

Procrastinación, *ius variandi* y poder empresario: la limitación corporativa en el uso de las redes sociales en el trabajo, con especial referencia al *facebook*

L. Alberto HUAMÁN ORDÓÑEZ^(*).

I. Redes sociales, revolución tecnológica y comunicación humana: aspectos centrales

Hace ya casi 20 años efectuar un trabajo de investigación en sede colegial, técnica o universitaria necesariamente involucraba acudir a las bibliotecas físicas, solicitar una lenta y engorrosa autorización -que funcionaba como una suerte de trámite administrativo- para acceder a la lectura del material en ellas depositada, ser atendido por un nada amable bibliotecario o, en su defecto, por personal administrativo que fungía amargadamente de tal, tomar serios apuntes manuscritos y finalmente proceder a la transcripción de la información en el trabajo, ensayo, informe final o tesis de manera manuscrita o mediando el uso de una máquina de escribir. En la actualidad, la revolución tecnológica impone que, con un *click*, cualquier persona pueda hacer uso de la más variada información sobre la que se desee conocer. Lógicamente, el frío mundo digital aleja a la humanidad de su propia esencia: la comunicación. Parte de nuestra evolución, como seres pensantes, radica en la comunicación que involucra, inexorablemente, la capacidad de actuar con el otro. La comunicación típica o humana no sólo trae aparejado el intercambio de información verbal o escrita - convencional - física sino que, en igual medida, contiene un *plus* o valor agregado que no lo tiene la comunicación digital: las emociones; para colocar un ejemplo nada desdeñable: no es lo mismo una pelea de enamorados mediante *facebook* o *whatsapp*; donde uno de ellos desea conservar la relación haciendo uso del útil recurso de los *emoticones* o fotos colgadas en el *Facebook*, en tanto el otro se esfuerza por su terminación mostrándole o enviándole el enlace digital de las fotos o imágenes que acreditan el desliz amoroso; que en el espacio físico donde ambos actores no solamente utilizan el *verbo* para convencer o rechazar conforme a su posición en las diferencias suscitadas sino, igualmente, otras armas humanas casi imperceptibles o subliminales como el lenguaje visual, los gestos, el lenguaje corporal, la memoria (el recurso de los "*buenos momentos*" de la relación), etc.

^(*) Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo - UNPRG. Socio del estudio Pisfil Abogados. Consultor externo. Docente universitario. Con estudios de Especialización en Administración de Recursos Humanos por el Instituto Peruano de Administración de Empresas - IPAE. Miembro del equipo de colaboradores de la revista ADMINISTRACIÓN PÚBLICA & CONTROL correspondiente al sello editorial Gaceta Jurídica y miembro del Consejo Editorial de ACTUALIDAD GUBERNAMENTAL. REVISTA DE GOBIERNO Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL perteneciente a Pacífico Editores.

El espacio laboral, como parte de la interacción humana en la fábrica, no se encuentra libre de esta invasión¹. La explicación actual de que el trabajador no deja su ciudadanía en las puertas de la empresa se constituye en una puerta abierta para que la tecnología, atendiendo a su condición no física, ingrese al trabajo. Sin embargo, no es ocioso sostenerlo, es importante establecer que dicha intromisión puede generar la baja de la productividad empresarial², como incluso lo precisa la propia ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO (OIT)³; en orden a lo sostenido, a partir de las líneas siguientes, procedemos a analizar *cómo* las redes sociales incluyen en el desempeño laboral y *qué* alternativas se pueden utilizar por el empresario para limitar *razonablemente* su acceso, dentro del ejercitamiento del *ius variandi*, con miras a evitar la procrastinación en el espacio laboral.

II. Las redes sociales como herramientas no convencionales de comunicación humana y su ingreso en el centro de trabajo: ¿espacio inclusivo o de abierta exclusión de interacción humana en la fábrica?

Como lo sosteníamos hace poco, las redes sociales se constituyen en instrumentos *paralelos* a la clásica comunicación humana. De tal afirmación debemos rescatar que su ingreso al centro de trabajo crea no muy menudos problemas entre el trabajador y el empresario al *condicionar* el propio desempeño del prestador de servicios quien termina siendo, en cierto modo, atraído por su uso aun cuando median expresas órdenes, directivas o preceptos jurídico - corporativos, contenidos en un reglamento interno de trabajo o instrumento parecido, que constriñen su uso. Ciertamente, es posible que dichas redes sociales sean utilizadas potencialmente por el patronal para exhibir su producto o servicio, inclusive sin necesidad de verse respaldado por una *página web* corporativa, con el consiguiente ahorro de costos, todo esto con la firme intención de ampliar la posibilidad de llegar a un número mayor de clientes, fidelizar a los ya existentes, ubicar favorablemente en el mercado el producto o servicio ofrecido o, de ser el caso, empoderarlo con respecto de sus potenciales competidores que ofrecen lo mismo e incluso relanzarlo con un nuevo formato o imagen, etc.

¹ Véase, al efecto, CARRASCO FERNÁNDEZ, Felipe Miguel, "Rescisión laboral por uso de medios electrónicos en la empresa", en: V.V.A.A., *Jurismática. El Derecho y las nuevas tecnologías. Estudios en homenaje a Julio TELLEZ VALDÉS por sus 30 años de labor académica en el Derecho Informático* (coordinadores: Ernesto IBARRA SÁNCHEZ & Rodolfo ROMERO FLORES), Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 1ª edición, octubre 2010, pp. 169-182.

² En la actualidad, el software Cyclope Internet Filtering Proxy se constituye en un programa vigilante del quehacer del trabajador limitando gravemente el acceso a páginas web y redes sociales conforme a las especificaciones de su adquirente. Conforme a la información de su página (<http://www.cyclope-series.com/internet-filtering/internet-content-filtering-software.html>) es un programa "(...) de filtrado de contenidos de Internet diseñado para cumplir con las necesidades de una amenaza de la empresa por la baja productividad y la fuerza de trabajo ineficiente".

³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO, *Introducción al estudio del Trabajo* (Director: George KANAWATY), 4ª edición (revisada), Ginebra, 1996, p. 69.

Empero, tratándose de los trabajadores, el asunto no obtiene fácil respuesta atendiendo a que las redes sociales pueden favorablemente crear espacios de inclusión de interacción humana en el trabajo: pensemos, por ejemplo, en un grupo de prestadores de servicios - trabajadores que, utilizando el *facebook*, han creado un grupo de intereses que gira en sustento de un tema común que unifica sus preferencias (v. gr., creación de una página para el sindicato, remisión a una dirección o vínculo digitales que trasladan a una sentencia judicial o pronunciamiento administrativo en materia de trabajo aplicable en su favorabilidad a ellos, exposición de fotos que acreditan el ejercicio de actividad sindical o la suscripción de un convenio colectivo de alcance favorable para los trabajadores) o personaliza sus inquietudes (creación de *memes* relativos al desempeño del personal directivo o de confianza de la corporación, exposición de fotos con las que se demuestra las condiciones en las que se encuentra la empresa o la forma de trato del personal por parte de los superiores, etc.), como también gestar espacios enteros de exclusión de dicha interacción donde el trabajador se refugie en el mundo virtual de sus contactos limitando, en razón inversamente proporcional, el contacto humano.

De esta manera, se crea un *diferenciado* espacio de intervención de las redes sociales en la empresa: enteramente permisibles o aceptables para el empresario, esto lógicamente, en su notable provecho, de cara a la esperada productividad de su negocio; empero, puntualmente limitadas tratándose de los trabajadores.

III. El ejercitamiento del *ius variandi* en la utilización de las redes sociales. Ocio productivo y productividad. Aspectos de *medición* del poder empresario de limitar *razonable y proporcionalmente* el uso de las redes sociales en el espacio de la subordinación

La labor empresarial, en el entorno de la oferta y la demanda, se dirige a la obtención de ganancia. Esta afirmación innegable, casi axiomática, encierra también la idea de la productividad del personal a su cargo. Para arribar a esto, el Derecho concede a la patronal la entera potestad, ciertamente jurídica, de regular el curso de las actividades subordinadas conocida como *ius variandi*. De esta manera, dicho instituto laboral permite al empleador ejercitar un poder con respecto de sus subordinados. Dicho poder permite regular el curso de las relaciones entre el dueño de la corporación -o en su defecto, sobre quienes le representan como empleador: gerente, administrador, etc.- y quien entrega su fuerza de trabajo; empero, además, tal poder no se detiene en la sola regulación sino que, en la misma medida, permite inclusive llegar a fiscalizar y, aún más, a sancionar las conductas contrarias a la

buena marcha empresarial. Así, el *ius variandi* concretiza válidamente el ejercitamiento del derecho a la libertad de empresa⁴.

No obstante, para que por la vía de los hechos, tal poder jurídico deje de serlo, esto es se trastoque en un abusivo poderío, el Derecho -en general- y el Derecho Laboral -en específico- atan al *ius variandi* a una cerrada exigencia de razonabilidad y proporcionalidad. El actuar empresarial, de esta manera, debe cubrir tales exigencias. Tratándose del uso de las redes sociales en la fábrica es de indicarse que el ejercicio de razonabilidad y proporcionalidad debe utilizarse de manera adecuada. En este punto, dicha afirmación es digna de tomarse en cuenta por cuanto se deben confrontar la libertad de empresa con el derecho a la intimidad⁵, éste último en cuanto derecho laboral inespecífico, todo esto en el centro de trabajo. Justamente, el acceso a las redes sociales es un espacio de interacción virtual sobre el cual el empresario se “*reserva el derecho de admisión*” en la puerta de la corporación; dicho de otra manera, el impedimento en el acceso a las redes sociales en el curso de las labores subordinadas se constituye en una abierta limitación, aceptada constitucionalmente, de manera tal que el uso de dichas redes sociales no debe ingresar al centro de trabajo pues, con dicho ingreso, se produce la procrastinación⁶, generándose la desviación del objetivo inicial del trabajador: prestar su fuerza física o intelectual con miras a la generación de riqueza.

Se hace necesario, entonces, que el empleador haga uso del *ius variandi* para adecuar, para decirlo en cierto modo, el ejercicio de derechos fundamentales atendiendo a que todos los derechos fundamentales no son absolutos. La posibilidad de un potencial escenario de *conflictivismo* de derechos ius fundamentales se arregla con la introducción del *ius variandi*, que opera a suerte de

⁴ DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo, *El ius resistente frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal*, Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, PUCP, Lima 2013, pp. 8 y 9: “Derivado de su libertad de empresa, derecho de rango constitucional por cierto, el empleador tiene la facultad de organizar y gestionar su organización. Naturalmente esta potestad se refleja en el ámbito laboral y en dicho campo se conoce normalmente como poder de dirección, el cual puede definirse como la potestad privada derivada de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva”.

⁵ GRISOLIA, Julio Armando, *Manual de derecho laboral*, Abeledo Perrot, 8ª edición, Buenos Aires, 2012, p. 341 y 398.

⁶ “Detrás de calificativos como vago o perezoso suele esconderse el complejo problema de la procrastinación. Procrastinar significa «diferir», «aplazar» las tareas o cuestiones personales utilizando excusas, porque conllevan alguna incomodidad o nos suponen un esfuerzo que no nos apetece realizar. La procrastinación consiste, por tanto, en postergar las tareas, por pereza, desgana, temor o falta de motivación.

Una persona que posterga tareas cotidianas de forma habitual, se vuelve inoperante y desordenada, generándose en ella estados emocionales de ansiedad, angustia y estrés, al ver que se acumulan las tareas y responsabilidades como una imparable, y cada vez menos manejable, bola de nieve.

La procrastinación es un fenómeno creciente que afecta a una gran parte de la población occidental, sobre todo en la primera etapa adulta, una edad en la que la persona se enfrenta diariamente a un mundo tecnológico complejo que, a la vez, le ofrece un sinfín de oportunidades de distracción y evasión. Según algunas encuestas, afecta de forma seria a un 20% de la población; y más de un 60% de las personas adultas afirman que la procrastinación les genera problemas en la vida”: GARCÍA FRANCO, Pedro María, “Si lo puedes hacer hoy, no lo dejes para mañana”, en: *Educación hoy. Revista de la Comunidad Educativa La Salle* (Sección: Psicología), N° 127, La Salle Ediciones, p. 8.

moderador, sobre los derechos fundamentales a la libertad de empresa y a la intimidad.

En este punto, debemos indicar que la utilización de las redes sociales en el curso de las relaciones jurídico - subordinadas admite una importante *restricción* de manera tal que el ocio productivo, al que tiene derecho el prestador de servicios, debe modularse con la productividad esperada del trabajador.

El ocio productivo⁷ traduce la necesidad de generar un espacio de solaz del trabajador donde éste, siquiera por un breve lapso de tiempo, pueda disfrutar del espacio lúdico propio de la condición humana. El trabajo, como entera actividad humana, no hace necesario contarse con seres inanimados cuya línea de desempeño sea, como una suerte de *robots*, producir sin más dentro de una apretada cadena productiva cual si se encontrará dentro de una infinita línea de producción. Es lógico, entonces, que el curso de las relaciones jurídico - laborales hace necesario que, a la fuerza de trabajo, se produzca la oportuna adición de un entramado de interacción humana de manera tal que no se produzca la *despersonalización* del prestador de servicios o trabajador, por ende, su *automatización* con la consiguiente *minusvaloración* del potencial humano que el empresario no puede perder por ningún concepto. No obstante, la ideación del ocio productivo no puede llevar a autorizar la utilización, sin mayor restricción, del uso de las redes sociales en el centro de trabajo. De esta manera, su utilización puede ser posible moderadamente en el espacio temporario del refrigerio o, en su defecto, un poco antes -razonablemente: 15 minutos- de que concluya el horario de prestación de servicios en la relación de trabajo. Igualmente, se hace necesario que el empresarial limite su uso precisando expresamente dicha limitación en el RIT o instrumento parecido procediendo, igualmente, a restringir físicamente su acceso más aún si la actual tecnología permite que, con la utilización del *wi-fi*, se pueda capturar redes o conexiones de *internet* automáticamente sin necesidad de contarse con la clave de acceso a la red.

Creemos que estas prescripciones permiten medir prudencialmente el ejercicio del poder empresarial autorizado por el Derecho. Aún más, ayudan a armonizar el ocio productivo con la productividad. En orden a lo sostenido, el ejercicio del derecho a la intimidad se deja abierto no sólo cuando se ingresa al *facebook* sino también cuando éste es utilizado en el centro de trabajo; ante esto,

⁷ “La determinación de elementos tales como el ocio productivo asociado a las variables de holgura en las restricciones de capacidad, los requerimientos de capacidad determinada a partir de la estimación de los recursos necesarios, traducido en la programación de horas extras o programación de más turnos, los porcentajes y grados de utilización de la capacidad, el grado de participación de la demanda potencial, los niveles de servicio, el equilibrio entre los recursos máquina y la fuerza laboral, la identificación de los recursos cuello de botella, y los costos asociados a la producción y la inactividad productiva entre otros son de gran importancia para el diseño y formulación de planes de producción, los cuales se pueden obtener bajo un análisis de ampliación de la capacidad y a través de la interpretación de los resultados del problema de optimización”: KALENATIC, Dusko, LÓPEZ BELLO, César Amílcar & GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Leonardo José, “Modelo de ampliación de la capacidad productiva”, en: *Revista Ingeniería*, Vol. 14, N° 2, Facultad de Ingeniería, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, pp. 76-77.

se hace necesario limitar razonable y proporcionalmente este derecho para que las relaciones jurídico - empresariales -laborales continúen buenamente.