

Regulación del acceso a las redes sociales durante la jornada de trabajo en la legislación costarricense

Regulation of access to social networks during the working day in Costa Rican legislation

Braulio A. Céspedes Esquivel¹

Resumen

Las empresas se han visto beneficiadas con significativos ahorros gracias a los adelantos en materia de comunicaciones y redes sociales, reuniones que antes significaban altos costos económicos y de tiempo por traslados, hoy se realizan mediante redes sociales y por medio de dispositivos electrónicos como la computadora, tabletas y celulares, permitiendo de esta manera una simplicidad al hacer negocios. No obstante, los empleadores encuentran un desafío en la regulación del acceso a redes sociales con fines personales dentro de la jornada de trabajo, si bien es cierto es obligación del patrono garantizar al trabajador sus herramientas de trabajo, este debe utilizarla bajo el principio de buena fe con fines estrictamente laborales. La legislación laboral es omisa en muchos temas relacionados con las redes sociales debido al reciente surgimiento de este fenómeno y en muchos casos las medidas que toman los patronos entran en conflicto con derechos fundamentales de los trabajadores.

Palabras clave

Redes sociales, relación laboral, jornada de trabajo, potestades patronales, derechos del trabajador.

Abstract

Companies have benefited from advances in communications and social networks. Meetings that yesterday meant high economic costs and a lot of time in transfers today they are made through social networks and through electronic devices such as computers, tablets and cell phones. However, employers face a challenge in regulating access to social networks for personal purposes within the working day. Employers have the obligation to provide the working tools and employees must use these tools only for labor issues. The labor law does not provide answers on many issues related to social networks due to the recent emergence of this phenomenon. Sometimes employer regulation measures conflict with workers' rights.

Keywords

Social networking, labor relationship, labor day, employee rights, employer rights.

¹ El autor es egresado de la Licenciatura en Derecho Empresarial en la Escuela de Derecho de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT), San José, Costa Rica. Correo electrónico: brauces87@hotmail.com

Introducción

Sobre el fenómeno del uso excesivo de las redes sociales Carro y Espinoza (2013) exponen que aquel ha impactado de forma directa en las relaciones laborales y cada día son más los casos donde los empleadores acusan a sus trabajadores de utilizar las herramientas de trabajo para acceder a sus redes con fines ajenos a los laborales, aduciendo no solamente un uso inadecuado de las herramientas, sino un gasto de tiempo de la jornada laboral, lo cual algunos han denominado abandono de trabajo. Por otro lado, se tiene el punto de vista de los trabajadores, quienes no en pocas ocasiones sienten que el control ejercido por el patrono excede lo permitido y cae en acoso laboral o bien en una invasión a su intimidad.

El trabajo es reconocido por la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente de la República de Costa Rica, 1949) como un derecho fundamental de los seres humanos en su artículo 56, del siguiente tenor:

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.

Como consecuencia del anterior principio constitucional, el derecho laboral se constituye con la finalidad de proteger a la parte más débil de las relaciones privadas de empleo, es decir, la función es de tutela y salvaguardia de todos los derechos del trabajador, no solo laborales, sino también fundamentales, tales como la privacidad y la intimidad, entre otros. Sin embargo, el patrono también encuentra amparo en las normas laborales, pues por el elemento de subordinación se le reviste de una potestad de monitoreo y supervisión para salvaguardia de sus intereses.

Dentro de las obligaciones que le corresponden al patrono se encuentra el proporcionar a sus trabajadores todas las herramientas requeridas para la ejecución de las labores contratadas, mientras que al trabajador se le demanda hacer uso correcto de los utensilios de trabajo facilitados por el patrono, rigiéndose siempre este uso por el principio de la buena fe, el cual es rector en general de la relación laboral. No son permitidos usos personales exagerados de las herramientas de trabajo por parte del trabajador, esta disposición no siempre se respeta y por el contrario es muy común actualmente. Las anteriores obligaciones y prohibiciones para las partes dentro de la relación laboral se extraen de los numerales del 69 al 72 del Código de Trabajo (Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, 1943).

Cada día son más los casos donde los empleadores alegan usos incorrectos por parte de los trabajadores de los equipos tecnológicos de la empresa, así como abandonos de trabajo, siendo muestra de estas situaciones las que se presentan en la siguiente información facilitada por Cabrera & Asociados, S. A. (2013):

- Utilizar internet en horarios laborales para fines personales, accedendo a páginas web no permitidas, que podrían contener programas espías, malware, entre otros, afectando la estabilidad y la seguridad de la red de la empresa.
- Instalar software no autorizado, llevando a las empresas a pagar multas e indemnizaciones por violar las leyes de derechos de autor.
- Usar correo para cualquier propósito ajeno a las funciones propias de la empresa, mensajes masivos o cadenas, lo cual puede generar spam, descarga de contenido con virus.
- Suplantaciones de personalidad.
- Accesar a la información confidencial a través de la red, y entregar información a terceros sin autorización.

Sin embargo, hay muchos trabajadores que sienten sus derechos lastimados por supervisiones exhaustivas y excedidas de límites por parte de los empleadores, por lo cual resulta importante analizar la realidad de esta situación en el país. Ello se realizará a través de la verificación de la legislación pertinente, revisando los criterios jurisprudenciales al respecto para así plantear los principales desafíos que en esta materia se puedan producir.

Estado de la cuestión

En lo relativo al estado de la cuestión, seguidamente se analizarán someramente algunas obras y trabajos sobre la problemática que puede plantear el acceso a redes sociales en horario de trabajo. Revisando los fondos de varias bibliotecas públicas y privadas de la ciudad de San José, se pudo constatar la existencia en la Asamblea Legislativa de la República del libro “El deber de respeto a la intimidad: información pública y relación social” (González, 1990), en el cual se aborda ampliamente el derecho a la intimidad, aunque no sea tan amplio en el ámbito de la relación laboral. En la misma biblioteca aparece una publicación de Joyanes (1998), en la cual, bajo el título de “Globalización de la información y la comunicación. ¿Hacia un nuevo orden mundial?” se desarrolla el fenómeno de la globalización y su impacto en el acceso a la información.

En segunda instancia, se realizó consulta en la Biblioteca del Poder Judicial, donde el hallazgo más significativo fue el artículo “Equilibrio entre la privacidad del Trabajador y los Poderes Empresariales” (Carro y Espinoza, 2013), escrito en la “Revista Judicial 108 (2013)”, que tiene como objetivo, al igual que el presente trabajo investigativo, determinar ese correcto equilibrio, donde el patrono puede hacer uso de sus potestades de control y

monitoreo sin violentar el derecho a la privacidad del trabajador. Del mismo artículo se obtienen varios votos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Costa Rica, de gran utilidad para el análisis.

Por otra parte, la investigación realizada en la Biblioteca Nacional de Costa Rica, dio como resultado la ubicación de una tesis que lleva por título “Derecho a la información y derecho a la privacidad de datos personales: su tutela jurídica en la nueva sociedad de la información” (Porrás, 2005), que aborda cómo la globalización y los cambios sociales han impactado al derecho de la información y de la privacidad desde diferentes enfoques. Por otro lado, en esta misma Biblioteca se halló el libro “Derecho de autodeterminación informativa” (Muñoz, 2005), que expone ampliamente uno de los derechos objeto de estudio de este trabajo de investigación.

En el ámbito de investigación con más recursos, fueron ubicados en la Biblioteca de la Universidad de Costa Rica. En esta sede de investigación y consulta, se encontraron varios estudios de gran utilidad para el desarrollo de este trabajo. Primeramente, en cuanto a libros de texto, figura uno orientado al estudio de los controles que utilizan los patronos para monitorear a sus trabajadores, este lleva por título “Control empresarial sobre los e-mails de los dependientes: uso y abuso del correo electrónico en el marco de una relación laboral, controles permitidos y prohibidos, responsabilidad civil y penal: análisis jurisprudencial-proyectos legislativos” (Oviedo, 2004), que será de gran utilidad para hacer una revisión del derecho comparado argentino.

En cuanto a tesis, existen varias que tienen un enfoque similar al del presente trabajo investigativo dentro de las cuales se destacan “La protección de datos del trabajador frente a las posibilidades de control del empleador” (Chaves, 2009), primera tesis con una dirección similar a la presente, y otra denominada “Poder de dirección con énfasis en monitoreo y vigilancia de los trabajadores” (Acosta, 2006), que aborda la potestad de dirección de los empleadores.

Un tercer estudio relacionado es el titulado “Legalidad de las sanciones originadas por el control y monitoreo del correo electrónico laboral, en el sector privado costarricense, frente al derecho a la intimidad” (Cortés y Gutiérrez, 2013). Quizá, la tesis más parecida al tema que se pretende desarrollar ahora, es la producida por Elizondo y Fonseca (2013), denominada “Redes sociales y relaciones laborales, análisis de sus implicaciones y regulación en el ordenamiento jurídico costarricense”.

En la Biblioteca de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, ULACIT, el principal aporte que se pudo obtener de la revisión bibliográfica fue el libro “Derecho del trabajo: nuevos escenarios” (Sangineti, 2012), donde se exponen los nuevos desafíos del derecho laboral, como producto de las variaciones que han sufrido las relaciones de trabajo. En la misma institución académica, se ubicó el libro “Manual práctico de legislación laboral” (Cascante, 2003), del cual se pueden extraer conceptos básicos y algunos principios por los que se rigen las relaciones laborales. Igualmente, cabe destacar un artículo científico dedicado a un tema relacionado, pero con un enfoque desde el punto de vista de la ingeniería informática, el cual tiene por título “Impacto de la comunicación masiva y las redes sociales en la gestión tecnológico de las empresas” (Rodríguez, 2010).

Consideraciones generales de la relación laboral

Carro y Espinoza (2013) indican que todo contrato de trabajo en Costa Rica debe realizarse bajo el ordenamiento jurídico y con respeto a los lineamientos constitucionales en cuanto a la protección, tanto de la libertad de empresa y las potestades de dirección y control del patrono como el respeto a los derechos fundamentales y laborales del trabajador. Esta labor se complica cuando la línea divisora entre el derecho de una parte roza el disfrute de un derecho de la otra, como pasa por ejemplo entre la facultad de monitoreo y supervisión del patrono y los derechos fundamentales de la privacidad e intimidad del trabajador.

La denominación “principio protector en el derecho laboral”, como principio protector, obedece, según Elizondo y Fonseca (2013)

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 (p. 13).

Sin embargo, Cascante (1999) afirma que el principio protector va en contra de uno de los principios fundamentales del derecho civil, el denominado principio de igualdad, y cita al autor Pla Rodríguez al mencionar que mientras en el derecho común una de las máximas preocupaciones es la paridad de las partes, en el derecho laboral la preocupación se centra en proteger a una de las partes: el trabajador. En otras palabras y aunque parezca contradictorio se parte de que creando una desigualdad se logra una paridad sustantiva entre las partes.

Posiblemente, se habla de un empoderamiento de la parte empleadora producto de un elemento esencial de la relación de trabajo, el elemento de la subordinación y, así, Cascante (2003), se refiere a la subordinación jurídica como la situación en la que se encuentra la persona prestadora del servicio, es decir el trabajador con respecto a quién lo recibe o patrono, donde mientras al patrono se le reviste de varias potestades, al trabajador se le obliga a una obediencia en todo lo concerniente al trabajo. De esta subordinación jurídica nace el poder de mando del patrono para girar directrices e instrucciones referentes al modo y el tiempo en que deben ejecutarse las labores, mientras al trabajador le nace la obligatoriedad de cumplir con lo estipulado por su patrono, pudiéndose generar entonces una desigualdad entre las partes y un uso abusivo de las facultades del patrono.

El elemento de la subordinación no solamente constituye el poder de dirección y monitoreo del trabajo realizado, sino también incluye una facultad sancionatoria pues

el poder disciplinario que permite al empresario imponer al trabajador determinadas sanciones por las faltas cometidas durante la realización de su prestación laboral es una facultad empresarial inherente a su poder de dirección necesario para mantener el orden y el ritmo de trabajo en la empresa (...) facultad de dirección que se refuerza con la potestad sancionadora que le tiene reconocida el ordenamiento jurídico” (Moreno, 2009, p. 256).

Con ello el patrono se garantiza un comportamiento y una disciplina que permite a la organización manejarse de forma oportuna; sin embargo, ello debe ser entendido como un ejercicio del principio de proporcionalidad que, junto al de razonabilidad, se “constituye 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” (Elizondo y Fonseca, 2013, p. 38).

Los cambios sociales, económicos y tecnológicos han planteado, conforme sostiene Sanguinetti (2012), nuevos escenarios, incluso en la relación de trabajo, los patronos deben facilitar muchas herramientas tecnológicas para la ejecución de las labores, y el uso que el trabajador les dé a las mismas va repercutir directamente en la productividad de la empresa, situación que ha llevado a empleadores a establecer controles más rigurosos. No obstante, añade el citado autor, que es función del proteccionismo en el derecho laboral limitar a los representantes patronales al monitorear el uso dado por sus trabajadores a estas herramientas, por lo cual puede generarse un uso indebido que repercuta en los intereses de la parte patronal.

Las redes sociales “han marcado un hito en materia de difusión masiva, debido a su alcance, características e impacto en la sociedad actual. Son utilizadas tanto por individuos como por empresas, dado que permiten lograr una comunicación interactiva y dinámica” (Hütt, 2012, p. 121), pero como uno de los factores negativos, no se ha producido una regulación oportuna del uso de estas aplicaciones dentro de la jornada laboral, contándose únicamente con una directriz del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social titulada “Sobre el uso de redes sociales y su impacto en las relaciones laborales” (2013²). Comentada esta directriz en El Financiero

² El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos, emitió el dictamen DAJ-AE-245-2013 del 23 de agosto del 2013, estableciendo entre otras cosas, las previsiones que deben tomar los patronos respecto de la información que se postea en las redes sociales por parte de sus trabajadores, para que pueda ser tomada en cuenta a la hora de demostrar una eventual falta. El DAJ determina la obligación del patrono de emitir una directriz interna que debe ser efectivamente notificada a los trabajadores, donde se indiquen cuales conductas están prohibidas en lo que se refiere al uso de las redes sociales, de igual manera

(2013), se resalta que ya su deja claro el tema a tratar, más que plantear soluciones es un primer intento, ante la ausencia de legislación y antecedentes judiciales, por empezar a colorear los grisáceos límites que separan las potestades patronales de los derechos del trabajador en el lienzo de las redes sociales.

Reguera (2015) se refiere a la problemática que plantea la novedad del fenómeno del “ciber espacio” debido a la ausencia de fronteras físicas y la dificultad de encontrar a los responsables de los abusos ocurridos en la red se suma además la falta de regulación al respecto, lo cual puede dificultar a los administradores de la justicia al momento de resolver controversias de tipo tecnológico.

Por todo ello, resulta importante hacer un estudio de los principales institutos involucrados en la relación laboral, los cuales afectan a una y otra parte de la misma. Si bien es cierto el derecho laboral otorga diferentes facultades a cada una de ellas, también demanda cumplimientos mínimos para que la relación se lleve a cabo de manera armoniosa siempre regida por el principio de la buena fe. Consiguientemente, se necesita analizar todos esos institutos que facultan o limitan a ambas partes en el tema del uso de las redes sociales en el trabajo.

Aspectos generales de las redes sociales

Dos de las herramientas fundamentales que todo patrono debe proveer a sus colaboradores en la actualidad para ejecutar sus labores son el equipo de cómputo y el acceso a internet. Por internet, según la Real Academia Española (2014), se entiende la red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación.

A la anterior definición habría que agregar que la red genera un contexto de relaciones de comunicación que coadyuva al éxito en el camino de desarrollo de los países “pues depende en buena medida de la capacidad de gestionar el cambio tecnológico y aplicarlo a la producción, la explotación racional de recursos naturales, la salud, la alimentación, la educación y otros requerimientos sociales” (Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, OEI, 2012, p. 11). Ya no solo constituye una red de intercambio de información, llegando a convertirse “en una herramienta de trabajo multidisciplinar, una sofisticada herramienta de escape de la realidad y, sobre todo, una importante herramienta de generación de contenidos y de comunicación entre individuos” (Dentzel, 2013, párr. 5).

Uno de los cambios que trajo la aparición y proliferación de internet fue el surgimiento del movimiento de la “e-comunicación” que se llama al cambio de paradigma en cuanto a la forma tradicional, donde las personas consumían la información y la necesidad actual de tenerla disponible a la carta por medio de la gran red mundial. Orihuela (como se citó en Carrizo, 2012, p. 30), define la “e-comunicación” debe de interpretarse como un nuevo

establece cuando es legítimo el acceso a la prueba por parte del patrono, priorizando el derecho de intimidad del trabajador.

escenario de la comunicación pública en la era de internet y como la ocasión para redefinir los contenidos y los procedimientos, y repensar los medios para transmitir la información.

Continuando con la temática de redes sociales es adecuado ahora incorporar el elemento social y tecnológico y definir redes sociales. Sobre este particular, en SigmaMóvil. Comunicación Digital (s. f.) se definen las redes sociales como una comunidad virtual en la cual sus usuarios interactúan con otros de diferentes partes del mundo, y que por lo general poseen intereses o gustos en común, funcionando como una plataforma de comunicaciones, donde personas se conectan entre sí, centralizando recursos, economizando costos, con facilidad para el acceso y con la posibilidad de que ellos mismos administren sus cuentas.

Si bien es cierto que “los espacios denominados actualmente redes sociales surgieron en la web, desde su primera versión (denominada web 1.0) que fue utilizada comercialmente a finales del siglo XX, consolidándose en su segunda versión, denominada web 2.0” (Domínguez, López, y Ortega, 2016, p. 121), su mayor auge se da a principios del presente siglo y más concretamente entre los años 2003 y 2004. Como recuerda Munte (2017), la primera red social apareció en 1997, se llamaba Six Degrees y su creadora era la empresa Macroview donde nacen algunas de las aplicaciones más famosas y utilizadas en la actualidad, dentro de las que destacan redes sociales como LinkedIn, My Space y Facebook, sin que desde entonces se haya detenido la evolución de estas aplicaciones, ofreciendo siempre a sus usuarios innovaciones, las cuales las hacen cada más atractivas.

Carro y Espinoza (2013) afirman que las redes sociales han entrado a la vida de las personas de todo el mundo, y lo han hecho para quedarse. Estas herramientas, son utilizadas mayoritariamente por usuarios como parte de actividades de recreación y ocio, que le permiten a la persona en el fondo, la formación y sostenimiento de relaciones de cualquier naturaleza con sus semejantes, de forma sorprendentemente exitosa. Sobre estos extremos, Núñez (2012) afirma que “la jurisprudencia y las aproximaciones científicas al uso indebido de Internet por parte de los trabajadores se han centrado, hasta el momento, en el análisis del uso que los trabajadores efectúan de las herramientas de la empresa para fines particulares” (párr. 1).

Las redes sociales en la relación laboral

La relación laboral, aún y antes de concretarse mediante un contrato de trabajo, comienza a verse influenciada por las redes sociales, desde la etapa previa es decir desde el mismo procedimiento de reclutamiento y selección de personal de las empresas estas redes adquieren un papel preponderante. Para el proceso de incorporación de talento humano resulta necesario el uso de técnicas y herramientas de selección, “cuya función es permitir al reclutador conocer las características personales, intelectuales y de comportamiento de los candidatos, que, al confrontarse a la requisición de personal, se identifique a aquel aspirante que mejor cubra las necesidades del puesto vacante” (Hernández, Díaz, Liquidano y Silva, 2014, p. 41).

Sin embargo, el uso de las redes sociales para elegir o descartar candidatos a un puesto de trabajo debe realizarse en total apego a la normativa laboral del país que, entre otras situaciones, regula la no discriminación por motivos subjetivos.

En el Código de Trabajo, específicamente en el artículo 618, se dan algunas pautas que pueden tomar en cuenta los representantes patronales para no caer en discriminación al establecer lo siguiente: “Prohíbese toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, género o religión”. De lo anterior se deduce que el uso de redes sociales dentro del proceso de selección no está prohibido, solamente delimitado en el sentido de proteger el derecho a la igualdad y evitar las discriminaciones por las razones expuestas en el artículo.

Otra guía para que el patrono no caiga en actos discriminatorios en la etapa previa a la relación laboral, establece como todos los criterios de selección deben aplicar el principio de razonabilidad, es decir deben ir de la mano con el puesto de trabajo por cubrir. Un ejemplo de esto es que el patrono no puede discriminar a una persona por tener una discapacidad física notoria en sus redes sociales, salvo que para el puesto se requiera un excelente estado físico de lo contrario resultaría riesgoso su contratación como en el caso de un peón de construcción.

De hecho, tan excepcionales son las redes sociales en materia de selección de personal que se han creado redes específicas con este fin, donde los candidatos crean un perfil dando énfasis a su proyección profesional y compartiendo intereses académicos y laborales con otros usuarios (García *et. al*, 2016). De esta forma se pretende eliminar el argumento de la subjetividad tan utilizado por quienes se oponen al uso de las redes sociales en los procesos de selección del candidato idóneo para una posición laboral. Vuelve el Código de Trabajo en el artículo 622 a referirse a la no discriminación de personas en etapas previas a la relación laboral cita: “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”

Una vez formalizada la relación laboral, comienza otra disyuntiva referente al uso de las redes sociales, pero en esta ocasión los roles se intercambian; se tiene, por un lado, a la parte trabajadora que hace uso de las herramientas de trabajo y del tiempo efectivo de la jornada para navegar en dichas aplicaciones tecnológicas y por otro lado al patrono, procurando ejercer su facultad de monitoreo o verificación para evitar la pérdida de productividad. Con referencia a esta facultad empresarial, Cruz y Gutiérrez (2013) señalan lo siguiente:

Dentro de los argumentos que se utilizan para justificar el monitoreo y control sobre el uso del correo electrónico laboral por parte de los patronos, están los que componen el rubro de productividad, es decir, un uso inadecuado y desmedido de dicha herramienta para fines personales, puede traer consecuencias negativas en el desempeño del trabajador, riesgos en los equipos y posibles daños económicos al patrono (p. 2).

Relacionada con la anterior, otra potestad con las cuales gozan los empleadores es la potestad de dirección que, como todas las facultades tiene por objeto la organización de la prestación del trabajo, es una concesión al patrono para organizar el buen desempeño de la organización y por ende asegurar la productividad; de ella se derivan otras facultades como el establecimiento de políticas y el poder sancionatorio o disciplinario (Ardón, como se citó en Cruz y Gutiérrez, 2013).

Respecto al papel del trabajador en el cumplimiento de las indicaciones de su patrono, que todo ordenamiento jurídico, en materia laboral, no solo obliga al trabajador a la prestación de un trabajo a secas, sino, establece pautas que orienten a cómo debe ser la ejecución de esta labor (Carro y Hernández, 2013). Se hace referencia al numeral 71 del Código de Trabajo, inciso a), que establece como una obligación de la parte trabajadora lo siguiente: “Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo”.

Definitivamente, los dos derechos fundamentales del trabajador que pueden correr más riesgos de verse disminuidos ante las medidas de supervisión y monitoreo de parte de los representantes patronales para regular el uso de las redes sociales durante la jornada laboral son la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa. El derecho a la intimidad 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 las 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.

El derecho a la autodeterminación informativa es desarrollado en la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2011) y consiste en el derecho de toda persona de conocer qué registros constan suyos 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.

El primero se puede ver lesionado en el sentido de que el patrono invada constantemente el espacio físico del trabajador con la instalación de cámaras, revisiones a correos electrónicos o mensajerías internas, verificación de accesos a redes sociales, mientras el derecho a la autodeterminación informativa puede verse violentado cuando el patrono constantemente monitoree las redes sociales del trabajador para estar al tanto de sus publicaciones o en búsqueda de datos que pertenezcan a la esfera más íntima de la información del trabajador.

En el artículo 3° de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales se determinan cuáles son esos datos sensibles que pertenecen a la esfera íntima del individuo, al disponer lo siguiente: “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.” Ante esta situación toda medida disciplinaria que el patrono tome en el sentido de una expresión del trabajador de sus opiniones políticas, religiosas o económicas carece de fundamento legal, pues esa información pertenece a la intimidad del

trabajador, aun cuando el patrono los haya recolectado de sus redes sociales, ya que no hay un consentimiento informado de su trabajador.

Surge un interrogante ante la limitación a las facultades de control y monitoreo de los empleadores de acuerdo con los derechos a la intimidad y autodeterminación informativa del trabajador: ¿Qué medidas puede entonces adoptar el patrono para impedir que el acceso a redes sociales impacte la productividad? Al respecto, hay tres respuestas posibles: la prohibición expresa y contundente de las redes sociales durante la jornada laboral, la limitación del uso con políticas que disminuyan el impacto o permitir el libre acceso a las mismas.

La primera opción parece haber perdido efectividad, en el sentido de que si bien es cierto el patrono puede mediante bloqueos a las páginas de internet, filtros o cualquier otro método impedir el acceso a la web y redes sociales en los equipos de la empresa la mayoría de los trabajadores cuenta ya con teléfonos inteligentes con conexión a internet, los cuales les facilita el acceso a las redes. Por otro lado, el establecimiento de prohibiciones radicales se ha comprobado puede producir el efecto contrario al deseado, además de implicar un costo elevado de recursos y tiempo en supervisión del cumplimiento de las normativas internas.

La segunda alternativa parece ser la más viable y la que mejores resultados puede producir, una reglamentación restrictiva más no prohibitiva, de modo que se establezcan lineamientos claros referentes al uso correcto de las redes sociales durante la jornada laboral, dichas regulaciones pueden ir desde el impedimento al acceso haciendo uso de los equipos de la empresa, hasta permitir el uso durante los descansos de la jornada o inclusive alternativas tan innovadoras como los “descansos tecnológicos” adoptados por muchas organizaciones: “En la composición del tiempo de trabajo, se asignan descansos regulados por el tiempo, que incluyen descansos tecnológicos y de organización y tiempo para las necesidades personales y el descanso (RC-Realty, s. f., párr. 2).

Referente a los descansos electrónicos Elizondo y Fonseca (2013) exponen que son una estrategia implementada por los patronos, sobre todo en países de primer mundo, como un voto de confianza a sus trabajadores en cuanto al uso racional de las redes sociales, funcionando también como una herramienta de control del estrés, logrando de esta forma impactar positivamente la productividad de las empresas.

La tercera y última alternativa, la de la liberalización total del acceso a las redes sociales durante la jornada laboral, además de tener repercusiones directas sobre la eficiencia en el trabajo, puede provocar que los trabajadores incurran en alguna de las siguientes faltas relacionadas a un uso incorrecto de las redes sociales: abandono de trabajo por distracción continua en redes sociales, pérdida de confianza y violación del principio de buena fe, daños a la imagen de la compañía por comentarios destructivos, infracciones al deber de confidencialidad. Todas las anteriores se detallarán a continuación de forma que se expongan de acuerdo con la proporcionalidad de las medidas disciplinarias que pueden acarrear esas conductas.

Una vez determinadas las políticas orientadas al uso correcto de las redes sociales en el trabajo, deben definirse las sanciones a aplicar en caso de conductas indeseadas. Quizás, una

de las faltas más comunes cometidas por los trabajadores al usar las redes sociales en el trabajo es el abandono de labores, que en el artículo 72 del Código de Trabajo se establece como una prohibición, al disponer que está absolutamente prohibido a los trabajadores abandonar el trabajo en horas labores sin causa justificada o sin licencia del patrono, y como más adelante se abordará, el abandono no solamente significa la ausencia del lugar de trabajo, sino la no ejecución de las labores por un periodo prolongado.

Otra de las posibles faltas que puede cometer el trabajador haciendo un uso inadecuado de las redes sociales es el incumplir su deber de confidencialidad, al respecto, el mismo Código de Trabajo establece como una obligación de todos los trabajadores la siguiente:

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 (artículo, 71, inciso g).

Toda revelación de información detallada en el anterior texto, vía redes sociales, puede ser causal de una sanción disciplinaria, según la legislación laboral costarricense. Ante esa situación corresponde al empleado mantener el sigilo cuando tenga acceso a información que pueda entenderse como parte de lo regulado en el numeral anterior, porque de lo contrario estaría incurriendo en una falta que de acuerdo con la gravedad de las consecuencias puede traer consigo diferentes medidas disciplinarias.

Pero no solamente la imagen de la empresa puede verse dañada por comentarios inapropiados de los trabajadores en sus redes sociales, también puede presentarse el caso de trabajadores, quienes mediante una publicación en red puedan dañar la imagen de su patrono o representante patronal, acudiendo a la injuria y la calumnia. Cometiéndose de este modo una causal de despido sin que medie responsabilidad del patrono, según lo dispuesto en el Código de Trabajo, artículo 81, inciso a), “cuando el trabajador 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.” Inclusive se hace extensiva esta causal de despido a los compañeros de trabajo siempre y cuando se afecte significativamente la armonía laboral como lo expone el inciso siguiente.

Habiendo expuesto las principales conductas lesivas de los intereses patronales que pueden realizar los trabajadores en las redes sociales, y una vez aclarada la potestad patronal de dirección que permite crear políticas y reglamentos orientados a regular el uso de redes sociales, es momento de analizar otra potestad la disciplinaria o sancionatoria, pues pese a que el Código de Trabajo ofrece algunos indicios en la sección de obligaciones y prohibiciones de las partes o en las causales de terminación de contrato sin responsabilidad

del patrono, queda un elemento subjetivo por resolver previo a la aplicación de la sanción y es la gravedad de la falta.

Es importante recordar que toda medida disciplinaria debe ser proporcional a la gravedad de la falta. La Corte Suprema de Justicia (2007) ha declarado que el principio de proporcionalidad o racionalidad supone que entre el hecho infractor (falta) y la medida disciplinaria, siempre debe darse una correlación de entidad; es necesario la presencia de una ecuación de equilibrio: en otras palabras, es necesario que opere una equitativa correspondencia entre la gravedad de la falta y la magnitud de la sanción. Por consiguiente, para una infracción leve, la sanción debe ser leve, por ello la aplicación de una sanción de despido sin responsabilidad patronal para una falta leve resulta jurídicamente improcedente.

Partiendo de las faltas anteriores que pueden cometer los trabajadores en las redes sociales, el abandono de trabajo por el continuo ingreso a las redes durante la jornada laboral, en primera instancia constituye una falta leve, por lo que la sanción, según la legislación laboral, es de un apercibimiento escrito. No obstante, si hay reiteración de la falta, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 81 del Código de Trabajo puede dar pie a un despido sin responsabilidad patronal.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 193-2008 (como se citó en Elizondo y Fonseca (2013)), plantea dos supuestos fundamentales para que una falta leve reiterativa se convierta en causal de despido sin responsabilidad del patrono, los cuales son, en primera instancia, que la falta se repita dentro de los tres meses siguientes a la primera falta, y en segundo lugar que al realizar el apercibimiento escrito se haga saber al trabajador que la reiteración de la falta se sancionará con despido sin responsabilidad patronal. En caso de que no se presenten estos elementos, el despido se entenderá con responsabilidad del empleador por no haberse ejecutado correctamente el proceso disciplinario debido.

Referente a las faltas al deber de confidencialidad lo primero que debe quedar claro es si el patrono previamente notificó al trabajador en forma concreta cuáles datos se consideran confidenciales. Seguidamente, el grado de afectación que pudo provocar la difusión del secreto laboral por parte del trabajador. Por tanto, la sanción puede ir desde un apercibimiento, en caso de que el daño no fuera grave, hasta el despido sin responsabilidad patronal si la empresa se vio muy afectada y anteriormente notificó al trabajador que los datos compartidos en sus redes sociales son de carácter confidencial.

Cuando se trata de afectaciones a la imagen de la empresa o del patrono o sus representantes sobre todo cuando es por difamación o calumnia, la falta toma un tinte de mayor gravedad, pues se subsume dentro de las causales de despido establecidas en el artículo 81, incisos a) y b), del Código de Trabajo, al disponer que son causas justas para dar por terminado el contrato de trabajo las siguientes:

- a) Cuando el trabajador 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;

b) Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero, durante el tiempo que se ejecutan los trabajos, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina y se interrumpan las labores; (...).

El balance entre las potestades patronales y derechos humanos del trabajador en la relación de trabajo

Ante la escasa o casi nula legislación referente al uso de redes sociales durante la jornada laboral, una de las principales fuentes del derecho a las cuales se acude al resolver disputas de esta semántica es a la jurisprudencia, siendo los votos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia los que marcan la pauta en cuanto a la regulación del uso de estas redes por parte de los trabajadores y el ejercicio de las diferentes potestades del empleador para supervisar y monitorear el trabajo de sus colaboradores y el uso racional de las herramientas tecnológicas de trabajo. Por la anterior razón, procede hacer mención y análisis de los principales pronunciamientos de la Sala tendientes a encontrar ese punto de equilibrio entre derechos de una parte y potestades de la otra que es el objetivo principal del artículo académico.

El poder de dirección que posee el empleador es un derecho reconocido por la ley, derivado del elemento de la subordinación jurídica. Es una potestad unilateral que no requiere de aceptación por parte del trabajador, pues la legislación se la concede. Es discrecional y sus límites los marca la misma legislación de modo que se evite cualquier uso arbitrario de esta potestad. Su existencia tiene como fin primordial alcanzar los objetivos para los cuales son constituidas las empresas: la productividad y las utilidades, regularmente es una facultad ejercida por los representantes patronales y no directamente por el empresario.

Con referencia a los límites al poder de dirección del patrono, Elizondo y Fonseca (2013) detallan que existen dos esenciales: la intimidad y la dignidad del trabajador. Ambos son derechos fundamentales irrenunciables y protegidos de cualquier acción abusiva de parte de los representantes empresariales que intenten su menoscabo. Pero, para comprender dónde comienza el límite de las facultades patronales es importante conocer primeramente la definición y alcances de esos derechos fundamentales.

El derecho a la intimidad se refiere, según los autores antes mencionados a la necesidad de defender la autonomía del ser humano de los ataques de las personas que lo rodean, protegiéndolo de injerencias que pueden presentarse, tanto fuera como dentro del lugar y jornada de trabajo. Es un derecho reconocido en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948) y en el artículo 24 de la Constitución Política. No se debe entender como un derecho absoluto, sino que siempre deben considerarse algunas restricciones y limitaciones dadas, principalmente por el principio de razonabilidad.

La dignidad en cambio es un atributo que posee toda persona por su simple condición de ser humano implica el reconocimiento de esa condición humana y va acompañada de respeto.

No corresponde a un atributo físico, sino a un valor intrínseco y personal. Se encuentra regulada en la Constitución Política artículos 33 y 56, en la Declaración 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 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Suprema de Justicia (como se citó en Carro y Espinoza, 2013) define el primer límite a las potestades patronales para buscar el equilibrio con los derechos del trabajador al declarar lo siguiente:

El derecho a la intimidad en la esfera laboral, presupone que la persona trabajadora se encontrará libre de injerencias arbitrarias en su vida privada, lo que quiere decir, que contará con un ámbito autónomo y reservado de la acción y conocimiento de los demás, razón por la cual el empleador encontrará una frontera a sus potestades, con independencia de que ese derecho pudiera ser ejercicio por medio de las herramientas de trabajo por él suministradas (p. 32).

Del extracto jurisprudencial anterior se evidencia que toda potestad patronal derivada del elemento de la subordinación jurídica de la relación de trabajo debe ser sopesada a los derechos fundamentales del trabajador dentro de los cuales resalta como uno de los más relevantes en la materia de redes sociales el derecho a la intimidad. Por esa razón no debe ninguna de las acciones de monitoreo que ejecute el empresario o sus representantes lesionar o interferir en el pleno disfrute del derecho a la intimidad.

A pesar de que los patronos son los dueños de los equipos de cómputo con los cuales el empleado ejecuta sus funciones dentro de la empresa, la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica (2005) ha determinado, respecto al ejercicio de la supervisión del uso de esas herramientas, las siguientes limitaciones:

Asimismo, el hecho que la computadora sea propiedad del Ministerio de Comercio Exterior, no significa que la amparada haya renunciado completamente a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por cuanto, como se indicó anteriormente, la garantía del derecho fundamental no depende de la titularidad del medio sino que es independiente de la titularidad del soporte (En este sentido, puede verse la sentencia del Tribunal

Europeo de Derechos Humanos de 24 de agosto de 1998, No. 872/1997, caso Lambert c. Francia). (Considerando IV).

Por tanto, se puede concluir que la excusa utilizada por muchos empleadores para hacer revisiones violatorias a la privacidad e intimidad de los colaboradores de los equipos de cómputo proporcionados para las labores, pierde validez, pues si bien es cierto que la propiedad del bien indiscutiblemente es del empresario, el uso de ese bien por parte del trabajador no lo hace renunciar a sus derechos a la intimidad y privacidad, por lo cual toda medida que el empleador quiera utilizar para velar por el correcto uso del equipo se puede implementar sin entrar en revisiones de correos electrónicos ni redes sociales, pues pertenecen estas a la esfera más íntima de la información personal de los trabajadores.

Otro punto álgido en la relación laboral derivado del uso de las redes sociales en el trabajo y que no encuentra respuesta expresa en la legislación laboral producto de la novedad del fenómeno de las redes, es la aplicación de las medidas disciplinarias y sancionatorias por parte del empleador por el uso excesivo en horas de trabajo de las mismas o por un uso inadecuado perjudicial para los intereses de la empresa. En este punto, respecto a los límites de la potestad disciplinaria, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (como se citó en Elizondo y Fonseca, 2013) se ha pronunciado en los siguientes términos:

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 (p. 79).

Debido a todo esto, el empleador debe recabar todas las pruebas necesarias para justificar una medida disciplinaria y en el caso del uso de las redes sociales en el lugar de trabajo ha de demostrar, sin invadir la privacidad del trabajador, que ese uso le ha provocado un daño a la eficacia o un daño a la reputación del negocio, pues una medida disciplinaria que no compruebe aquellos elementos citados puede entenderse como arbitraria y cargada de subjetividad, yendo en contra de los criterios de la Sala Segunda.

Con relación a esta cuestión, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el ya citado informe jurídico del 23 de agosto del 2013, presenta el ejemplo de una posible obtención de pruebas por parte del empleador sin violentar la intimidad del empleado ocurre cuando un

patrono obtiene pruebas del Facebook de su trabajador y logra demostrar que las obtuvo porque el trabajador mantenía su información abierta al público. Se afirma en este dictamen jurídico que en el caso a que se refiere no existe violación alguna de la intimidad ni se podrá considerar como prueba espuria, pues el mismo trabajador autorizó que cualquiera tuviera acceso a su información, fotografías o publicaciones en general y, por el contrario, si se logra demostrar que el trabajador mantenía su privacidad limitada, dando acceso solamente a cierto grupo de personas o de amigos dentro de los cuales no se encontraba su empleador, se podría pensar, en tesis de principio, que la obtención de esa prueba no es legítima, porque se obtuvo sin autorización del trabajador.

Sin embargo, a pesar de que el empleador debe ser muy cuidadoso al supervisar los equipos de cómputo puestos a disposición del colaborador, esto no quiere decir que no pueda de forma alguna acceder a esas herramientas tecnológicas y sus contenidos, para lo cual la Corte Suprema de Justicia (2005), en resolución ya aludida anteriormente, ha brindado algunas guías para hacerlo sin violentar los derechos de la otra parte, declarando lo siguiente:

Este derecho debe, no obstante, conciliarse con otros derechos e intereses legítimos del empleador -sea público o privado-, en particular, su derecho a administrar con cierta eficacia, y sobre todo, su derecho a protegerse de la responsabilidad o el perjuicio que pudiera derivarse de las acciones irregulares de los trabajadores o funcionarios. La apertura por el empleador de los mensajes electrónicos de la cuenta del funcionario o trabajador sólo es justificable en circunstancias muy limitadas ya que el acceso a este tipo de datos no es necesario para satisfacer un interés legítimo del empleador, debiendo prevalecer por el contrario el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (Considerando IV).

Se está en presencia de otro principio fundamental del derecho el principio de razonabilidad, ya que todas las medidas de control y monitoreo empleadas por el patrono para salvaguardar sus intereses y velar por el adecuado funcionamiento de la empresa deben establecerse apegadas a este principio. La apertura de una cuenta de correo electrónico del trabajador o a otra red social solamente puede darse cuando exista una seria amenaza a los intereses legítimos del patrono y esto quede evidentemente demostrado.

La Corte Suprema de Justicia (2006) establece que toda diligencia de revisión de los equipos de cómputo para la obtención de pruebas para procesos disciplinarios debe ejecutarse en presencia del trabajador, declarando textualmente que

la información que eventualmente fuese recabada podía ser eventualmente utilizada en un procedimiento disciplinario en contra de la amparada, por lo

que, en respeto al derecho de defensa, se debió practicar dicha diligencia en presencia de la recurrente, para que además tuviese la oportunidad de proteger de terceros los documentos que además contuvieren información privada y uso confidencial (Considerando IV).

Otro punto medular para encontrar ese punto de equilibrio entre las potestades del empleador y los derechos del trabajador es determinar ¿dónde comienza la esfera íntima de información del empleado? Para ese fin se analizará la aproximación que sobre ello realizan Carro y Espinoza (2012), quienes plantean como el pilar fundamental del derecho a la intimidad la aspiración de la persona de que una información no sea divulgada, por esto puede asumirse que cuando una persona pública mediante una red social está haciendo una renuncia tácita de su derecho a la intimidad por lo cual debe responsabilizarse de las consecuencias que esa publicación pueda ocasionar. Ejemplo de esto es los colaboradores, quienes emiten opiniones desfavorables o calumnias de sus empleadores en sus perfiles sociales, estas manifestaciones no se encuentran protegidas por el derecho a la intimidad sino al contrario dejan expuesto al trabajador a responsabilizarse por sus declaraciones.

En caso de que el empresario logró obtener las pruebas necesarias, siguiendo los lineamientos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales del trabajador y demuestre que por medio de una conducta omisiva o por un acto deliberado el trabajador haciendo uso de las redes sociales ha lesionado sus intereses, podrá entonces interponer una medida disciplinaria, la cual debe responder al principio general del derecho de la proporcionalidad. En cuanto a este principio, Carro y Espinoza (2012) afirman lo siguiente:

Tal principio establece un necesario equilibrio, entre la sanción aplicada y el hecho que generó esta sanción. El despido sin responsabilidad patronal ha sido denominado la última ratio en el derecho laboral, motivo por el cual, su aplicación nunca debe darse a la ligera, y de proceder con el mismo, debe hacerse porque así lo ameritó la conducta del trabajador (p. 122).

Para aplicar la medida disciplinaria correcta deben seguirse las pautas establecidas en el Código de Trabajo, en su artículo 81, ante la posibilidad de un despido sin responsabilidad patronal, establece las siguientes situaciones: En primera instancia el inciso c) dispone la facultad del despido cuando el trabajador recurre a las injurias o calumnias contra los representantes patronales y esto imposibilite la convivencia armoniosa; seguidamente, el inciso i) promueve el despido cuando el patrono ya ha apercibido a su empleado con anterioridad por abandonar el trabajo o no ejecutarlo con la intensidad adecuada situación que puede presentarse por acceder a redes sociales durante la jornada de forma prolongada.

Conclusiones

La legislación laboral costarricense data de hace más de siete décadas y desde entonces ha tenido un comportamiento reactivo ante los nuevos fenómenos que afectan la relación de trabajo. La relativa novedad del fenómeno de las redes sociales ha provocado la existencia de un incuestionable vacío en la normativa vigente y aplicable a la regulación del uso de las mismas dentro y fuera de la jornada de trabajo por parte del colaborador. Es hasta poco más de diez años que las redes sociales se convirtieron en una realidad que afecta todas las esferas del individuo y la laboral no es una excepción.

El uso de las redes sociales por parte de los trabajadores dentro de la jornada de trabajo provoca malestar de parte de la mayoría de los empleadores, quienes aducen que un uso prolongado de estas herramientas tecnológicas provoca una disminución de la productividad de los trabajadores y de acuerdo con la magnitud del uso de esas redes durante la jornada puede considerarse incluso abandono de labores. Otros usos cuestionados de estas redes es el que hacen aquellos colaboradores, quienes utilizan esos mecanismos de comunicación para desprestigiar a sus patronos o a sus empresas o bien para revelar secretos técnicos o comerciales de sus empresas, todo esto en perjuicio del patrono.

Existe en el mercado competitivo, donde se desenvuelven las empresas una necesidad marcada de los empresarios por mantener los niveles de productividad en estándares adecuados, así como de salvaguardar los activos que proporcionan a sus trabajadores para la ejecución de sus funciones, por esa razón la ley los reviste de varias facultades para cumplir con este cometido, entre las estas destacan: la facultad de dirección, la facultad de supervisión y monitoreo y la facultad disciplinaria. Dichas facultades deben ser ejercitadas, según la Corte Suprema de Justicia bajo los principios generales del derecho de la razonabilidad y la proporcionalidad, velando siempre por no menoscabar los derechos fundamentales de sus trabajadores.

Al iniciar una relación de trabajo el individuo que se obliga a la prestación del servicio viene protegido por una serie de derechos fundamentales, los cuales no se pierden por el hecho de someterse a la subordinación jurídica, esta misma se produce con el perfeccionamiento de la relación laboral mediante el contrato de trabajo. Son dos ejemplos de esos derechos fundamentales: el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad de sus comunicaciones. En no pocas ocasiones esos derechos riñen con las potestades patronales del párrafo anterior y es allí donde la jurisprudencia ha entrado a tener un papel preponderante para encontrar ese equilibrio perfecto entre derechos de una parte y la otra.

De las conclusiones principales que se pueden extraer de los votos constitucionales y laborales, destaca *prima facie* el reconocimiento realizado por la Corte Suprema de Justicia, tanto de los derechos de la parte trabajadora como de las potestades empleadoras, seguido de que ambos aspectos deben subsistir en una sana convivencia durante la relación de trabajo. Es un punto medio mediante el que en el ejercicio de las potestades patronales debe garantizarse al trabajador el respeto a sus derechos, para lo cual debe procurarse que el trabajador tenga conocimiento de los usos correctos del equipo esperados por el patrono, así

como la existencia de un consentimiento informado, donde el equipo de cómputo puede ser monitoreado y cómo se va realizar la supervisión de dicho equipo y en caso de requerirse obtener alguna información o prueba de un equipo propiedad del patrono, la sustracción de la información debe realizarse siempre en presencia del trabajador.

Quizás, la conclusión más importante y donde radica la respuesta al objetivo principal de este estudio radica en que todo mecanismo de control y monitoreo de las herramientas tecnológicas con las cuales se ejecuta el trabajo y las manifestaciones que el trabajador haga en sus redes sociales debe implementarse bajo el principio de la razonabilidad, es decir demostrando lo necesario de esa medida y el perjuicio que la no adopción de la misma puede generar al empresario. De este modo se disminuye el factor subjetivo, el cual complica la resolución de las disputas laborales y donde de acuerdo con el principio laboral del “in dubio pro operario” siempre en caso de falta de claridad se favorecerá al trabajador.

El otro principio rector del derecho, en el que se encuentra el equilibrio en cuanto al uso de las redes sociales y las potestades patronales, es el principio de proporcionalidad, por el cual toda sanción disciplinaria impuesta por el patrono producto de un uso inadecuado de los equipos de cómputo o de las redes sociales debe ir de acuerdo con la magnitud de la falta, para lo que el tratamiento de la cuestión debe regirse por la normativa vigente en los numerales 72 y 81 del Código de Trabajo, no pudiendo existir arbitrariedad alguna en la imposición de una sanción, pues para este efecto sí se cuenta con directrices claras en la legislación nacional.

La convivencia armoniosa de las partes dentro de la relación de trabajo es el fin principal de la legislación laboral, por lo cual todo disfrute de las potestades y derechos de las partes debe hacerse bajo la buena fe, de modo que se respete el objeto de la relación de trabajo, como es la prestación remunerada de un servicio personal, sea físico o intelectual, bajo una subordinación jurídica delimitada por los derechos fundamentales de la parte trabajadora y los intereses económicos del empresario. Por ello la legislación laboral futura y los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia siempre deberán ir orientados a cumplir ese ideal.

Ante la ausencia de una legislación específica orientada a regular el acceso y uso adecuado de redes sociales y demás herramientas tecnológicas dentro de la jornada laboral, los conflictos y disputas legales por este tema se seguirán acumulando masivamente en los Tribunales de Justicia, es preponderante una acción legislativa pronta para esta necesidad; no obstante, entre tanto se movilizan las soluciones definitivas, pueden ambas partes seguir una serie de recomendaciones que eviten en buena medida llegar a instancias judiciales por disputas de esta naturaleza.

Referencias

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2011). *Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales. Ley N° 8968*. Recuperado de <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leydeprotecciondelapersona.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente de la República de Costa Rica. (1949). *Constitución Política*. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/44102/65002/s95cri02.htm>
- Bolaños, F. (2011). *Estudios de derecho laboral moderno: Cuaderno N.1*. San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental.
- Cabrera & Asociados, S. A. (2013). Impacto en el uso inadecuado de la tecnología. *Diario de Occidente. Cali, 2103*. Recuperado de <https://occidente.co/area-legal/impacto-en-el-uso-inadecuado-de-la-tecnologia/>
- Carrizo, M. (2012). *Las redes sociales como factor determinante de transgresión en la comunicación entre adolescentes. El fenómeno de Facebook y su influencia*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Periodismo. Universidad del Salvador. Recuperado de http://di.usal.edu.ar/archivos/di/carrizo_mercedes.pdf
- Carro, M. R. y Espinoza, G. (2012). Redes sociales y el despido sanción. *Poder Judicial, Revista No. 9, 117-124*. Recuperado de https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N9/contenido/pdf/arti_01_09.pdf
- Carro, M. R. y Espinoza, G. (2013). Equilibrio entre la privacidad del trabajador y los poderes empresariales. *Poder Judicial, Revista No.108, 25-45*. Recuperado de https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20108/PDFs/03-equilibrio.pdf

Cascante, G. E. (1999). *Teorías generales del derecho de trabajo*. San José, C. R.:

Investigaciones Jurídicas.

Cascante, G. E. (2003). *Teorías generales del derecho del trabajo*. San José, Costa Rica:

Investigaciones Jurídicas.

Chaves, C (2009) “La protección de datos del trabajador frente a las posibilidades de control del empleador” (tesis de licenciatura) Universidad de Costa Rica.

Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. (1943). *Código de Trabajo*.

Recuperado de

Corte Suprema de Justicia. (2005). *Sala Constitucional*. RES: 2005-15063. Recuperado de <https://vlex.co.cr/vid/-498867114>

Corte Suprema de Justicia. (2006). *Sala Constitucional*. RES: 2006-17380. Recuperado de <https://vlex.co.cr/vid/-499038794>

Corte Suprema de Justicia. (2007). *Sala Segunda*. RES.: 240-1997. Recuperado de <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTAyNg==>

Corte Suprema de Justicia. (2009). *Sala Segunda*. RES: 2009-487. Recuperado de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=445383&strTipM=T&strDirSel=directo

Corte Suprema de Justicia. (2011). *Sala Segunda*. RES. 2011-000172. Recuperado de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=503391&strTipM=T&strDirSel=directo

- Cruz, J. A. y Gutiérrez, J. A. (2013). *Legalidad de las sanciones originadas por el control y monitoreo del correo electrónico laboral, en el sector privado costarricense, frente al derecho a la intimidad*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Recuperado de <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Legalidad-de-las-Sanciones-Originadas-por-el-control-y-monitoreo-del-correo-electr%C3%B3nico-laboral-en-el-sector-privado-costarricense-frente-al-derecho-a-la-intimidad.pdf>
- Dentzel, Z. (2013). El impacto de internet en la vida diaria. *C@mbio: 19 ensayos clave sobre cómo internet está cambiando nuestras vidas, Madrid, BBVA, 2013*. Recuperado de <https://www.bbvaopenmind.com/articulos/el-impacto-de-internet-en-la-vida-diaria/>
- Domínguez, F. J., López, R. y Ortega, J. C. (2016). Hagan un grupo de Facebook para esta clase. ¿De qué hablamos cuando hablamos de redes sociales? *Revista Interamericana de Educación de Adultos, vol. 38, núm. 2, julio-diciembre, 2016, pp. 116-126*. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/4575/457546143007.pdf>
- El Financiero. (2013). La directriz del Ministerio de Trabajo sobre redes sociales. *El Financiero, Catalejo Laboral, 23 octubre 2013*. Recuperado de <https://www.elfinancierocr.com/blogs/catalejo-laboral/la-directriz-del-ministerio-de-trabajo-sobre-redes-sociales/MOUWW5RWYBB43PVKBOG2SBNIWM/story/>
- Elizondo y Fonseca (2013). *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. Universidad de Costa Rica. Recuperado de <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Redes-sociales-y-relaciones-laborales-an%C3%A1lisis-de-sus>

implicaciones-y-regulaci%C3%B3n-en-el-ordenamiento-jur%C3%ADdico-costarricense.pdf

García, P. E., Gatica, M. L., Cruz, E. R., Luis, K., Vargas, R. R., Hernández, J., Ramos, V. A. y Macías, D. M. (2016). Procesos de reclutamiento y las redes sociales. *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo* ISSN 2007 – 7467. Recuperado de

Hernández, L., Díaz, H., Liquidano, M. C. y Silva, M. A. (2014). Reclutamiento y selección a través de las redes sociales Facebook y LinkedIn (análisis preliminar). *Revista OIKOS año 18, N° 38, diciembre de 2014* ISSN 0717-327 X-pp. 37 – 61. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6025686.pdf>

Hütt, H. (2012). Las redes sociales: una nueva herramienta de difusión. *Rev. Reflexiones* 91 (2): 121-128, ISSN: 1021-1209 / 2012. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4796327.pdf>

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2013). *Sobre las redes sociales*. Recuperado de <https://www.facebook.com/TrabajoCR/posts/645424002144729/>

Moreno, C. (2009). Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones. *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N° 101, 2009, págs. 255-265. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3081645>

Muente, G. (2017). *Conoce cuáles son redes sociales más utilizadas en el mundo y por qué son tan famosas*. Recuperado de <https://rockcontent.com/es/blog/redes-sociales-mas-usadas/>

Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Núñez, V. (2012). *Uso extralaboral de nuevas tecnologías de internet: efectos sobre la relación laboral*. Recuperado de <https://forelab.com/wp-content/uploads/premios/2012/Vanessa-Nunez-Uso-extralaboral-de-nuevas-tecnologias-de-internet.-Efectos-sobre-la-relacion-laboral.pdf>

Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, OEI. (2012). *Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo y la cohesión social*. Recuperado de <https://www.oei.es/historico/documentociencia.pdf>

RC-Realty (s. f.). Tasa de trabajo. *Norma técnica del tiempo. Tiempo auxiliar. El tiempo principal (tecnológico). Métodos de valoración laboral*. Recuperado de <https://rc-realty.ru/es/the-rate-of-production-technical-norm-of-time.html>

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*. (23ª. ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/>

Reguera, J, (2015). *Aspectos legales en el ciberespacio. La ciberguerra y el derecho internacional humanitario*. Recuperado de <http://www.seguridadinternacional.es/?q=es/content/aspectos-legales-en-el-ciberespacio-la-ciberguerra-y-el-derecho-internacional-humanitario> (Consultado el 31 oct 2017)

Sanguinetti, W. (2012). *Derecho del trabajo. Nuevos escenarios*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.

SigmaMóvil. Comunicación Digital. (s. f.). *¿Qué son las Redes Sociales?* Recuperado de <http://temporal.sigmamovil.com/?p=52>