

Las Redes Sociales y el Lugar de Trabajo

Juan Felipe Santos

Jackson Lewis LLC | San Juan, PR

Juan.Santos@jacksonlewis.com | 787-522-7305

About the Firm

Represents management exclusively in every aspect of employment, benefits, labor, and immigration law and related litigation

800 attorneys in **56 locations** nationwide

Current caseload of **over 6,500 litigations**
approximately **650 class actions**

Founding member of L&E Global

A leader in educating employers about the laws of equal opportunity, Jackson Lewis understands the importance of having a workforce that reflects the various communities it serves

About the Firm



Ranked in the **First Tier** nationally in the category of Labor and Employment Litigation, as well as in both Employment Law and Labor Law on behalf of Management, in the *U.S. News - Best Lawyers® "Best Law Firms"*

Recommended in *U.S. Legal 500* for Labor and Employment Litigation, Labor-Management Relations and Workplace and Employment Counseling

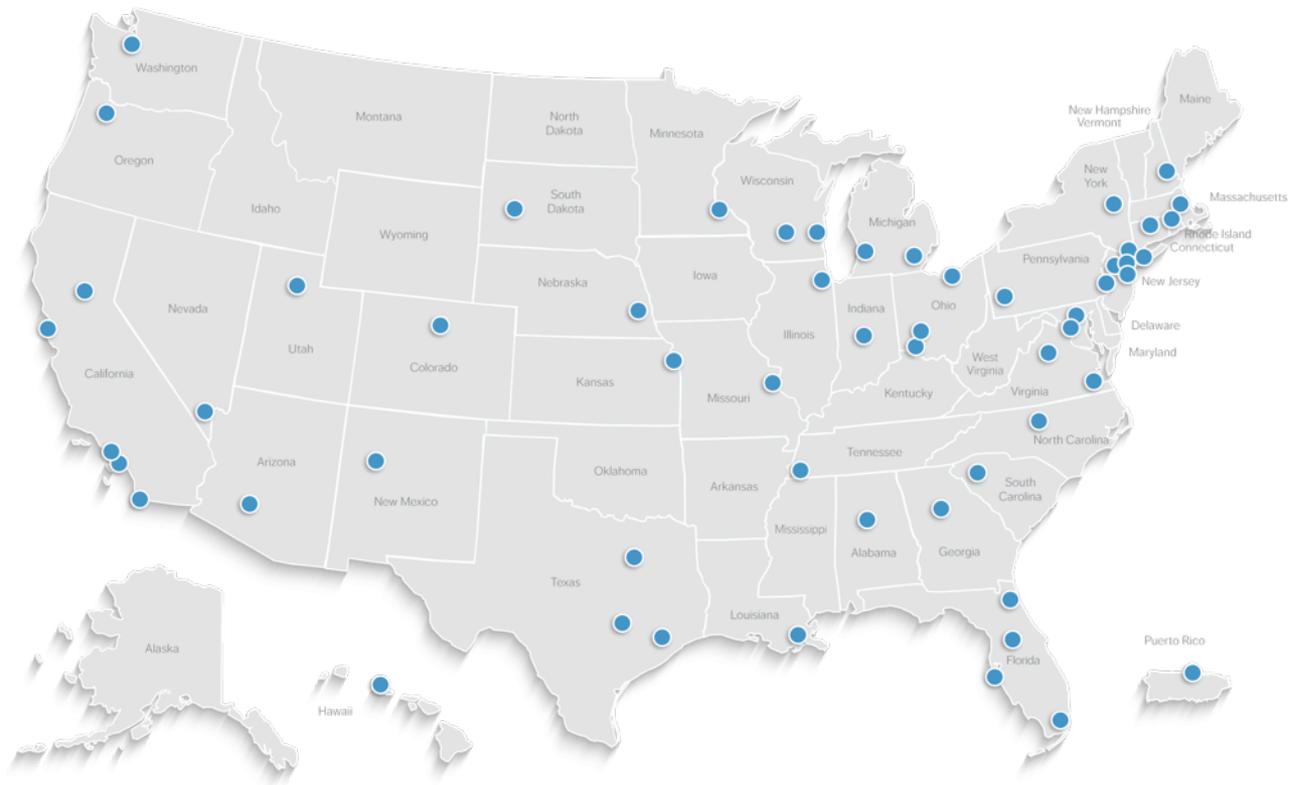
Designated as a **Powerhouse** in both Complex and Routine Litigation in the *BTI Litigation Outlook 2016: Changes, Trends and Opportunities for Law Firms*

65 Jackson Lewis attorneys were named Leaders in Their Field by Chambers USA for 2016; **137** Jackson Lewis attorneys were selected for inclusion in the 2016 edition of *Best Lawyers in America*

Strategically Located Throughout the Nation to Serve Employers' Needs

56 Locations Nationwide*

*Jackson Lewis P.C. is also affiliated with a Hawaii-based firm



Practice Areas



Affirmative Action Compliance and OFCCP Defense



Class Actions and Complex Litigation



Collegiate and Professional Sports



Corporate Diversity Counseling



Corporate Governance and Internal Investigations



Disability, Leave and Health Management



Employee Benefits



General Employment Litigation
• e-Discovery



Government Relations



Immigration



International Employment Issues



Labor and Preventive Practices



Non-Competes and Protection Against Unfair Competition



Privacy, e-Communication and Data Security



Wage and Hour



White Collar and Government Enforcements



Workplace Safety and Health



Workplace Training

Industries Represented

Jackson Lewis represents a wide range of companies in various industries, including:



Airline & Airline Service Providers



Automotive



Construction



Education



Energy & Utilities



Financial Services



Food Processing & Manufacturing



Gaming & Hospitality



Government Contractors



Health Care



Mining



Pharmaceuticals



Professional Services



Public Sector



Real Estate



Retail



Sports & Entertainment



Technology & Telecom



Transportation & Warehousing

Tendencias en las Redes Sociales



- ◆ Más de 1.65 billones de usuarios mensualmente.
- ◆ Más de 1.51 billones de usuarios tienen acceso a Facebook mediante artefactos electrónicos o celulares.



- ◆ Más de 414 millones de miembros registrados.
- ◆ Más de 40,000,000 de estudiantes y recién graduados de universidad – sector demográfico de mayor crecimiento en LinkedIn.

Tendencias en las Redes Sociales



- ◆ Sobre 1 billón de usuarios – casi una tercera parte de todas las personas en el Internet.
- ◆ Todos los días las personas pasan sobre cientos de millones de horas conectados a YouTube generando billones de visitas a esa red.
- ◆ YouTube le llega más a personas entre las edades de 18-34 y 18-49 años que cualquier cadena de cable en Estados Unidos.



- ◆ Sobre 320 millones de usuarios activos mensualmente.



Instagram

- ◆ Sobre 400 millones de usuarios activos mensualmente.

Temas a Discutir

- ◆ Reclutamiento
- ◆ Contratación
- ◆ Disciplina / Despidos
- ◆ Evidencia
 - Litigios / Reclamaciones Extra-judiciales

Las Redes Sociales y la Toma de Decisiones Durante el Proceso de Reclutamiento

The Joy of Tech™

by Nitrozac & Snaggy

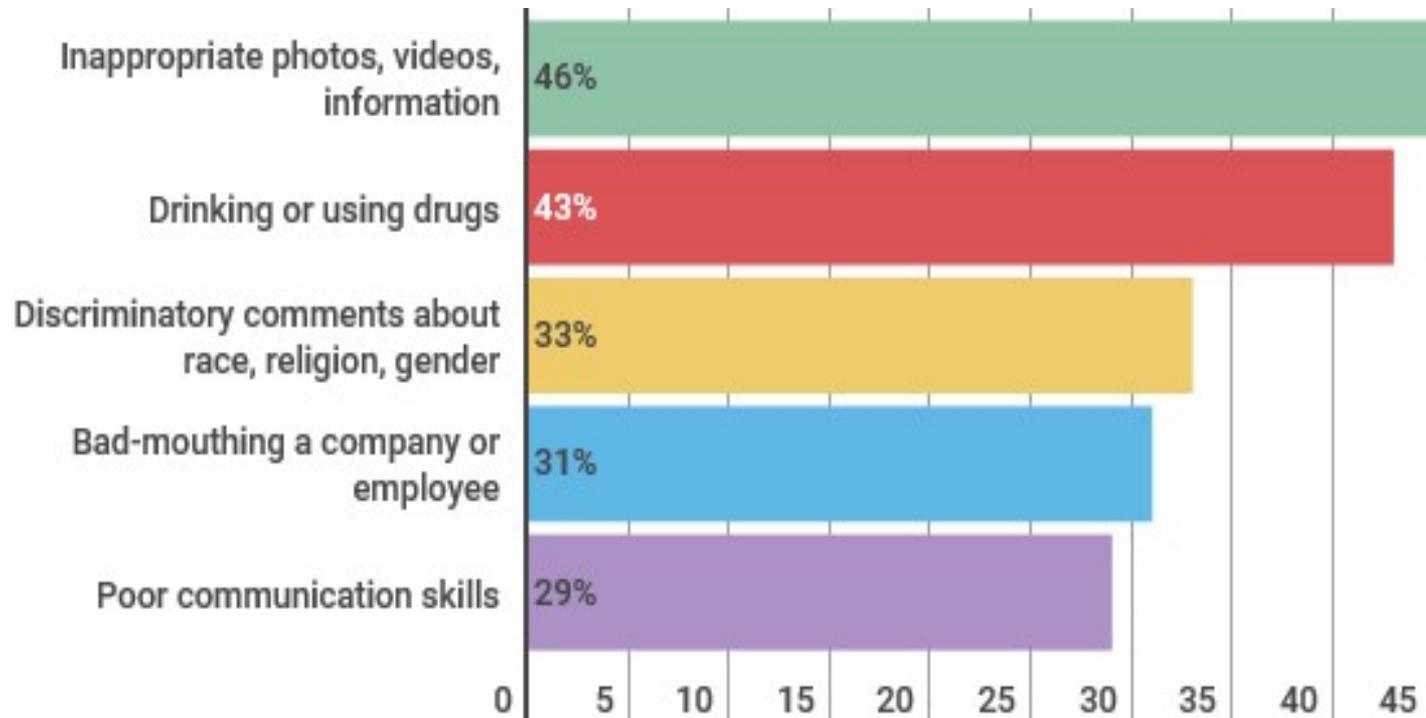


©2007 Geek Culture

joyoftech.com

Signs of the social networking times.

Publicaciones en las Redes Sociales que los Reclutadores Consideran para Descualificar a un Candidato



Data Source: CareerBuilder Social Media Survey

Redes Sociales

¿Qué podemos encontrar en las Redes Sociales?

- ◆ Historial educativo
- ◆ Historial de trabajo
- ◆ Intereses profesionales
- ◆ Pasatiempos
- ◆ Música favorita
- ◆ Películas favoritas
- ◆ Información médica
- ◆ Discapacidades
- ◆ Fotos de vacaciones
- ◆ Fotos de fiestas
- ◆ Información familiar
- ◆ Enlaces a los perfiles de amigos
- ◆ Enlaces a “blogs”
- ◆ Preferencias políticas
- ◆ Historial médico familiar

¿CUÁL ES LA RESPUESTA?

¿Puede un gerente decidir no contratar (promover o disciplinar) a un candidato (o empleado) basado en una búsqueda en las distintas redes sociales?

- ◆ **Sí**, no hay prohibición en utilizar la información que un solicitante publica en un dominio público, siempre y cuando el patrono no viole las leyes estatales ni federales sobre discriminación, o algún otro estatuto que prohíba el uso de cierto tipo de información.
- ◆ ¿Riesgos? **SÍ...**
- ◆ Al menos, 23 estados han regulado el solicitar contraseñas o el acceso a las cuentas en las redes sociales.
 - **Tengan cuidado con los gerentes y supervisores.**

Retos Fundamentales Para Los Patronos

1. Reclutamiento/Supervisión.
2. Limitaciones al disciplinar un empleado.
3. Discrimen/Hostigamiento/Represalias.
4. Daños a la reputación de empleados.
5. Daños a la reputación de patronos.
6. Información personal, secretos comerciales o información propietaria.



Reclutamiento/Supervisión & Relaciones Laborales

- ◆ Negligencia en el reclutamiento o en la supervisión:
 - Sabía o podía tener razones sobre los riesgos que podía causar el empleado.
 - **Doe v. XYZ**
 - “Culpa in eligendo”
- ◆ Limitaciones legales en la disciplina de un empleado:
 - La *NLRA*, en su Sección 7, dispone que los empleados tienen derecho a llevar a cabo **“actividades concertadas”**, incluyendo el derecho a discutir los términos y condiciones de empleo, -y hasta criticar a sus patronos – con compañeros de trabajo y personas externas.
 - La *NLRB* ha aumentado su enfoque en comunicaciones a través de las redes sociales, en especial lo que se publica en Facebook y Twitter, y en las políticas amplias de los patronos sobre las redes sociales que tengan un “efecto disuasivo”.
 - *Acting General Counsel Reports*: 30 de mayo de 2012, 24 de enero de 2012, 18 de agosto de 2011.

Las Redes Sociales y la Disciplina

◆ Aspectos a considerar:

- ¿Lo que los empleados publican incluye discusiones sobre los términos y condiciones de empleo?
- ¿Otros empleados han respondido a esa publicación?
- ¿Las respuestas de los empleados indican acuerdos relacionados a una queja/querrela o declaraciones relacionadas al trabajo?
- ¡Los “Like” cuentan! 
- ¿Las publicaciones de los empleados se refieren a alguna queja personal con algún supervisor?
- A causa de estas publicaciones, ¿los empleados han tenido discusiones o conversaciones en el área de trabajo?

Relaciones Laborales - Recomendaciones

- ◆ Provea ejemplos de lo que está permitido y lo que no está permitido.
 - Evite términos no definidos.
 - Evite lenguaje complejo.
- ◆ Explique en qué se fundamentan las restricciones.
- ◆ Promueva los intereses legítimos del negocio.
- ◆ Las advertencias o aclaraciones no son suficientes:
 - Una política que especifique que cumplirá con lo que dispone la Sección 7 del NLRA no cura los defectos si la política es muy amplia.
- ◆ Continúa siendo legal:
 - El prohibir a los empleados compartir información confidencial e información relacionada al negocio;
 - El prohibir a los empleados usar lenguaje obsceno o vulgar en los medios electrónicos, virtuales, o en el Internet.

Conducta Legal Fuera de Horas Laborables

- ◆ Algunos estados prohíben a los patronos que tomen en consideración la conducta de los empleados fuera de horas laborables al momento de tomar decisiones laborales adversas.
- ◆ Un patrono podría estar violando alguna ley al darse la terminación de un empleado luego de advenir en conocimiento que el empleado, por ejemplo, estaba dándose unos tragos la noche anterior.
- ◆ Algunas protecciones bajo la ley:
 - Despido injustificado – Ley 80.
 - Expresiones sobre opiniones de índole político.
 - Despido por violación de reglamentos o leyes externas, tales como, arrestos, condenas, bancarrota, accidentes ocupacionales, etc.
 - Informantes (Whistleblowing).
 - Posibles reclamaciones relacionadas con acoso/hostigamiento o represalias.

Discrimen/Hostigamiento/Represalias

- ◆ **Información que de otra forma no hubiese advenido en conocimiento:**
 - Ver información personal del candidato a empleo o empleado en las redes sociales podría levantar protección contra alguna de las leyes anti-discrimen.
 - Las cuentas en las redes sociales pueden contener información sobre edad, raza, origen nacional, impedimentos, orientación sexual, religión y otras categorías protegidas (información médica o genética).
 - Riesgos: Dificultad de probar que cualquier decisión no se basó en información de propia y personal conocimiento obtenida a través de las redes sociales; Tomar una decisión basada en información incorrecta o no actualizada.
 - Hostigamiento: Patrocinado por la empresa (sabía o debía haber sabido).

Ejemplos Reales



Oficial de la Policía de Ohio que fue disciplinado (“tailgating”) -\$450
Vídeo en YouTube fue visto sobre 300,000 veces

¿Y qué opinan de esta “lumbera”?



Justine Sacco @JustineSacco

13h

Going to Africa. Hope I don't get
AIDS. Just kidding. I'm white!



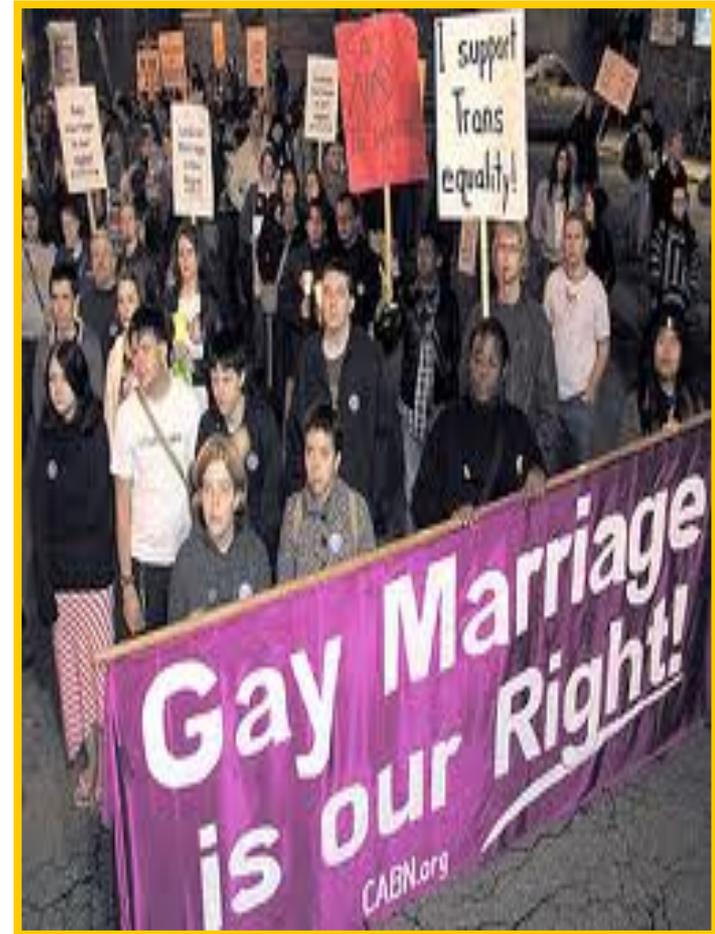
¿Disciplinar al(los) Empleado(s)?



¿Y qué podría pasar si un solicitante que no fue contratado tenía una de estas fotos en Facebook?



¿O una de estas fotos?



Daños a la Reputación

◆ Empleados:

- Difamación: El demandante debe probar que el demandado publicó declaraciones falsas relacionadas al demandante, con la intención de dañar la reputación del demandante.
- El patrono podría tener responsabilidad por las expresiones hechas por un empleado con autoridad aparente para hablar a nombre del patrono.
- ¡Cuidado con las referencias personales!

◆ Patronos:

- Los “Blogs” y otras comunicaciones electrónicas pudieran tener un impacto negativo para los patronos...
- Empleados publicando vídeos o fotos que dañan la imagen del patrono.
- Un jurado en California adjudicó a un patrono \$775,000 por concepto de daños punitivos y compensatorios en contra de unos ex-empleados por haber difamado (“cybersmearing”) a su ex-patrono. *Varian Medical Systems, Inc. v. Delfino*.

¿Querrías tener a este empleado?



Cómo Disminuir Riesgos

- ◆ Tener procedimiento para investigar querrelas de hostigamiento o discrimen como consecuencia de publicaciones en las redes sociales o “blogs”.
- ◆ Tener política en cuanto a si Recursos Humanos puede acceder las redes sociales para obtener información de candidatos a empleo y empleados.
- ◆ Adiestrar al personal de HR y IT responsable de monitorear o usar comunicaciones electrónicas (accesos no autorizados, considerer información que no debe)
- ◆ Considere limitar el acceso a las redes sociales a empleados de HR/IT, que necesitan tener acceso por razones del negocio. **NO** envíe un “friend request” a un candidato para obtener acceso a su cuenta.
- ◆ Asegúrese que todas las decisiones de empleo están basadas en información legal y sujeta a verificación.
- ◆ Implemente una política que advierta a los empleados de no tener una expectativa a su derecho a la intimidad en las redes sociales y blogs.

El Uso de las Redes Sociales Como Evidencia

◆ DO's

- Búsqueda en todas las bases públicas de datos.
- Crear cuentas en distintas redes sociales para obtener mayor acceso a la información del objetivo.
- Tener el nombre completo del objetivo para tener más acceso a información.
- Continuar investigando durante el curso de la reclamación o litigio.
- Investigar en las cuentas de familiares o amigos cercanos del objeto para obtener información de la persona en cuestión.

◆ DON'TS

- Enviar una solicitud de “amigo” al objetivo.
- Comunicarse con el objetivo.
- Limitarse solamente a una herramienta de búsqueda o un sitio web de medios sociales.
- Darse por vencido o rendirse.

Uso de Comunicaciones Como Posible Evidencia



“Me tomé un palito demás, debí haberme ido antes!”

- Publicado la misma noche del accidente

F*CK! ME DI LA REVENTA DEL SIGLO! LOL.

- Publicado justamente después de la lesión

El Uso de Fotos Como Posible Evidencia



Jenny Smith

July 24 via iOS *

Keeping hydrated on my “sick day”... #YOLO



El Uso de Fotos y Lugares Como Posible Evidencia

Actualizaciones de Status

- ◆ Skydiving!!!!!!
- ◆ Pariseando en la Salse!
- ◆ Gozando en la Placita!
- ◆ Acabo de cargar 300 lbs
- ◆ Entrenando para un Trialo
- ◆ 13.1km – corrí la mitad de un maratón!



La Información Publicada en las Redes Sociales Es Descubrible en un Litigio

- ◆ *Beye v. Horizon BC/BS of NJ*, 2007 WL 7393489 (D. NJ 12/14/2007) (las publicaciones en Facebook y Myspace son como anotaciones en un diario y descubribles).
- ◆ *Moreno v. Hampford Sentinel, Inc.*, 172 Cal. App. 4th 1125 (Ct. App. 5th 2009) (cualquier persona que publica en las redes no puede tener expectativa de su derecho a la intimidad).
- ◆ *Nucci v. Target Corp.*, 2015 WL 71726 (Fla. 4th DCA, 1/7/2015).
- ◆ El hecho de que el querellante haya puesto su perfil como “privado” a todas aquellas personas que no son sus “amigos” en Facebook, no es relevante en cuanto a si se le requiere que produzca cierta información solicitada.

Solicitud de Información de Redes Sociales en un Litigio

- ◆ Solicite información sobre cuentas específicas.
- ◆ Explique porqué es importante, i.e. daños emocionales.
- ◆ Cómo la información solicitada ayuda su caso.
- ◆ Órdenes/Citación Producción de Documentos: Sección 2702(a) del “Stored Communications Act” - prohíbe a las personas divulgar el contenido de las comunicaciones. Esto aplica a las personas que prestan un servicio de comunicación electrónica (ECS).
 - Si envía un “subpoena” (y si obtiene una respuesta), lo más probable obtendrá información sobre cuándo la cuenta se abrió, número de publicaciones (“postings”), etc., pero no su contenido.
- ◆ Cuidado con destruir evidencia.
 - Asesórese con un abogado.

Desaparición de Textos

- ◆ Estas aplicaciones permiten a los usuarios a enviar de fotos, videos y textos, a los usuarios de predilección.
- ◆ Los usuarios pueden establecer el tiempo límite para que los usuarios puedan ver el contenido y desaparecer el contenido tan pronto lo hayan visto.
- ◆ Ejemplos de apps: Snapchat, Confide, Peek y Ansa.



Q ansa

Aplicaciones Anónimas

“Speech Apps”

- ◆ Ya existe en las redes sociales aplicaciones conocidas como “anonymous speech.” Cuentas como Gaggle, Yik Yak y Secret permiten a los usuarios a hacer publicaciones sin que éstos se identifiquen, con el propósito que no se inhiban en sus publicaciones.
- ◆ Estas aplicaciones o cuentas están siendo utilizadas primordialmente por estudiantes. Al ser aplicaciones con perfil anónimo, puede incrementar y dar paso al “cyber-bullying” (anónimo).



PREGUNTAS





Juan Felipe Santos

Jackson Lewis LLC

American International Plaza, Suite 404

250 Muñoz Rivera Avenue

San Juan, PR 00918

(787) 522-7305

Juan.Santos@jacksonlewis.com

www.jacksonlewis.com



¡Gracias!

800 attorneys practicing in major locations throughout the U.S. and Puerto Rico, Jackson Lewis provides the resources to address every aspect of the employer/employee relationship.

