

EL CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA EMPRESA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

MIGUEL F. CANESSA MONTEJO¹

En los últimos años se viene produciendo un serio retroceso en el ejercicio de la libertad de expresión laboral, dejando de lado que es un derecho fundamental exigible a los empleadores, con las responsabilidades que conlleva su violación. El presente Estudio tiene por objetivo establecer su contenido desde el marco normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

I. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, la DUDH) establece la libertad de opinión y de expresión en su artículo 19. La libertad de opinión es el derecho de la persona a formarse un juicio o un parecer sobre una materia por medio de su pensamiento. La libertad de expresión es el derecho de la persona a declarar o transmitir su pensamiento, idea, información u opinión. La DUDH identifica ambas libertades como derechos, lo que le otorga un contenido más preciso y a la vez permite establecer estrictamente las limitaciones o restricciones del derecho.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante, el Comité DDHH) resalta que ambas libertades son condiciones indispensables para el desarrollo de la persona y una sociedad libre y democrática.² El contenido de ambas libertades en la

¹ Abogado y Sociólogo por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de la PUCP y universidades extranjeras. Consultor internacional.

² NACIONES UNIDAS. *Observación General No 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión (CCPR/C/GC/34)*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 102º período de sesiones, 2011, párrafo 2.

DUDH incluye también el derecho a no ser molestado por ejercer la libertad de expresión, el derecho a investigar para formular una opinión y expresarla; el derecho a recibir informaciones y opiniones de terceros, el derecho a difundir su pensamiento, idea, información u opinión por cualquier medio de expresión.

La libertad de expresión es recogida también en los tratados internacionales del sistema universal y los sistemas regionales de derechos humanos.

En el caso del sistema universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) de 1966 recoge la libertad de expresión en su artículo 19. Si bien el PIDCP significa un desarrollo en un tratado internacional de la DUDH, también amplía y precisa el contenido de la libertad de opinión y de expresión en su regulación. En el PIDCP nos encontramos con el reconocimiento que ambas libertades no son absolutas, por lo que tienen limitaciones o restricciones que deben ser fijadas expresamente por una ley. Asimismo, el ejercicio de estas libertades genera deberes y responsabilidades. De este modo, caben sanciones cuando el ejercicio de la libertad de expresión incumple sus deberes y responsabilidades. Este es un tema que el Comité DDHH se ha pronunciado en las controversias que le han sido sometidas en su rol de órgano de control del PIDCP y de su Protocolo Facultativo.

En el sistema europeo de derechos humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 recoge la libertad de expresión en su artículo 10. La Convención Europea tuvo una importante influencia en la redacción del PIDCP si comparamos ambos tratados internacionales. Sin embargo, el instrumento europeo establece una mayor sujeción en el ejercicio de la libertad de expresión sometiéndolo a las formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, aunque ésta debe enmarcarse dentro de los parámetros de una sociedad democrática. Asimismo, introduce las causales que justifican las restricciones de la libertad de expresión: la seguridad nacional, el orden público, la prevención del delito, la protección de la salud, la moral pública, la protección de la reputación, los derechos de terceros, la divulgación de informaciones confidenciales, la autoridad e imparcialidad del poder judicial. Se trata de un listado mucho más amplio que el dispuesto por el PIDCP.

La Convención Europea considera la libertad de expresión como el derecho general mientras que la libertad de opinión, la libertad de transmitir información y la libertad de recibir información como derechos especiales que dan contenido al primero. Aquí se distancia de los instrumentos universales de derechos humanos que equiparan la libertad de opinión y la libertad de expresión subsumiendo las dos modalidades de la libertad de información en el contenido de la libertad de expresión.

El sistema interamericano de derechos humanos recoge la libertad de expresión en varios instrumentos internacionales. En primer lugar, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 en su artículo IV. En segundo lugar, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (en adelante, la CADH). En tercer lugar, el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana de 2001. Estos tres instrumentos interamericanos de derechos humanos establecen el marco más completo de la libertad de expresión a nivel internacional, esto resulta explicable porque el

instrumento principal del sistema interamericano es la CADH que fue redactado con posterioridad al Convenio Europeo y al PIDCP.

La CADH está más cercana en su contenido al PIDCP en vez del Convenio Europeo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH) es precisa en resaltar esta conclusión: “En realidad, el artículo 13 de la Convención Americana al que sirvió de modelo en parte el artículo 19 del Pacto, contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto, sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa”.³

En efecto, la comparación entre los instrumentos internacionales señalados evidencia que la CADH es menos limitante en las causales de restricciones de la libertad de expresión respecto a la Convención Europea. Además, prohíbe expresamente la censura previa como forma de restricción de la libertad de expresión, lo que se exige son responsabilidades ulteriores en el caso que se produzca un abuso en el ejercicio de la libertad. Se trata de uno de los aspectos centrales en el modelo americano de libertad de expresión.

Esta breve introducción sobre el tratamiento normativo que tiene la libertad de expresión en los instrumentos internacionales de derechos humanos nos permite contar con el marco internacional normativo sobre la materia. En el siguiente acápite nos vamos a centrar en el contenido de la libertad de expresión del sistema interamericano de derechos humanos, recurriendo a los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH), especialmente los documentos publicados por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (en adelante, la Relatoría Especial) y los pronunciamientos judiciales de la Corte IDH. También nos apoyaremos en los pronunciamientos del Comité DDHH y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el TEDH) sobre la materia.

Hay que tener presente que la casi totalidad de los países americanos han ratificado el PIDCP por lo que están obligados a cumplirlo. Asimismo, nada impide que en el marco de control del sistema interamericano de derechos humanos los argumentos por la violación de un derecho de la CADH se apoyen también en interpretaciones del PIDCP formulados por el Comité de Derechos Humanos, en tanto se justifique debidamente su vínculo.

II. EL CONTENIDO JURÍDICO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN LABORAL

El campo de aplicación de la libertad de expresión es bastante extenso, para este Estudio lo centramos solo en el ámbito laboral, por lo que una definición acotada de la libertad de expresión en el ámbito laboral debe ser preciso en correspondencia al objetivo expuesto.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la “Colegiación Obligatoria de Periodistas”*. Opinión Consultiva de 13 de noviembre de 1985. San José: Secretaría de la Corte, Serie A, N.º 5, párrafo 45.

En el apartado anterior establecimos el vínculo entre la libertad de opinión y la libertad de expresión, en tanto la elaboración de la opinión es el antecedente para manifestarla por medio de algún mecanismo de expresión. Esto explica porque tanto la DUDH y el PIDCP incorporan ambas libertades en el mismo texto regulador. Siguiendo este criterio en línea con la redacción del párrafo 1 del artículo 19 del PIDCP –directo precedente del artículo 13 de la CADH–, el Comité DDHH identifica tres derechos provenientes de la libertad de opinión. En primer lugar, el derecho a no ser molestado por causa de sus opiniones.⁴ Este derecho se plantea bajo el supuesto que la opinión ha sido expresada, por lo que en realidad también nos ubicamos en la libertad de expresión. Esto significa que las organizaciones sindicales y los trabajadores tienen el derecho a no ser molestado por causa de sus opiniones. El Comité DDHH agrega que es un derecho respecto del cual el PIDCP no autoriza excepción ni restricción alguna.⁵ En segundo lugar, el derecho a cambiar de opinión en el momento y por el motivo que la persona elija libremente.⁶ Nada impide que un dirigente sindical o un trabajador modifiquen su punto de vista expresado previamente, sin que esto provoque una responsabilidad. En tercer lugar, no pueden ser conculcados los derechos que le reconoce el PIDCP en razón a las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas.⁷ De este modo no se puede justificar la pérdida o la violación de un derecho humano por el ejercicio de la libertad de opinión. En el Caso *Faurisson vs. Francia* el Comité de DDHH concluye que no puede calificarse la expresión de una opinión como un delito⁸. En cuarto lugar, la libertad de no expresar su opinión.⁹

En cuanto al párrafo 2 del artículo 19 del PIDCP que se refiere expresamente a la libertad de expresión, se establecen una serie de derechos. En primer lugar, el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. El Comité DDHH sostiene que este derecho incluye la expresión y recepción de comunicaciones de toda clase de ideas y opiniones que puedan transmitirse a otros.¹⁰ Este derecho es fundamental en el mundo del trabajo porque significa el derecho de los dirigentes sindicales a expresar sus pensamientos, ideas, informaciones u opiniones a los trabajadores o al público en general. Esto se recoge en el ámbito de las normas internacionales del trabajo en el numeral 15 de la Recomendación No. 143 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores. En segundo lugar, la protección de la libertad de expresión cubre cualquier forma de expresión y los medios para su difusión. La amplitud de los medios protegidos lo retrata el Comité DDHH en los diversos casos que ha abordado en esta materia: los libros, los periódicos, los folletos, los carteles, las pancartas, las prendas de vestir, los

⁴ Cfr. NACIONES UNIDAS. Óp. Cit., párrafo 9.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

⁸ NACIONES UNIDAS. *Comunicación No 550/93, Faurisson vs. Francia*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 8 de noviembre de 1996.

⁹ NACIONES UNIDAS. *Observación General No 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión (CCPR/C/GC/34)*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 102º período de sesiones, 2011, párrafo 10.

¹⁰ NACIONES UNIDAS. Óp. Cit., párrafo 11.

alegatos judiciales, los modos de expresiones audiovisuales, electrónicas, internet, en todas sus formas.¹¹

La protección de la libertad de expresión en el PIDCP se produce de manera simultánea tanto sobre el contenido de la opinión o información como por el medio de expresión utilizado. Este criterio protector se reproduce también en la CADH.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte IDH expone como premisa del análisis de la libertad de expresión que su protección es una condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos fundamentales y la vida democrática. En la *Opinión Consultiva sobre la "Colegiación Obligatoria de los Periodistas"*, la Corte IDH sostiene:

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también **conditio sine qua non** para que los partidos políticos, *los sindicatos*, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (la cursiva es mía).”¹²

Este pronunciamiento de la Corte Interamericana subraya la centralidad de la libertad de expresión en una sociedad democrática. Trasladando su lectura al mundo del trabajo, podemos sostener que el ejercicio de la libertad de expresión de las organizaciones sindicales es una condición necesaria para el ejercicio de los derechos humanos laborales en las relaciones laborales. El vínculo entre la libertad de expresión y específicamente con los derechos sindicales es resaltado por el Comité de Libertad Sindical.¹³

El párrafo 1 del artículo 13 de la CADH expresamente señala que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión se refiere a la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. La Corte IDH interpreta que cuando se produce la violación del derecho también afecta correlativamente otro derecho: el de todos a “recibir” informaciones e ideas.¹⁴ Esto le conduce a la Corte Interamericana identificar que la libertad de expresión tiene dos niveles: individual y colectiva (o social).¹⁵

¹¹ Ídem., párrafo 12.

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafo 70.

¹³ Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 5ª. Edición revisada, 2006, párrafo 155.

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafo 30.

¹⁵ Ibidem.

El derecho a la información forma parte del contenido de la libertad de expresión, conforme se desprende la interpretación que realiza la Corte IDH en el citado párrafo 70 de su *Opinión Consultiva sobre la “Colegiación Obligatoria de Periodistas”*. También lo considera en los mismos términos la CIDH al interpretar el principio 7 de su “Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión” de 2000, en referencia a condicionar el derecho a la información a su veracidad.¹⁶

El derecho a la información se materializa en el ámbito laboral en la obligación del empleador por permitir el acceso de los dirigentes sindicales a los lugares de trabajo. La Recomendación No. 143 en su numeral 17 lo recoge, en los siguientes términos: “(1) Los representantes sindicales que no trabajen en la empresa, pero cuyo sindicato tenga afiliados empleados en ella, *deberían ser autorizados a entrar en la empresa* (la cursiva es mía)”.

Esta obligación del empleador se vuelve también en una exigencia para que los gobiernos lo garanticen, como lo resalta el Comité de Libertad Sindical.¹⁷

También los órganos de control del sistema interamericano de derechos humanos interpretan que bajo el contenido de la libertad de expresión se ubica el derecho a tener acceso a la información sobre sí mismo, en referencia a la obligación del Estado y de los particulares en proporcionar la información contenida en base de datos o registros públicos o privados¹⁸, y el derecho al acceso a la información sobre los asuntos públicos.¹⁹ Una interpretación similar sustenta el Comité DDHH respecto al contenido de la libertad de expresión en el PIDCP.²⁰ Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH no lo ha identificado como un derecho y su correspondiente obligación para el Estado.²¹

De igual modo, el derecho a poseer información escrita o en cualquier otro medio a transportar dicha información y a distribuirla, significa que se protege la posesión de periódicos o cualquier medio impreso para su distribución o uso personal, así como la posesión, transporte, envío y recepción de libros.²² Esto se puede extender a cualquiera de los medios utilizados para el ejercicio de la libertad de expresión.

Finalmente, la titularidad del derecho de la libertad de expresión no se reduce solo a los comunicadores sociales o a las personas que ejercen este derecho a través de los

¹⁶ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. Washington: Organización de Estados Americanos, octubre 2000, párrafo 31.

¹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Óp. Cit.*, párrafo 1103.

¹⁸ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Washington: Relatoría Especial de la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párrafo 28.

¹⁹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 151, párrafo 86.

²⁰ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Óp. Cit.*, párrafo 18.

²¹ Cfr. BUSTOS GISBERT, Rafael. “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática”. En: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* de Javier García Roca y Pablo Santolaya (Coordinadores). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, 3ª. Edición, p. 492.

²² Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafo 29.

medios de comunicación²³, sino les corresponde a todas las personas, incluyendo los dirigentes sindicales y los trabajadores en general. La Opinión Consultiva sobre la “Colegiación Obligatoria de los Periodistas” de la Corte IDH reseñada y el Principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión 6 de 2000 respaldan la afirmación. La CIDH lo abona al señalar que: “Este principio establece que *toda persona tiene derecho pleno de ejercer su libertad de expresión sin la exigencia de títulos o asociaciones que legitimen este derecho [...] (la cursiva es mía)*”.²⁴

III. EL ÁMBITO DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN LABORAL

La libertad de expresión laboral se ve afectado por el momento y el lugar de su ejercicio. En efecto, la subordinación del trabajador a su empleador por la prestación laboral condiciona el ejercicio de sus derechos humanos laborales. No goza de una irrestricta libertad para decidir el momento y el lugar en expresar su opinión. Muestra de ello es el artículo 2 del Convenio No. 135 sobre los representantes de los trabajadores.

Se puede plantear que una ponderación entre la libertad de expresión laboral y las obligaciones en las labores de los trabajadores es la respuesta apropiada.

En el caso del momento del ejercicio de la libertad de expresión laboral, no cabe duda que se pueden ejercer sin restricciones fuera de la jornada de trabajo. Lo controversial se produce si es durante la jornada laboral. El criterio de la norma internacional del trabajo es que no perjudique el funcionamiento eficaz de la empresa, por lo que *prima facie* puede considerarse que las pausas en las labores o el lapso del refrigerio de los trabajadores cumplen con esta condición.

Respecto al lugar del ejercicio de la libertad de expresión laboral, nos apoyamos en la división que plantea Supiot sobre los *territorios en la empresa* donde se delimita la autonomía colectiva respecto al área de ejercicio de la autoridad empresarial, identificando tres tipos de lugares en la empresa²⁵. En primer lugar, los *lugares de franquicia* que son los enclaves delimitados por la ley que lo sustrae de la autoridad del empleador, como los tableros de anuncios o los locales sindicales al interior de la empresa.²⁶ Aquí se puede ejercer sin restricciones la libertad de expresión laboral. Respaldo esta afirmación lo encontramos en el numeral 15 de la Recomendación No. 143 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores, donde se autoriza la colocación de avisos sindicales en los locales de la empresa acordados con su dirección. En segundo lugar, los *lugares de transición* en la empresa que son los espacios en la empresa que no afectan al trabajo propiamente dicho, tales como los vestíbulos, pasillos, vestuarios, aparcamientos o comedores.²⁷ Tampoco debería existir una restricción a la libertad de expresión porque no afecta el funcionamiento eficaz de la empresa. En todo caso, la legislación nacional o la casuística judicial pueden aseverar o rechazar esta

²³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. Washington: Organización de Estados Americanos, octubre 2000, párrafo 8.

²⁴ Ídem., párrafo 28.

²⁵ SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996, traducción de José Luis Gil y Gil, p. 179.

²⁶ Ídem., p. 180.

²⁷ Ibidem.

afirmación. En tercer lugar, los *lugares de producción* son los espacios donde se efectúan las labores, como las oficinas, los talleres, etc.²⁸ En principio, no podrían ejercerse la libertad de expresión porque es el espacio de la prestación laboral y afectaría el funcionamiento eficaz de la empresa.

La protección de la libertad de expresión también se irradia sobre el contenido del pensamiento, idea, opinión o información manifestados.

La CIDH sostiene que:

En principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. Esta presunción general de cobertura de todo discurso expresivo se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público.²⁹

Si bien existe, en principio, una protección general a cualquier tipo de discurso, evidentemente la libertad de expresión no es un derecho absoluto por lo que tiene límites y su ejercicio puede afectar otros derechos humanos, como el derecho a la honra – artículo 11 de la CADH–.

Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha resaltado que también son protegidas las opiniones e informaciones que choquen, inquieten, resulten ingratas o perturben. Por ejemplo, el TEDH sostuvo en el Caso *Handyside vs. Reino Unido* que: “la ausencia de interferencias en la comunicación entre ciudadanos y la imposibilidad de imponer sanciones de tipo alguno tanto por los contenidos, como por la forma de lo transmitido; tutelando no sólo aquellos que son bien recibidos por la sociedad, *sino también aquéllos que chocan o generan inquietud en los receptores* (la cursiva es mía)”.³⁰ Luego, este criterio fue adoptado por la Corte IDH en los mismos términos.³¹ En el ámbito laboral, la manifestación de crítica sin ánimo de ofender de los dirigentes sindicales dirigidos a su empleador o a las autoridades estatales debería estar protegida por la libertad de expresión.

²⁸ Ídem., p. 181.

²⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Washington: Relatoría Especial de la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párrafo 30.

³⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Handyside vs. Reino Unido*. Sentencia de 7 de diciembre de 1976. Estrasburgo: Secretaría de la Corte, Serie A, No 24, párrafo 49.

³¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*. Sentencia 5 de febrero de 2001. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 73, párrafo 69.

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La CIDH ha categorizado los discursos que deben ser especialmente protegidos en el marco de la CADH, en razón a su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia: el discurso político y sobre asuntos de interés público, el discurso sobre funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos, y los discursos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales.³²

Nos interesa el primero de ellos porque es el que principalmente se materializa en el ámbito laboral, especialmente el discurso sobre asuntos de interés público. El TEDH establece en el Caso *Thogeir Thogeirson vs. Islandia* que la noción de asuntos de interés público no solo se refiere a los asuntos de interés político o que afectan a los políticos, sino también a las cuestiones que tienen una preocupación pública o ciudadana.³³

Justamente el Caso *Lagos del Campo* resulta paradigmático para abordar este tema central de la libertad de expresión laboral. La Corte IDH afirma que el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito laboral requiere un nivel reforzado de protección, en razón que existe un interés general o público en su ejercicio³⁴. Esto ocurre cuando la sociedad tiene un legítimo interés de estar informada cuando se afectan derechos e intereses generales³⁵. En las relaciones laborales existe ese interés público sobre la información emitida porque deriva en un interés colectivo para los trabajadores³⁶ y estas manifestaciones están orientadas a promover el correcto funcionamiento y mejoramiento de las condiciones laborales o la reivindicación de los trabajadores³⁷.

Inclusive, como resalta Arese, existe un derecho a la crítica laboral:

Como expresión de la libertad de expresión, se encuentra el derecho a la 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 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, inquietar y disgustar*. Se trata de una expresión

³² Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafos 32-60.

³³ Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Thogeir Thogeirson vs. Islandia*. Sentencia de 25 de junio de 1992. Estrasburgo: Secretaría de la Corte.

³⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 340, párrafo 96.

³⁵ *Ídem.*, párrafo 110.

³⁶ *Ídem.*, párrafo 111.

³⁷ *Ídem.*, párrafo 113.

del pluralismo, tolerancia y el espíritu de apertura sin el cual no existirían relaciones democráticas en una sociedad democrática.³⁸

Tengamos presente que la Corte IDH es clara al señalar que las expresiones que chocan, irritan o inquietan a un sector de la población, en nuestro caso: los empleadores, son protegidos y estas situaciones no se ubican en una afectación al derecho de la honra.

Como consecuencia de la mayor protección que reciben los discursos sobre asuntos de interés público, implica para la CIDH, “que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a estas formas de expresión, y [...] deben tener un mayor umbral de tolerancia ante la crítica”.³⁹ Así su mayor protección significa también una restricción más laxa dada su naturaleza y que las personas criticadas sean más tolerantes ante su formulación. En el ámbito laboral, siguiendo la fundamentación del fallo *Lagos del Campo*, el empleador o funcionario público criticado debe ser tolerante.

Agreguemos que también la jurisprudencia europea ha otorgado una extraordinaria amplitud incluyendo dentro de la libertad de información: la expresión comercial, la libre expresión profesional, la libre creación de medios de comunicación, la libre expresión artística o el secreto profesional de los periodistas.⁴⁰ Aquí nos interesa resaltar en esta línea jurisprudencial que la protección de la libertad de expresión se extiende a la creación de la prensa sindical o a la fundación de medios de comunicación sindicales.

En cuanto a la forma de expresión utilizada para formular el pensamiento, idea, opinión o información. A partir de los fallos de la Corte IDH, la CIDH desarrolla una identificación de las formas de expresión protegidas por la Convención Americana⁴¹. En primer lugar, el derecho a hablar, esto es, a expresar oralmente los pensamientos, ideas, información u opiniones.⁴² En segundo lugar, el derecho a hablar implica que la persona utilice el idioma que elija para expresarse.⁴³ En tercer lugar, el derecho a escribir, esto es, a expresar en forma escrita los pensamientos, ideas, información u opiniones.⁴⁴ En cuarto lugar, el derecho a difundir las expresiones habladas o escritas de pensamientos, ideas, información u opiniones, por los medios de difusión que se elijan para comunicarlas al mayor número de destinatarios posibles.⁴⁵ Estas cuatro formas de expresión protegidas jurídicamente por la CADH se materializan también en el ámbito laboral en los mismos términos. Por ejemplo, en el mencionado numeral 15 de la Recomendación No. 143 se

³⁸ ARESE, César. *Derechos Humanos Laborales. Teoría y práctica de un nuevo Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, p. 326-327.

³⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafo 35.

⁴⁰ Cfr. BUSTOS GISBERT, Rafael. *Óp. Cit.*, p. 476.

⁴¹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafos 19-29.

⁴² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*. Sentencia 5 de febrero de 2001. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 73, párrafo 65.

⁴³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia 1 de febrero de 2006. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 141, párrafo 164.

⁴⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*. Sentencia 5 de febrero de 2001. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 73, párrafo 65.

⁴⁵ *Ídem.*, párrafo 31.

señala que la dirección de la empresa debería permitir que los representantes de los trabajadores distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos sindicales entre los trabajadores de la empresa.

Un tema de actualidad es la difusión de información u opiniones de las organizaciones sindicales por medios digitales, especialmente a través de correos electrónicos. En principio, no existe controversia que este medio de difusión está protegido en el marco normativo de la CADH. Sin embargo, la jurisprudencia nacional laboral ha sido dispar en cuanto a su protección, por lo que existe el reto jurídico de armonizar la protección en el hemisferio.

IV. LAS OBLIGACIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN LABORAL

La consagración de un derecho tiene como correlato la conformación de una serie de obligaciones, su cumplimiento asegura el respeto del derecho. Con el reconocimiento del derecho de la libertad de expresión en los instrumentos internacionales de derechos humanos existen una serie de obligaciones que analizamos a continuación.

Partamos de reconocer que las obligaciones internacionales que se desprenden de los tratados internacionales ratificados, como en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son vinculantes para todo el aparato estatal, es decir, resulta exigible a los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), incluyendo a los poderes nacional, regional o local. Su incumplimiento genera una responsabilidad internacional del Estado.

Asimismo, la generalidad de las obligaciones de los derechos civiles como la libertad de expresión se materializa bajo su forma negativa: las obligaciones de no hacer. Sin embargo, también se materializa bajo su forma positiva: las obligaciones de dar y las obligaciones de hacer. Muestra de ello es la Declaración Conjunta sobre universalidad y el derecho a la libertad de expresión de 2014 elaborado por los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de distintos organismos internacionales que en su primera recomendación señalan que: “Los Estados deberían *adoptar medidas positivas* para asegurar el ejercicio efectivo y sin discriminación por todas las personas y grupos de la sociedad de su derecho a la libertad de expresión [...] (la cursiva es mía)”. También el sistema europeo de derechos humanos reconoce que existen obligaciones positivas exigibles a los Estados, aunque en supuestos poco frecuentes.⁴⁶

En general, se identifican como obligaciones internacionales en materia de derechos humanos: la obligación de respetar, la obligación de proteger, la obligación de cumplir, la obligación de otorgar un recurso efectivo de protección y la obligación de prohibir cualquier tipo de discriminación. Esta tipificación se reproduce en las obligaciones de la libertad de expresión.

La obligación de *respetar* la libertad de expresión significa acatar su ejercicio. La Corte IDH señala que la libertad de expresión tiene dos dimensiones: la individual que consiste en el derecho de una persona a expresarse y la colectiva o social que consiste en el derecho de recibir la información u opinión. La obligación de respetar en su

⁴⁶ BUSTIOS GISBERT, Rafael. *Óp. Cit.*, p. 477.

dimensión individual significa exigir que el Estado o un particular (el empleador) no impidan que el dirigente sindical o el trabajador manifiesten su pensamiento, idea, opinión o información. La obligación de respetar en su dimensión colectiva significa exigir que el Estado o un particular (el empleador) no impidan que los trabajadores o la sociedad reciban la manifestación del dirigente sindical o del trabajador.

La Corte IDH considera que es un deber del Estado no restringir la difusión de la información a través de la prohibición o regulación desproporcionada de los medios escogidos para que los destinatarios puedan recibirlas.⁴⁷

La obligación de *proteger* la libertad de expresión ha recibido la mayor cantidad de pronunciamientos. Por ejemplo, el Comité de DDHH refiriéndose al PIDCP, que puede extenderse al CADH, resalta su contenido: “En cumplimiento de esta obligación, los Estados partes deben cerciorarse que las personas estén protegidas contra los actos de particulares o entidades privadas que obtén al disfrute de las libertades de opinión y expresión en la medida en que estos derechos del Pacto sean susceptibles de aplicación entre particulares o entidades privadas”.⁴⁸

La obligación de proteger la libertad de expresión laboral se dirige tanto al Estado como al empleador o un tercero, reconociendo que la violación del derecho humano puede provenir de un particular, en nuestro caso, sería el empleador. La aplicación de los derechos fundamentales entre los particulares (*drittwirkung*) está muy asentado en los ordenamientos nacionales, siendo justamente en la relación laboral donde se produce de manera constante su aplicación.

El TEDH sostiene que existe la obligación de proteger la libertad de expresión en las relaciones laborales entre particulares.⁴⁹ Además, la jurisprudencia es precisa en señalar la responsabilidad internacional del Estado por restricciones indirectas que pueden provenir de actos de particulares, porque el Estado omite su deber de proteger la previsibilidad de un riesgo real o inmediato, o cuando deja de cumplir su deber de protección.⁵⁰

La Corte IDH le señala a los Estados su obligación de proteger comprende que “las autoridades competentes, sean judiciales o administrativas, tienen el deber de revisar las actuaciones o decisiones que se ejercen en el ámbito privado y que acarrear consecuencias a los derechos fundamentales, resultan acorde con el derecho interno y sus obligaciones internacionales. De lo contrario, el Estado debe corregir la vulneración a estos derechos y brindarles una adecuada protección”.⁵¹ Por ejemplo, la sanción

⁴⁷ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, No. 135, párrafo 73.

⁴⁸ NACIONES UNIDAS. *Óp. Cit.*, párrafo 7.

⁴⁹ Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fuentes Bobo vs. España*. Sentencia de 29 de febrero de 2000. Estrasburgo: Secretaría de la Corte, No. 39293/93, párrafo 38.

⁵⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C, No. 194, párrafos 107-110.

⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 340, párrafo 92.

disciplinaria implementada por el empleador contra un dirigente sindical o un trabajador por considerar que su expresión ha vulnerado el derecho al honor y buena reputación debe estar sujeto a revisión judicial.

La obligación de *cumplir* la libertad de expresión laboral se viene materializando bajo diversas formalidades, Merece destacarse la obligación del Estado en *adoptar las medidas eficaces de protección* contra los actos que están destinados a impedir el ejercicio de la libertad de expresión.⁵² La obligación del Estado en *garantizar que los dirigentes sindicales accedan a los lugares de trabajo* para informar a los trabajadores. Esta obligación la resaltamos en párrafos previos vinculado al derecho a la información dentro del contenido de la libertad de expresión laboral.

La obligación de *prohibir cualquier tipo de discriminación* en la libertad de expresión laboral lo encontramos cuando se exige al Estado *eliminar las medidas que discriminen a los individuos de una participación plena en la vida política, económica, pública y social de su país*.⁵³ La prohibición de la discriminación está presente de manera permanente en los instrumentos internacionales de derechos humanos para asegurar que las personas no sean privadas en la titularidad y en el ejercicio de sus derechos por alguna causal de discriminación. Por ejemplo, en párrafos previos se resaltó que estaba protegido por la libertad de expresión que la persona pueda expresarse en forma oral o escrita en el idioma que elija. Una regulación que discrimine el ejercicio de la libertad de expresión bajo alguna causal debe ser eliminada por el Estado.

V. LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN LABORAL

El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto⁵⁴ porque expresamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe su sujeción a ciertas limitaciones en los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 13.

La restricción de la libertad de expresión está definida en el citado párrafo 3 del artículo 19 del PIDCP. Exige que la restricción se encuentre fijada por la Ley y se sustente en asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública. En el caso de la CADH, también se exige que una Ley fije la restricción y plantea similares causales del Pacto para justificar la restricción. Lo cualitativamente distinto entre ambos instrumentos internacionales es que la Convención Americana expresamente prohíbe la censura previa.

El inconveniente de los supuestos que justifican la restricción es que alude a conceptos indeterminados o difíciles de concretar en la práctica,⁵⁵ lo que le otorga un peso decisivo a la casuística judicial para definirlos. De allí que el aporte de la jurisprudencia de las cortes internacionales y los tribunales constitucionales o cortes

⁵² NACIONES UNIDAS. *Comunicación No 458/91, Mukong vs. Camerún*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 21 de julio de 1994.

⁵³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. Washington: Organización de Estados Americanos, octubre 2000, párrafo 9.

⁵⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kimmel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 177, párrafo 154.

⁵⁵ Cfr. BUSTOS GISBERT, Rafael. *Óp. Cit.*, p. 474.

supremas nacionales para esclarecer la correcta aplicación de las restricciones y no caer en violaciones a la libertad de expresión.

Lo cierto es que las restricciones a la libertad de expresión no pueden poner en peligro a la propia libertad, es decir, no puede invertirse la relación entre el derecho y la restricción⁵⁶. La protección de la libertad de expresión prevalece *prima facie* ante la duda de una válida restricción. Asimismo, las restricciones solamente se aplican para los fines que son prescritas y deben estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen.⁵⁷

En otras palabras, la restricción no puede afectar el núcleo de la libertad de expresión porque si no lo desvirtuaría como derecho humano. Respalda esta afirmación la Declaración Conjunta sobre universalidad y el derecho a la libertad de expresión de 2014 en el literal e) de su recomendación a los Estados al señalar que: “Existe un núcleo de libertad de expresión respecto del cual los Estados no tienen potestad alguna o tan solo una facultad extremadamente limitada de adoptar restricciones que permitan tomar en cuenta las tradiciones, la cultura y los valores locales, y esto incluye en particular el discurso político en un sentido amplio, en vista del carácter trascendental de dicho discurso para la democracia y el respeto de todos los derechos humanos, lo cual también implica que las figuras públicas deberían aceptar un mayor grado de escrutinio por la sociedad”.

En el ámbito laboral no puede invocarse la subordinación de la relación laboral como argumento justificativo para restringir su ejercicio por el empleador.⁵⁸

V.1. La censura previa

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la censura previa como una restricción válida a la libertad de expresión. La Declaración sobre Libertad de Expresión de 2000 elaborado por la CIDH lo precisa en su Principio 5. La prohibición de la censura previa en el sistema interamericano de derechos humanos significa a la vez que el abuso en su ejercicio produce responsabilidades ulteriores. El párrafo 2 del artículo 13 de la CADH es preciso al prescribirlo, exigiendo que esas responsabilidades deben estar expresamente fijadas por la ley y, como resalta la CIDH, persiguen fines legítimos que los fundamenten.⁵⁹

⁵⁶ NACIONES UNIDAS. *Observación General No 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión (CCPR/C/GC/34)*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 102º período de sesiones, 2011, párrafo 21.

⁵⁷ Ídem., párrafo 22.

⁵⁸ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, 2ª. Edición aumentada, p. 171.

⁵⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafo 22.

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Corte IDH es muy firme en señalar que no caben medidas de control preventivo ante el eventual abuso de la libertad de expresión y prescribe los requisitos para la responsabilidad ulterior en el marco de un test tripartito.⁶⁰

Estos criterios establecidos por la Corte IDH y la CIDH tienen su fuente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos, quien exige que las restricciones sean previstas por una ley, con un objetivo legítimo, y necesarias en una sociedad democrática (necesidad social imperiosa).⁶¹

La Corte IDH ha desarrollado la figura de la censura indirecta interpretando el párrafo 3 del artículo 19 cuando el tratado internacional se refiere a medios indirectos que restringen inválidamente la libertad de expresión. El supuesto que nos interesa se produce cuando se impone una restricción sobre el titular del derecho para ejercitar la libertad de expresión, en vez de hacerlo directamente sobre la manifestación del pensamiento, idea, opinión o información. De este modo, la censura indirecta impide el ejercicio de la libertad de expresión. El caso *Ivcher Bronstein vs. Perú* resulta paradigmático porque se le retira la nacionalidad para impedir que continúe como propietario del medio de comunicación opositor al gobierno de Fujimori, dado que la legislación peruana impide que los extranjeros puedan ser titulares de la licencia de medios de comunicación.⁶² Por ejemplo, en el ámbito laboral la censura previa se materializa en el mencionado supuesto que se prohíbe legalmente que un extranjero pueda ser electo dirigente sindical. El extranjero que se le impide ser representante de los trabajadores no solo viola la libertad sindical sino también le restringe inválidamente su libertad de expresión. Tengamos presente que la libertad de expresión laboral goza de una mayor protección.

Otras formas de censura indirecta resaltada por la CIDH se producen cuando se crea un ambiente de intimidación que inhibe la expresión crítica, la autorización explícita o tácita de barreras impuestas por particulares para impedir el flujo de ideas, especialmente de aquellas que resultan molestas o incómodas al poder político o económico.⁶³ Por ejemplo, en el ámbito laboral se puede producir por el abuso del poder de empleador sobre los trabajadores creando una atmósfera de represión que inhibe la libertad de expresión laboral, o una serie de decisiones del empleador que están dirigidas a entorpecer su ejercicio: la prohibición de tablones sindicales en la empresa. En todos

⁶⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la "Colegiación Obligatoria de Periodistas"*. Opinión Consultiva de 13 de noviembre de 1985. San José: Secretaría de la Corte, Serie A, N.º 5, párrafo 39.

⁶¹ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. BUSTOS GISBERT, Rafael y TORRES MURO, Ignacio. "Las libertades de pensamiento, información y expresión, y los derechos de reunión y asociación: pautas para un diálogo". En: *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos* de Javier García Roca, Pablo Antonio Fernández, Pablo Santolaya y Raúl Canosa (Editores). Madrid: Editorial Civitas, 2012, p. 189.

⁶² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C, No. 74.

⁶³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*. Washington: Organización de Estados Americanos, 2009, párrafo 77.

estos supuestos motivados por la acción de un particular (el empleador), existe una responsabilidad del Estado por omitir el control sobre este tipo de abusos⁶⁴.

V.2. La fijación de la restricción en una ley

La exigencia de la CADH que estén prescritas legalmente las restricciones de la libertad de expresión condujo a los órganos del control del sistema interamericano a precisarlo. La Corte IDH señala que la limitación debe encontrarse establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material.⁶⁵

Tengamos presente que para la Corte IDH la expresión “leyes” son los actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, según los procedimientos de la Constitución nacional.⁶⁶ Esto significa que para cumplir con este requisito solo se consideran válidas las promulgadas cumpliendo con estas formalidades.

Además, nos recuerda la Corte IDH que estas previsiones legales claras y precisas solo pueden referirse a responsabilidades ulteriores, señaladas en términos unívocos que delimiten claramente las conductas ilícitas, fijen sus elementos con precisión y permitan distinguirlos de comportamientos no ilícitos, de lo contrario se irrespetaría el principio de legalidad.⁶⁷

Resultan inaceptables las normas legales que sean vagas, ambiguas, amplias o abiertas porque bajo esta forma otorgan facultades discrecionales que permiten las arbitrariedades, lo que para la CIDH equivale a una censura previa o imponer responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos⁶⁸. Asimismo, pueden disuadir la emisión de informaciones y opiniones por el temor a sanciones.⁶⁹ Esto resulta importante tener presente cuando las legislaciones nacionales sancionan con el despido a los dirigentes o trabajadores bajo la falta grave de violar el derecho de respeto a la honra del empleador, sus representantes u otros trabajadores por sus expresiones. La Corte IDH señala que la naturaleza laboral no hace exigible el cumplimiento del requisito de legalidad en los mismos términos de una evaluación

⁶⁴ Ídem., párrafo 86.

⁶⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la “Colegiación Obligatoria de Periodistas”*. Opinión Consultiva de 13 de noviembre de 1985. San José: Secretaría de la Corte, Serie A, N.º 5, párrafo 40.

⁶⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva de 9 de mayo de 1986. San José: Secretaría de la Corte, Serie A, N.º 6, párrafo

⁶⁷ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kimmel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 177, párrafo 63.

⁶⁸ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Washington: Relatoría Especial de la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párrafo 70.

⁶⁹ Ídem., párrafo 71.

análoga a la realizada en casos que involucran cuestiones penales.⁷⁰ En otras palabras, existe una mayor flexibilidad con la norma laboral al momento de evaluar la fijación de la restricción.

El Comité DDHH agrega que cualquier restricción de la libertad de expresión es una grave violación de los derechos humanos, por lo que no resulta compatible con el PIDCP que se le justifique en base al derecho tradicional, religioso u otras normas consuetudinarias análogas.⁷¹ Además, exige que la ley debe estar formulada con precisión de modo que resulte comprensible para la ciudadanía⁷² y accesible al público.

V.3. La necesidad imperiosa para restringir

La exigencia de la CADH que la restricción sea necesaria significa que el Estado debe demostrar que su imposición está vinculada a los objetivos imperiosos de la sociedad democrática⁷³, lo que se conoce como una necesidad social imperiosa.

La Corte IDH subraya que la necesidad imperiosa no puede ser confundida con útil, razonable u oportuna⁷⁴, por ello se exige que la legitimidad de la restricción sea claramente fundamentada en función a una necesidad cierta e imperiosa, esto es que no puede alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo.⁷⁵ También significa que no puede restringirse más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y el alcance del derecho a la libertad de expresión.⁷⁶ Además, la restricción no solo debe ser idónea y necesaria sino estrictamente proporcional al fin legítimo.⁷⁷ En realidad, la Corte Interamericana incorpora los elementos del test de proporcionalidad o ponderación al momento de calificar si la necesidad social imperiosa está debidamente justificada para restringir la libertad de expresión. Lo que se repite cuando evalúa un conflicto entre un derecho humano y la libertad de expresión.

El otro criterio ya adelantado es que la restricción se justifique en las exigencias justas de la sociedad democrática, es decir, que “las normas de amparo de las cuales se interpretan estas restricciones deben ser compartidas con la preservación y el desarrollo

⁷⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 340, párrafo 120.

⁷¹ NACIONES UNIDAS. *Observación General No 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión (CCPR/C/GC/34)*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 102º período de sesiones, 2011, párrafo 24,

⁷² NACIONES UNIDAS. *Comunicación No 578/94, De Groot vs. Países Bajos*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 14 de julio de 1995.

⁷³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 107, párrafo 120-123.

⁷⁴ Ídem., párrafo 122.

⁷⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafo 85.

⁷⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, N.º 135, párrafo 85.

⁷⁷ Ibidem.

de sociedades democráticas conforme lo estipulan los artículos 29 y 32 de la Convención Americana”.⁷⁸

Al lado, la jurisprudencia del TEDH señala que la injerencia sobre la libertad de expresión solo se da cuando directamente se cuestiona los fundamentos de la sociedad democrática, lo que le otorga un carácter muy acotado.⁷⁹

Lo que siempre resulta exigible es que el Estado demuestre una razón legítima para restringir la libertad de expresión, para ello debe demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza, es decir, la conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza.⁸⁰

El listado establecido en el párrafo 2 del artículo 13 de la CADH son los que justifican la necesidad social imperiosa: el respeto de los otros derechos humanos, el respeto a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. Como señalamos previamente son conceptos indeterminados o de difícil concreción en la práctica, para ello el juicio de ponderación cumple el rol de solucionar el conflicto con la libertad de expresión.

V.4. El juicio de ponderación de la libertad de expresión laboral

En su Observación General No. 27 sobre la Libertad de Circulación (artículo 12 del PIDCP), el Comité DDHH plantea con claridad la importancia que goza el juicio de proporcionalidad para la correcta aplicación de las restricciones en los derechos humanos, lo que nos marca una pauta para la libertad de expresión: “[...] Las medidas restrictivas deben ajustar al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse”.⁸¹ A esto agrega el Comité DDHH específicamente sobre el juicio de proporcionalidad en la libertad de expresión que: “El principio de proporcionalidad también debe tener en cuenta la forma de expresión de que se trate así como los medios por los que se difunda”.⁸²

Como señalamos en párrafos previos, el juicio de proporcionalidad es el que permite asegurar que existe la necesidad social imperiosa que justifica la restricción de la libertad de expresión. El juicio de proporcionalidad cumple el rol de ponderar los derechos humanos o los valores esenciales en conflicto con la libertad de expresión, teniendo como referente la prevalencia *prima facie* de la libertad de expresión, porque, como hemos

⁷⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafo 68.

⁷⁹ Cfr. BUSTOS GISBERT, Rafael. *Óp. Cit.*, p. 495.

⁸⁰ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Comunicación No 926/00, Shin vs. Corea del Sur*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 16 de marzo de 2004.

⁸¹ NACIONES UNIDAS. *Observación General No 27. Libertad de Circulación (artículo 12) (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9)*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 1 de noviembre de 1999, párrafo 14.

⁸² NACIONES UNIDAS. *Observación General No 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión (CCPR/C/GC/34)*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 102º período de sesiones, 2011, párrafo 34.

subrayado también, la libertad de expresión es fundamental para el ejercicio de los demás derechos humanos y uno de los pilares de la sociedad democrática. De este modo, dada su protección resulta más exigible que su restricción sea lo más acotada o menos perturbadora posible.

En el mundo del trabajo la libertad de expresión laboral resulta esencial para el respeto de los derechos humanos laborales y la democratización de las relaciones laborales. Justamente el Comité de Libertad Sindical apunta a la centralidad de la libertad de expresión laboral para el respeto de los derechos sindicales:

No puede desarrollarse un movimiento sindical libre dentro de un régimen que no garantice los derechos fundamentales, en especial el derecho de los trabajadores sindicados a reunirse en los locales sindicales, *el derecho de libre opinión verbal y escrita* y el derecho de los trabajadores sindicados a contar en caso de detención con las garantías de un procedimiento judicial regular incoado lo antes posible (la cursiva es mía).⁸³

La jurisprudencia internacional también se pronuncia sobre la centralidad de la libertad de expresión laboral para el ejercicio de los derechos sindicales y la vida democrática en las relaciones laborales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce en el Caso *Palomo Sánchez y otros* que el derecho a la libertad de expresión protege el derecho de los miembros de una organización sindical a expresar sus demandas para mejorar sus condiciones laborales. Por ello, la libertad de expresión de los sindicatos y sus representantes constituyen un medio de acción esencial, sin el cual perderían su eficacia y su razón de ser.⁸⁴ En el sustancial fallo del Caso *Lagos del Campo* la Corte IDH lo plantea en similares términos: “[...] la libertad de expresión resulta una condición necesaria para el ejercicio de organizaciones de trabajadores, a fin de proteger sus derechos laborales, mejorar sus condiciones e intereses legítimos, puesto que sin este derecho dichas organizaciones carecerían de eficacia y razón de ser”.⁸⁵

La Corte IDH ha sido muy preciso en señalar que en los casos de restricción de la libertad de expresión deben analizarse tres factores dentro del juicio de proporcionalidad: “i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro”.⁸⁶ Estos son los tres pasos que se siguen en los juicios de proporcionalidad.

⁸³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Óp. Cit.*, párrafo 37.

⁸⁴ Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Palomo Sánchez y otros vs. España*. Sentencia de 12 de septiembre de 2011. Estrasburgo: Secretaría de la Corte, párrafo 56.

⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 340, párrafo 91.

⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kimmel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 177, párrafo 84.

Sin embargo, resulta más apropiado centrarnos en los criterios elaborados por los órganos de control internacional de derechos humanos en base a los juicios de proporcionalidad aplicados sobre la libertad de expresión en vez de su metodología.

V.4.1. La lesión o amenaza del derecho en conflicto

La aplicación de la restricción de la libertad de expresión exige que el derecho en conflicto se encuentre claramente lesionado o amenazado, lo cual debe ser demostrado por la autoridad nacional que impone la restricción. Por lo que, si no existe una lesión o amenaza clara sobre el derecho, resultan innecesarias las responsabilidades ulteriores.⁸⁷

Aquí nos referimos que la lesión es la afectación, daño, perjuicio o detrimento sobre el derecho en conflicto y la amenaza es una acción que anticipa la afectación, daño, perjuicio o detrimento sobre el derecho en conflicto.

V.4.2. El contexto del ejercicio de la libertad de expresión

El juicio de proporcionalidad debe valorar el contexto en el que se producen las expresiones y la importancia que tiene el debate democrático sobre los temas de interés público. Estos elementos deben ser positivamente valorados por el juez nacional al establecer las responsabilidades ulteriores. Esto lo afirma la Corte IDH en estos términos: “el [P]oder Judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre los temas de interés o preocupación pública”.⁸⁸

De este modo se introduce en la valoración del juicio de proporcionalidad el contexto en que se ejerce la libertad de expresión, en razón que puede explicar el sentido y los términos empleados para manifestar los pensamientos, ideas, opiniones o informaciones.

Este criterio es fundamental en el contexto de las relaciones laborales caracterizadas por su conflictividad. Como resalta Gorelli e Igartua, las expresiones en el ámbito de las relaciones laborales pueden ser vertidas en el contexto de una discusión, las provocaciones previas con el destinatario de las manifestaciones o en situaciones de conflicto con la empresa, en el escenario de una huelga. La jurisprudencia española aprecia que una expresión puede ser valorada de manera distinta en función al contexto.⁸⁹

En el Caso *Lagos del Campo* la Corte IDH establece que la relevancia de la condición de representante de los trabajadores le hace recibir una mayor protección en el ejercicio de su libertad de expresión, aunque la ley nacional que restrinja la libertad no sea

⁸⁷ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafo 77.

⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 193, párrafo 123.

⁸⁹ Cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan e IGARTUA MIRÓ, María Teresa. “Libertad de expresión y despido por inducción. Problemas relativos a la carga de la prueba”. En: *Revista del Poder Judicial de España*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, No. 62, segundo trimestre del 2001, p. 489.

taxativa en determinar su protección especial, les corresponde a las autoridades encargadas de su aplicación las que deben velar por la protección.⁹⁰

V.4.3. El juicio de veracidad en la libertad de expresión: la *real malicia*

La libertad de expresión puede dividirse entre la manifestación de una información o la manifestación de un pensamiento, idea u opinión. En el primer supuesto, el emisor da a conocer un hecho, un dato o una noticia. En el segundo supuesto, el emisor da a conocer su apreciación sobre las razones, probabilidades o conjeturas referentes a la verdad o certeza de un hecho, un dato o una noticia. Esta diferencia cualitativa del tipo de expresión permite definir si cabe aplicarle un juicio de veracidad.

El Principio 7 de la Declaración de Principios sobre la libertad de expresión de 2000 señala: “Condicionamientos previos, tales como *veracidad*, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son *incompatibles* con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales (la cursiva es mía)”. La CIDH interpretando este principio hace el distingo entre los temas que responden a hechos concretos y de posible comprobación fáctica frente a los que corresponden hacer juicios de valor. Respecto a estos últimos es imposible señalar su veracidad.⁹¹ En otras palabras, se puede someter a un juicio de veracidad la información expresada en razón que puede confrontarse ante un hecho o noticia concreta, pero esto no es reproducible ante la formulación de un pensamiento, idea u opinión. La Corte IDH afirma que solo son susceptibles de juicios de veracidad o falsedad los hechos y no las opiniones⁹², aunque se resalta que es casi nulo el papel otorgado al juicio de veracidad en la jurisprudencia americana⁹³. Pero la CIDH llama la atención que inclusive con las informaciones existe serias dificultades en someterlas a un juicio de veracidad.⁹⁴

En párrafos previos señalamos que el derecho a la información no admite una censura previa, no puede previamente a su manifestación prohibirla, aunque se la considere errónea o falsa, esto violaría la libertad de expresión. Esto también lo resalta la Corte IDH al señalar que: “No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada *verazmente* para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serán falsas a criterio del censor (la cursiva es mía)”.⁹⁵

⁹⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 340, párrafo 121.

⁹¹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. Washington: Organización de Estados Americanos, octubre 2000, párrafo 32.

⁹² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kimmel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 177, párrafo 93.

⁹³ Cfr. EGUIGUREN y otros. *Óp. Cit.*, p. 193-194.

⁹⁴ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Óp. Cit.*, párrafo 32.

⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la “Colegiación Obligatoria de Periodistas”*. Opinión Consultiva de 13 de noviembre de 1985. San José: Secretaría de la Corte, Serie A, N.º 5, párrafo 33.

Lo que si resulta sancionable es la información que demuestre ser producida con *real malicia* (actual malice)⁹⁶, es decir, que el emisor expresa una información con conocimiento que es falsa o sin preocuparse por su veracidad. La CIDH desarrolla su concepto de *real malicia* en los siguientes términos: “producida con la intención expresa de causar un daño, o con pleno conocimiento de que dicha información es falsa, o con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. La carga de la prueba recae sobre quienes se sienten afectados por una información falsa o inexacta demostrando que el autor de la noticia procedió con malicia”.⁹⁷ El criterio de que la carga de la prueba recae sobre quien la alega es recogido por la Corte IDH.⁹⁸

V.4.4. La reparación del daño

Si el juicio de proporcionalidad concluye que efectivamente se lesiona o amenaza un derecho por el abuso de la libertad de expresión, estamos ante una responsabilidad ulterior del emisor. Para reparar dicho daño el artículo 14 de la Convención Americana establece el derecho de rectificación o respuesta. En caso que el daño grave causado sea intencional o con evidente desprecio por la verdad corresponde la reparación civil en el marco del artículo 13.2 de la Convención. Respecto a una eventual sanción penal, tanto la CIDH y la Corte IDH consideran que puede resultar desproporcionado.⁹⁹ También el Comité de Derechos Humanos cuestiona la aplicación de una sanción penal, específicamente en el delito de difamación, y que la pena de prisión no es nunca adecuada.¹⁰⁰

La CIDH fundamenta su posición porque considera que la utilización de mecanismos penales para sancionar expresiones sobre cuestiones de interés público o sobre funcionarios públicos, candidatos a ejercer cargos públicos o políticos vulnera el artículo 13 de la CADH, al no existir un interés social imperativo que lo justifique, resulta innecesaria y desproporcionada, pudiendo constituir en un medio de censura indirecta dado su efecto amedrentador.¹⁰¹

⁹⁶ La *real malicia* (actual malice) es un término jurídico acuñado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en su fallo del 9 de marzo de 1964 en el caso *New York Times vs. Sullivan* que discute la protección constitucional de la Primera Enmienda sobre la libertad de expresión, donde señala que las garantías constitucionales requieren una norma federal que impida a un funcionario público a ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria relacionada a su conducta oficial a menos que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que era falsa o con una gran despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

⁹⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. Washington: Organización de Estados Americanos, octubre 2000, párrafo 46.

⁹⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 107, párrafo 132.

⁹⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Washington: Relatoría Especial de la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párrafo 79.

¹⁰⁰ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Observación General No 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión (CCPR/C/GC/34)*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 102° período de sesiones, 2011

¹⁰¹ Ídem., párrafo 114.

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Corte IDH no rechaza la sanción penal, pero debe implementarse con mucha cautela.¹⁰² También el TEDH es poco receptivo a toda sanción penal porque resulta disuasorio para el ejercicio de la libertad de expresión e inclusive extremo para un caso de abuso de la libertad de expresión.¹⁰³

En párrafos previos se resaltó que en el ámbito laboral las legislaciones nacionales suelen sancionar con el despido al trabajador que por sus expresiones viola el derecho de respeto a la honra del empleador, sus representantes u otros trabajadores. Lo que debe interrogarse es si la sanción del despido resulta proporcional a este supuesto y cuáles son las condiciones que deben respetarse para considerar válida la sanción.

La Corte IDH reafirma que no existe una censura previa en la libertad de expresión laboral, aunque sí cabe imponer responsabilidades ulteriores en caso se haya afectado el derecho a la honra y la reputación.¹⁰⁴ En otras palabras, si cabría despedir a un trabajador que abusa de su libertad de expresión laboral. No obstante, la misma Corte “entiende que el despido puede constituir la máxima sanción de la relación laboral, por lo que es fundamental que la misma revista una necesidad imperiosa frente a la libertad de expresión y que tal sanción esté debidamente justificada (“despido justificado”).¹⁰⁵ Entonces ante un despido bajo este supuesto se deben cumplir imperiosas exigencias para validar la sanción.

La Corte IDH sostiene que en un caso donde se discute la justificación del despido de un trabajador por un supuesto abuso de la libertad de expresión laboral resulta fundamental para el análisis: i) si el trabajador despedido era un representante electo de los trabajadores y se encontraba en ejercicio de su mandato; ii) si las manifestaciones se realizaron en el marco de sus funciones y en un contexto que puede tener un interés público y colectivo; iii) si las declaraciones contaban con una protección reforzada en el ejercicio de sus funciones; iv) si las declaraciones no fueron de mayor entidad que traspasaran el umbral de protección en aras del contexto laboral; y v) se habría demostrado una necesidad imperiosa para proteger el derecho al honor y la reputación en el caso particular.¹⁰⁶ Todos estos elementos del análisis deben concurrir en el caso de una sanción por la libertad de expresión laboral.

VI. CONCLUSIONES

La protección de la libertad de expresión en el ámbito laboral es una condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos humanos laborales y la vida democrática en el mundo del trabajo.

¹⁰² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kimmel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 177, párrafo 78.

¹⁰³ Cfr. BUSTOS GISBERT, Rafael. *Op. Cit.*, p. 476.

¹⁰⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. San José: Secretaría de la Corte, Serie C, No. 340, párrafo 98.

¹⁰⁵ Ídem., párrafo 125.

¹⁰⁶ Ídem., párrafo 130.

La libertad de expresión tiene dos ámbitos. El derecho individual de expresar sus pensamientos, ideas, opiniones e informaciones y el derecho colectivo a procurar y recibir a cualquier pensamiento, idea, opinión o información. En el ámbito laboral significa que el dirigente sindical o el trabajador tienen el derecho de expresar sus pensamientos, ideas, opiniones e informaciones que considere oportuna. El derecho colectivo de trabajadores en procurar y recibir cualquier pensamiento, idea, opinión o información expresado por el dirigente sindical u otro trabajador.

El contenido de la libertad de expresión laboral incluye el derecho de los trabajadores a la información previa, lo que significa la obligación del empleador en permitir el acceso de los dirigentes sindicales a los lugares de trabajo. Así como el derecho de los trabajadores en poseer la información, transportarla y difundirla, extendiéndose a cualquiera de los medios utilizados para el ejercicio de la libertad de expresión. De igual modo, se reconoce que no es un derecho absoluto, por lo que tiene límites y restricciones al poder afectar otros derechos fundamentales, como el derecho a la honra. Sin embargo, cualquier restricción no puede afectar el núcleo de la libertad de expresión laboral.

La titularidad del derecho le corresponde a los dirigentes y trabajadores en general, no pudiendo reducirlo solo en favor de los comunicadores sociales. La libertad de expresión de los dirigentes sindicales y los trabajadores goza de un interés general dada su trascendencia, por lo que su protección debe tener un nivel reforzado. Esto va a tener significativas consecuencias para los casos de despidos o sanciones sobre los dirigentes o trabajadores por cuestionar o criticar a su empleador.

Se prohíbe la censura previa sobre la libertad de expresión, la cual se puede materializar por medios directos e indirectos también prohibidos. En el ámbito laboral, no cabe una censura previa del Estado o del empleador sobre la libertad de expresión del dirigente sindical o los trabajadores en general. Si se presenta un abuso de la libertad de expresión, lo que corresponde son responsabilidades ulteriores.

Solo puede ser válidamente restringida la libertad de expresión laboral luego de la aplicación de un juicio de proporcionalidad que concluya en la necesidad imperiosa de implementarlo. No caben restricciones basadas en superficiales apreciaciones de las autoridades nacionales o en ambiguas regulaciones. Es una condición necesaria la aplicación del juicio de proporcionalidad para justificar la restricción.

No puede ser juzgado la manifestación de pensamientos, ideas u opiniones porque no puede ser sometida a un juicio de veracidad dada la ausencia de admisión de pruebas. En el caso de la manifestación de informaciones puede ser valorado por el juicio de veracidad en tanto cabe ser confrontado fácticamente. Sin embargo, no puede atribuirse una responsabilidad sobre su emisor, salvo que hubiese sido formulado con *real malicia*, es decir, el emisor conoce claramente la falsedad de la información que manifiesta buscando provocar un daño. Lo que significa que el peso de la responsabilidad sancionable es demostrar que el emisor cometió *real malicia*. Solo demostrándolo puede reclamarse responsabilidades ulteriores.

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Trasladando esta conclusión al ámbito laboral, un dirigente sindical o un trabajador no pueden ser sancionados por la manifestación de sus pensamientos, ideas u opiniones. En cuanto a la manifestación de informaciones, tampoco pueden ser sancionados, salvo que el empleador demuestre que al momento de su manifestación dicha información era conocida su falsedad o que existe una clara negligencia en la búsqueda de la verdad o la falsedad del dirigente sindical o del trabajador sobre la información.

Finalmente, la sanción penal debe ser la excepción de la reparación del daño grave. En general, la sanción laboral resulta suficiente frente a casos de violación del derecho a la honra del empleador, sus representantes u otros trabajadores.