d) el derecho a proceso regular por tribunales independientes e imparciales; y e) el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales”. En lo colectivo, al margen del espeso manto de garantías relativas a la libertad sindical en instrumentos sobre derechos humanos generales y de OIT, el art. 14 bis indica: “Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”. Entre las primeras garantías se incluye naturalmente, en correspondencia con los derechos generales ciudadanos, la aquí estudiada. Para el cumplimiento de su gestión parece obvio que deben expresar los planes de gestión sindical.

En particular el convenio 135 y la recomendación 143 referidos relativos a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa prevén el otorgamiento de facilidades para el desempeño en la empresa⁵ y el derecho expresivo⁶.

III. Libertad de expresión contractual individual.

La constitucionalización del derecho a la libertad de expresión coincide con la misma constitucionalización de derechos y relaciones en el interior de la empresa, tal como opera el art. 14 bis CN. Es que la división o disquisición tajante entre derechos constitucionalizados ciudadanos y derechos privados contractualizados, hace tiempo que dejó de serlo⁷. Se ha difuminado de tal forma que, como lo ha sostenido la CSJN en numerosos fallos particularmente desde 2003 en adelante, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es idóneamente invocable también en la esfera de las relaciones de trabajo dependiente. La constitucionalización laboral no ha llegado específicamente a

⁵ Art. 2 “1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. 2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. 3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada”.

⁶ El art. 15 en particular establece la autorización de avisos sindicales, la distribución de medios gráficos y avisos.

⁷ ROJAS RIVERO, Gloria P. *La libertad de expresión del trabajador*, Ed. Trotta, Madrid, 1991, p. 39.

consagrar el derecho a la libertad de expresión individual aunque ya en Constitución de Weimar de 1919, conforme su artículo 118: “Todo alemán tendrá derecho, dentro de los límites marcados por las leyes generales, a la libre emisión de sus ideas, de palabra, por escrito o mediante la imprenta, el grabado ó cualquiera otro medio análogo. Este derecho no será restringido por causa de su *condición de trabajador o empleado*, ni tampoco podrá nadie perjudicarles por haber hecho uso de este derecho (...)” (destacado del autor).

Sin una disposición de este calibre, los arts. 17, 73 y 81 de la LCT contienen reglas protectorias negativas que para que puedan ser operadas presuponen una indagatoria o inquisición del empleador sobre el pensamiento y la opinión del trabajador. Pero a la vez y por lo común, debe existir algún modo de expresión de la opinión o posición política, religiosa o sindical. De hecho, el impedimento liso y llano de expresión de esas inclinaciones, constituye ab initio la discriminación vedada por la ley.

El art. 73 LCT en particular, impide al empleador “*obligar al trabajador a manifestar sus opiniones políticas, religiosas o sindicales*”, es decir, un deber de abstinencia o negativa frente al pensamiento individual. Pero a la vez, no tiene sentido de que esta obligación no se extienda hacia la expresión de ese ideario, vale decir, consagrando a la vez, la obligación de inhibirse de interferir en libertad de expresión. En síntesis, el empleador no puede obligar al trabajador a *no* manifestar los mismos pensamientos y, expresados, reprimir o discriminar directa o indirectamente a quién lo hace.

De otro lado, la misión histórica del Derecho del Trabajo ha sido el re-equilibrio de las relaciones de poder intraempresario. Los actos relacionales no son unidireccionales ni exclusivos del empleador. No podría dudarse que el empleador ostenta, como atributo de la propiedad sobre el establecimiento, la libertad de expresión funcional frente a sus dependientes. Del mismo modo, no podría excluirse la libertad de regreso y de correspondencia de trabajadores dependientes ejerciendo el mismo derecho.

En la LCT, la lectura democrática del capítulo VII de la LCT en lo relativo a la equivalencia compatible de derechos y obligaciones, especialmente en lo relativo a la buena fe y colaboración y las limitaciones al ejercicio del poder directivo (arts. 62 a 89), habilitan al ejercicio del derecho que ocupa este capítulo.

IV. El ejercicio colectivo.

A. Concepto.

El pleno ejercicio de la libertad necesita de la expresión y circulación de informaciones, opiniones e ideas, a los fines de que no se trate de un reconocimiento meramente formal garantizándose la creación y funcionamiento de los medios para manifestarse e inclusive es elemento esencial⁸. Las posibilidades comprende el ejercicio de la crítica sobre política económica y social del gobierno, sin censura, obstrucción, clausura y limitaciones en cuanto medios utilizados (prensa, banderas, insignias)⁹.

⁸ OIT, La libertad sindical, *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Quinta edición (revisada), 2006: “El ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas y, con este fin, tanto los trabajadores y los empleadores como sus organizaciones deberían disfrutar de libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y otras actividades sindicales. No obstante, en la expresión de sus opiniones, las organizaciones sindicales no deberían sobrepasar los límites admisibles de la polémica y deberían abstenerse de excesos de lenguaje” (parr. 154).

⁹ OIT, La libertad sindical, *Recopilación de decisiones...* op. Cit. parr. 156 a 167.

El contenido debería ser únicamente o fundamentalmente sindical pero CLS de OIT “ha reconocido, sin embargo, que la frontera que separa lo político de lo puramente sindical es difícil de delimitar con claridad. Ha señalado que las dos nociones se entrelazan y que resulta inevitable, y a veces normal, que las publicaciones sindicales tomen posición sobre problemas que tengan aspectos políticos, así como sobre problemas puramente económicos y sociales”¹⁰.

Finalmente, en cuanto a los sujetos titulares de este derecho es colectivo, pero no necesariamente orgánico, es decir, que pueda ser practicado por organizaciones de manera exclusiva. Los sujetos que pueden ejercer este derecho son los activistas y representantes de los trabajadores, estos últimos con el alcance dado por el Conv. 135 OIT. De otra manera, se negaría el surgimiento de expresiones y organizaciones gremiales nueva y la existencia de corrientes disidentes de carácter individual o pluriindividual¹¹.

B. Medios.

El accionar colectivo es entonces un medio de libertad de información y expresión se ejerce mediante diversidad de modos *positivos* dentro de la empresa:

a) La libertad colectiva de expresión mediante los medios tradicionales como los boletines, periódicos y folletos y los tabloneros sindicales¹².

b) La libertad comunicacional informática a través de las nuevas tecnologías y cultura comunicacionales: paginas, facebook, twytter, correos, etc.

c) La libertad y el derecho a asegura la expresión a través de medios como los tele referéndum, las tele reuniones, tele asambleas, tele tableros, acceso e interacción a páginas sindicales.

d) Funcionamiento de órganos de participación en la dirección de empresa, de negociación colectiva y paritaria, comisiones de higiene y seguridad, comisiones de reclamos y de relaciones, de los delegados sindicales, etc.

e) Libertad de expresión a través de órganos asociacionales como comisiones internas, paritarias y de partición y las asambleas de empresa (ver aparte, “Derecho de Reunión”).

C. Medios informatizados: páginas, comunicaciones y redes sociales.

Si bien sigue hablándose de “tablón”, vitrina de anuncios, cartelera, etc. y de hecho existen, lo real y concreto es que la información circula a través de medios digitales (redes sociales, correo electrónico, página web) cuyo control por los empleadores es casi imposible pero reglamentable. Naturalmente, en ningún caso, esa reglamentación puede implicar el cercenamiento de ejercicio de la libertad de expresión claro, atendiendo a la funcionalidad de su práctica.

El sindicato instrumenta sus medios, pero necesita “pistas” para la circulación. Mientras se trate de medios propios o terceros no vinculados al empleador, la cuestión

¹⁰ OIT, La libertad sindical, *Recopilación de decisiones...* op. Cit. parr. 170.

¹¹ GODÍNEZ VARGAS, Alexander, *Libertad de expresión y de información de los representantes de los trabajadores*, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Año 2010, Nro. 10, Enero-Junio, p. 65. Indica que los sujetos esenciales estos derechos son los representantes de los trabajadores conforme lo dispuesto en el Conv. 135 y la Recomendación 143.

¹² El art. L 2142 del Código de Trabajo de Francia reglamenta detalladamente el derecho y la protección de los medios de comunicación colectivos y sólo están limitados por los derechos relativos a la prensa.

aparece sin dificultades. De hecho llegan en forma directa a los asociados, representados o interesados en forma directa por celulares, computadores, etc.

¿Los empleadores están obligados a facilitar el acceso a las páginas, servidores y otros medios propios o contratados permitiendo la circulación de información sindical? ¿Pueden bloquear el acceso del personal a los correos o páginas sindicales?

En primer lugar se ven dificultados por el art. 13 de la CADH, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión y el art. 19 de la DUDH y el PIDCP, según la *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet* del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), del 1/6/11:

“3. Filtrado y bloqueo a. El bloqueo obligatorio de sitios web enteros, direcciones IP, puertos, protocolos de red o ciertos tipos de usos (como las redes sociales) constituye una medida extrema—análoga a la prohibición de un periódico o una emisora de radio o televisión— que solo podría estar justificada conforme a estándares internacionales, por ejemplo, cuando sea necesaria para proteger a menores del abuso sexual. b. Los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por gobiernos o proveedores de servicios comerciales que no sean controlados por el usuario final constituyen una forma de censura previa y no representan una restricción justificada a la libertad de expresión. c. Se debe exigir que los productos destinados a facilitar el filtrado por los usuarios finales estén acompañados por información clara dirigida a dichos usuarios acerca del modo en que funcionan y las posibles desventajas si el filtrado resulta excesivo”.

En segundo término, conforme lo dispuesto en el Conv. 135 y la Recomendación 143 de OIT se habilitan los medios informativos sindicales. En particular, el 15 de la segunda, indica: “(1) Se debería autorizar a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato a que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso.

“(2) La dirección debería permitir a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa.

“(3) Los avisos y documentos a que se hace referencia en este párrafo deberían relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación y distribución no deberían perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales.

“(4) Los representantes de los trabajadores que sean representantes electos en el sentido del apartado b) del párrafo 2 de la presente Recomendación deberían gozar de facilidades similares compatibles con sus funciones”.

Si bien esta norma se dedica a los medios gráficos tradicionales, una interpretación dinámica de no deja margen de dudas para extender estos derechos a los medios digitales, como el “tablón virtual” o “aviso virtual” de la página web u otros medios y los boletines, folletos, publicaciones y otros documentos transmitidos a través de correos, facebook, etc. Es claro que los medios tradicionales no han sido desplazados pero posiblemente lo serán totalmente o casi totalmente en el futuro y si se interpretara textualmente la norma, no habría comunicación en la empresa.

El acceso a las redes sociales, significa la desatención sobre las tareas, en oportunidades de forma alternada de tal manera que toda concentración es dificultosa. En otros casos, puede implicar una violación flagrante del nivel de seguridad exigido en determinadas tareas (conducción de vehículos por caso).

D. Las nuevas tecnologías informatizadas como medio de acción sindical.

La universalización de Internet ha generado medios de acción sindical como las cadenas de correos y mensajes de texto electrónicos, foros, páginas, facebook, twitter, etc. destinadas a promover el boicot o las propias medidas de presión, lo que ha dado este medio cierta efectividad. El correo sindical como medio de información, publicidad, denuncia y lucha se ha incorporado a la cultura de conflicto. Es una herramienta imprescindible de la llamada "ciber-huelga" o la acción de fuerza a través o en Internet es hoy un dato cotidiano. Tan es así que se han reglamentado en numerosos convenios colectivos franceses¹³.

En lo que respecta al mail sindical, tiene aplicaciones que pueden ingresar en la categoría de medio de acción directa sindical. En efecto, si bien es un medio informativo, también lo puede ser de denuncia, movilización, revelación de secretos, etc. Se registran conflictos con su utilización Alemania, EEUU y en empresas multinacionales.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo Español dictó una sentencia en la que niega a los sindicatos el derecho a utilizar los medios informáticos propios de las empresas para enviar correos electrónicos a sus afiliados y secciones sindicales en dichas compañías. En febrero de 1999, el sindicato español CCOO, desde el servidor externo Comfia.Net, y a través del servidor interno del BBVA, comenzó a enviar a los trabajadores de la empresa por correo electrónico mensajes de información de acción sindical. No hubo oposición de la empresa a tales comunicaciones hasta el 13 de febrero de 2000, en que, debido a la "avalancha de correos masivos, de desmesurado tamaño" procedentes del sindicato, que produjo "colas de espera" de correos, la empresa decidió filtrar su entrada rehusando los mensajes. El TS dio la razón al banco BBVA en su conflicto con el sindicato Comisiones Obreras. La resolución estima un recurso subrayando que "no hay norma jurídica alguna que conceda al sindicato el derecho a utilizar los medios informáticos del Banco para realizar la comunicación con sus afiliados y con las secciones sindicales"¹⁴.

En fin, las nuevas tecnologías informatizadas se han incorporados a la vida de conflicto como medio de información y de acción, obligando a un replanteo de los derechos en juego¹⁵. Es discutible el bloqueo de los medios virtuales del sindicato como medio de lucha sindical a través de campañas, boicots, denuncias, "escraches", etc. En todo caso, las cuestiones litigiosas deberían dirimirse judicialmente porque tomar medidas por mano propia implicaría limitar el derecho de libertad de expresión con

¹³ RAY, Jean-Enmanuel, informe francés en AAVV, Antonio MARZAL editor, *La huelga hoy en el derecho social comparado*, Boch E., Barcelona, 2005, p. 260, informa uno cuarenta convenios establecen el derecho de los sindicatos a manejar tableros de anuncios virtuales por intranet.

¹⁴ Añade que la utilización del sistema podrá ser objeto de negociación colectiva o acuerdo de cualquier tipo, pero, mientras no se obtenga, "la utilización deberá ser expresamente consentida" por la empresa. Asimismo, el Supremo señala que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 1985, consagra el derecho de los afiliados a recibir la información que les remita su sindicato, "mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo".

¹⁵ MARTINEZ GARRIDO, Luis R. *Los nuevos sistemas de comunicación electrónica y la representación colectiva de los trabajadores en la empresa*, Derecho Colectivo, Cuadernos de Derecho Judicial, III, 2003, Madrid, p. 287.

obstaculización de libertad sindical. La regla es el principio de libre acceso a esos medios y la excepción limitaciones solamente funcionales, no discriminatorias que, de todos modos, deberían ser pactadas en convenios colectivos. Un bloque de acceso a aquellos medios podría ser atacable con amparos constitucionales (arts. 43 CN) o especial tutelar de la libertad sindical (art. 47 LAS).

E. Derechos individuales de ejercicio colectivo.

Al margen de la consagración constitucional general, el derecho de expresión individual no goza de consagración positiva especial en los ordenamientos laborales. Un ejemplo en ese sentido, se encuentra en la segunda parte del Código de Trabajo Francés, dedicado a las relaciones colectivas de trabajo. En libro II sobre convenios colectivos de trabajo, se establece el “Derecho de expresión directa y colectiva de los asalariados”. Las reglas allí establecidas se definen como de naturaleza individual de ejercicio colectivo derivado del derecho a participar en la vida empresaria¹⁶.

La legislación gala garantiza la expresión directa sobre las condiciones del ejercicio y organización sus trabajos, con el objeto de mejorarlos así como la cualidad de la producción dentro de la unidad de trabajo (art. L 2281-1 y 2281-2).

Consecuentemente, el ejercicio del derecho de expresión no puede ser objeto de sanciones o despido. Si bien se le arroga un rol importante a la negociación colectiva, el código ha consagrado una detallada reglamentación destinada a su efectivo ejercicio en el seno de las empresas en los extensos diez apartados del art. 2281.

Reivindicado por el sector sindical como un derecho imprescindible y estigmatizado por el lado empresario porque implicaría una “sovietización” de la empresa, se ha mantenido y desarrollado desde hace tres décadas¹⁷.

Ciertamente, no aparecen en principio como un derecho individual. Sin embargo, así como se tiene aceptada la libertad sindical individual positiva para permite a los trabajadores actuar en la fundación, vida interna democrática y acción de los sindicatos, es un presupuesto para su ejercicio, la potestad de ejercer la libertad de expresión sindical individual.

El art. 14 bis CN consagra como derecho individual de libertad sindical, el derecho a organización libre y democrática y en tal sentido, los medios como la libertad de expresión para lograrla, integra el mismo rango de garantía. En ese orden de ideas, la consagración del derecho individual pero seguramente de ejercicio colectivo de “participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección”, constitutiva y participativa en materia asociacional y de representación colectiva, tal como ocurre en el derecho francés, deben asegurarse los instrumentos para su realización.

V. Individual.

A. El derecho a crítica laboral.

Como expresión de la libertad de expresión, se encuentra el derecho a crítica en el decurso de la relación de trabajo, en el ámbito físico como a través de medios de comunicación, dos medios y facetas de la misma cuestión. No hay dudas de que si se pueden expresar ideas o posiciones, igualmente pueden ser críticas para con el empleador. Es obvio que el ejercicio de esta libertad no sólo incluye la posibilidad de

¹⁶ PELISIER J.: SUPIOT, A. y JEAMMAUD, A. *Droit du travail*, Dalloz, París, 2006, p. 1030.

¹⁷ Ibid idem, 1031.

expresar pensamientos e ideas. Incluye la manifestación crítica de la conducta o posición de otro. La crítica se ejerce de forma elegante y ser aceptada como constructiva o colaborativas. Pero también debe aceptarse que puede *molestar*, *inquietad* y *disgustar*. Se trata de una expresión de pluralismo, tolerancia y el espíritu de apertura sin la cual no existirían relaciones democráticas en una sociedad democrática.

A. Libertad y funcionalidad.

La libertad de expresión y de información intraempresaria es un tema de controvertido. Lógicamente, la expresión de ideas de los trabajadores ostenta canales *externos* a través de los medios de difusión abiertos o generales, profesionales y gremiales. Empero, esta libertad o derecho reconocido social o ciudadanamente por instrumentos normativos sobre derechos fundamentales, encuentra límites al ingresar un contingente de personas (ciudadanos al fin) dentro del ámbito de la empresa bajo el fuerte continente de la subordinación laboral.

Se topa con, ciertamente, las necesidades de cumplir los fines productivos específicos y los atributos del poder de organización y dirección del empleador que vienen a procurarlos. No hay dudas que la libertad de expresión queda limitada durante el horario de trabajo.

La libertad de expresión *individual* tiene sólo un valor relativo en la empresa y una *protección pasiva* mientras no se exprese o no se intente forzadamente que el trabajador la exprese (art. 17, 73 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo). No hay una protección activa ya que está limitada *funcionalmente* por la empresa, salvo en el caso de algunas empresas ideológicas, según se ve en capítulo aparte. En otras palabras, las libertades de pensamiento y opinión pueden llegar a quedar recluidas en el fuero íntimo¹⁸. Si la libertad de expresión y de opinión no afecta la producción o la funcionalidad empresaria, se manifiesta en sectores de ocio o de circulación donde el trabajador manifiesta sus sentimientos, inquietudes, pasiones, etc. no puede haber interferencia del empleador.

Las nuevas tecnologías con todo, han contribuido a perforar ese aislamiento. El teléfono celular, el acceso a páginas de internet y correos electrónicos permiten al trabajador ejercer una modalidad de libertad de expresión hasta hace tiempo controlable e inimaginable. La circulación instantánea de información por ese medio habilita al trabajador para acceder a información y expresarse tanto en lo sindical como lo ideológico, conforme se debatió en el caso “Greppi, Laura K. C/Telefónica de Argentina SA”, S. X, CNAT, 31/5/05” referido a la utilización del correo electrónico “solidario” colectivo que llevó al despido y reintegro de la actora. En este caso, se resaltó precisamente que el despido frente a la remisión de un correo electrónico dirigido a compañeros de trabajo instándolos a adoptar acciones colectivas pacíficas en solidaridad con los trabajadores de otra empresa implicó un despido discriminatorio “en tanto importó una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional de propagar sus ideas (art. 14 CN)”.

Naturalmente, el poder de organización y dirección empresaria puede llegar a su control y reglamentación siempre que sea razonable, no implique un abuso del poder

¹⁸ La Corte de Casación Social recriminó a una asociación católica integrista por el despido de un sacristán al conocer su homosexualidad. Los fundamentos dejaron abiertos la posibilidad de un despido “funcional” ya el empresario se había limitado “a cuestionar las costumbres del trabajador, sin constatar acciones de éste último que hubieran creado una perturbación caracterizada en el son de la asociación” (Association Fraternité Saint Pie X, 17/4/91, cit. por Supiot Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, MTAS, Madrid, 1996, p. 189).

directivo o disciplinario o implique actos de acoso discriminatorios en su ejercicio concreto.

VI. Conclusiones.

A. El derecho a la libertad de expresión está indisolublemente ligada a la libertad de pensar, manifestarse por de palabra, por escrito o cualquier otro medio de difusión y garantiza la libertad de opinión política, religiosa, artística, cultural, social, etc. y adquiere un lugar de “máxima centralidad”.

B. En el plano de las relaciones colectivas, la irrupción de las NTI ha significado el nacimiento de nuevos sistemas de información y de acción sindical susceptibles de protección por la eventual obstaculización en el ejercicio de la libertad sindical.

C. Los empleadores deben facilitar y abstenerse de interferir en la comunicación colectiva a través de páginas web, correos electrónicos, redes sociales y otros medios de comunicación sindical. De lo contrario se ejercería una interferencia inconstitucional a ese derecho fundamental consagrado en el art. 14 bis CN, la Carta de Derechos Fundamentales de Naciones Unidas y los convenios 87, 98, 135, 151 y 154 de OIT.

D. En el ámbito contractual laboral individual, el trabajador goza igualmente del derecho de libertad ciudadana de expresión individual, incluida de la crítica, a través de medios generales así como los de carácter informático.

E. En el caso individual existen limitaciones y contralimitaciones. La libertad de expresión puede resultar acotada por la funcionalidad laboral y la no interferencia injuriosa o deshonrosa en la actividad empresarial. Las limitaciones que se impongan al ejercicio de la libertad de expresión, a su vez, no podrán encubrir un trato discriminatorio, arbitrario o intolerante hacia el trabajador.