



Intimidad y derechos del trabajador

Alfredo Chirino



La visión de Américo Plá

- Del vistazo legislativo, rescata Plá, las legislaciones de Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Perú, Canadá y Uruguay.
- En estos países se reconoce la inviolabilidad de la intimidad personal, y, en algunos casos, sanciones para aquellos que afrenten esta intimidad.



Argentina

En Argentina, la Ley de Contrato de Trabajo, No. 20744 de 1974, obliga al empleador a respetar la dignidad del trabajador, y abstenerse de abusar de su derecho.



Aspectos genéricos en la legislación

Argentina, Canadá, Estados Unidos, República Dominicana y Uruguay se ocupan de temas como:

- Domicilio.
- Correspondencia.
- Documentos privados.
- Comunicaciones.



Aspectos genéricos en la legislación

- Protección contra registros, pesquisas y embargos abusivos.
- Libertad de palabra, prensa, reunión y pensamiento.
- Libertad de conciencia y culto.
- Libertad de información.



Aspectos específicos

Además de los anteriores, países como Brasil, Chile, Ecuador, Honduras y Perú, consideran en su legislación tutela a:

- La intimidad.
- Vida privada y pública.
- Honra.
- Imagen (incluyendo el derecho a eventuales indemnizaciones por su violación).
- Intimidad personal y familiar.
- Reputación.



Aspectos sensibles del trabajador en Canadá

En Canadá habrá sigilo sobre las siguientes informaciones:

- Materiales, productos y equipos que debe emplear el médico y otros profesionales de la salud en el seno del establecimiento.



Aspectos sensibles del trabajador en Canadá

- Datos obtenidos por un agente de seguridad en lo que respecta a los secretos de fabricación, a las materias peligrosas y a los resultados de análisis, ensayos e investigaciones.
- Aspectos sensibles del trabajador en Canadá.
- Informes de los comités de seguridad y salud.



Aspectos sensibles del trabajador en Canadá

- Nombres de los trabajadores denunciantes si hay denuncias contra la empresa.
- Documentos en los que conste la afiliación del trabajador.



Honduras

En la legislación laboral de Honduras se protege expresamente la “dignidad” de los trabajadores, procurando mantenerlos a salvo de “maltratros de palabra o de obra y de actos que pudieran ofender su dignidad”.



República Dominicana

En la República Dominicana expresamente se usa la palabra “intimidación” como derecho básico de los trabajadores.



Datos de los trabajadores

Los patronos suelen tener información muy calificada de sus empleados:

- Identificación personal.
- Estudios académicos.
- Experiencia profesional.
- Ingresos.
- Participación sindical.
- Índices de salud.



Datos de los Trabajadores

- Absentismo laboral.
- Rendimiento.



Daniel Barreto Rojas



Trabajadores, privacidad y contrato

- El contrato de trabajo se basa en una relación donde el trabajador ejecuta una labor dentro del ámbito de organización y dirección del patrono.
- En este contrato, la facultad de organización del empresario y la subordinación del trabajador son consustanciales a la existencia de una relación laboral.



Trabajadores, privacidad y contrato

La facultad de organización se traduce en un conjunto de facultades jurídicas por las que se pueden emitir órdenes e instrucciones a los empleados de carácter general o particular.



OIT y la privacidad

Ante el surgimiento de mayores posibilidades de procesamiento de datos en manos de los patronos, no sólo para administrar y organizar el servicio, sino también con el objetivo de respaldar la selección de candidatos, la formación y la promoción del personal, de salvaguardar la seguridad personal y de la empresa, asegurar la calidad.



OIT y la privacidad

Es que se ha empezado a generar una sensibilidad por el procesamiento de datos que ejecutan los patronos.



OIT y la privacidad

Estos retienen, manipulan, procesan y hasta transmiten datos e información confidencial de los trabajadores, la cual obtienen a través de medios no tradicionales como la aplicación de software espía, que vigila todo el quehacer electrónico e informático del trabajador, lo que es, evidentemente un riesgo al derecho a la intimidad de los trabajadores.



OIT y su 264^a reunión de 1995

En su 264^a Reunión del Consejo de Administración de la OIT, en noviembre de 1995, se hicieron recomendaciones por parte de 24 expertos acerca del tratamiento de datos personales:

- El tratamiento de datos de los trabajadores debe efectuarse de manera ecuaníme, lícita y limitarse únicamente a los asuntos directamente pertinentes para la relación de empleo del trabajador.



OIT y su 264^a reunión de 1995

- Los datos recopilados deben utilizarse únicamente con el fin para el cual han sido acopiados.
- Cuando los datos se exploten para fines distintos de los originalmente de aquellos para los que fueron recabados, el empleador deberá cerciorarse de que no se utilicen de un modo que sea incompatible con la finalidad inicial.



Recomendaciones de OIT

El patrono deberá adoptar las medidas necesarias para evitar toda interpretación errada de los datos personales de los trabajadores al ser descontextualizados, cuando estos sean usados para fines distintos para los que fue consentido su tratamiento.



Recomendaciones de OIT

Se deben evaluar periódicamente sus métodos de tratamiento de datos, con el objetivo de reducir lo más posible el tipo y el volumen de datos personales acopiados y mejorar el modo de proteger la intimidad de éstos.



Recomendaciones de OIT

- Los trabajadores y sus representantes deben ser informados de toda actividad de acopio de datos, de las reglas que la gobiernan y sus derechos.
- Para este último fin, las personas encargadas del tratamiento de datos personales deben recibir periódicamente una formación que les permita comprender el proceso de acopio de datos.



La protección de datos como una actividad cooperativa

La OIT ha ratificado que tanto trabajadores como empleadores deben cooperar para alcanzar una razonable protección de datos.



La protección de datos como una actividad cooperativa

Además en la colaboración de una política de empresa que respete la vida privada de los trabajadores, y desde luego, en la misma tónica, deben ubicarse aquellos terceros, como los sindicatos, las agencias de colocación, y los trabajadores que tengan acceso a los datos personales de los trabajadores, quienes deben tener una **OBLIGACION DE CONFIDENCIALIDAD.**



Derechos y protección

Desde el punto de vista de la esfera privada del trabajador, tanto dentro como fuera del trabajo, se tienen en cuenta temas controversiales como:

- La libertad religiosa.
- La filiación ideológica.
- El ejercicio de la libertad de expresión.



Derechos y protección

- Y la protección de los llamados datos sensibles del personal laboral (Pachés, F. (1998). *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Madrid).



Una nueva época para el reconocimiento de los derechos de los trabajadores

- La década de los ochenta coincidió con una creciente normalización jurídica de los derechos de los trabajadores.
- El cambio ha sido estimulado, en algunos casos, por reformas legislativas, en otros casos por cambios jurisprudenciales de impronta constitucional o de derechos humanos.



Una nueva época para el reconocimiento de los derechos de los trabajadores

Valdés dal Ré señala los siguientes aspectos como desencadenantes:

- El reencuentro por los propios trabajadores de su individualidad.
- La revolución tecnológica o las denominadas tecnologías (TIC).



Una nueva época para el reconocimiento de los derechos de los trabajadores

- Multiculturalismo y movimientos migratorios.



Derechos y dignidad

El énfasis ha sido puesto en el derecho a la privacidad de los trabajadores, el cual se desprende del necesario reconocimiento de los derechos a la dignidad y a la intimidad de las personas.



Podere de control del empresario e intimidad

- La relación obrero patronal admite que el patrono tenga control de la ejecución de la actividad (Martínez, F. (2002). *El Poder de Control del Empresario en la Relación Laboral*. Madrid).
- Hay que analizar, por supuesto, si esta potestad es lícita.



Podere de control del empresario e intimidad

- El control y vigilancia puede asumir la observación del comportamiento del trabajador y con ello a obtener información para evaluarlo.
- De lo que se trata es de encontrar un equilibrio entre las herramientas de control que tenga el empresario y el derecho a la intimidad del trabajador.



Normativa laboral y fiscalización

No hay una norma específica, al menos en empleo privado, que establezca expresamente la potestad que tiene el patrono de fiscalizar, vigilar y controlar el desempeño de las labores de sus trabajadores y mucho menos de acceder, como parte de ese control, a archivos, documentos electrónicos.



El artículo 143 del Código de trabajo

“Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata”.



El artículo 143 del Código de trabajo

A contrario sensu, existirían trabajadores que si laboran bajo fiscalización, que son actos tendientes a controlar el desempeño y el comportamiento del trabajador en el uso de herramientas que le facilita el patrono para su trabajo.



Artículo 71 del Código de trabajo

“Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores, a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo...”.



Derivaciones de estos artículos

Por el avance tecnológico, y el uso constante de tecnologías tales como las TIC'S es que hoy se aumentan las capacidades de control del patrono, para aumentar el rendimiento, y evitar el uso inapropiado de activos de la empresa.



Criterio de la Procuraduría General de la República

Criterio C-003-2003 del 14 de enero de 2003:

- Intimidad significa vida interior, ajena a las relaciones que se mantienen con otros individuos.
- Se trata de una esfera que le permite identificarse como ser humano y que se funda en que el ámbito de libertad interior.



Criterio de la Procuraduría General de la República

- Es instrumento para el desarrollo de la personalidad.
- Intimidad y privacidad suelen ser tratados juntos.
- En ocasiones se extiende a ámbitos usualmente relacionados con la confidencialidad, en especial de ciertos datos.



¿Cuándo habría datos confidenciales?

- El carácter confidencial de una información se da, cuando, se entrega a otro con el fin de que no sea entregada a los demás sin el consentimiento del interesado.
- Son confidenciales cuando los mismos no puedan ser utilizados en condiciones y circunstancias ajenas a las que justificaron su almacenamiento.



¿Cuándo habría datos confidenciales?

- Si la intimidad es una forma de control sobre las propias experiencias y vivencias, la confidencialidad constituye un medio o instrumento de protección de la intimidad.



¿Cuándo habría datos confidenciales?

- La intimidad sería una libertad para el individuo para posibilitarle su plena disponibilidad sobre su vida y relaciones personales (Ortiz, H. (1998). *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*).



Privacidad y derechos del trabajador

El Tribunal Constitucional Español, en su sentencia STC 88/1995 del 19 de julio afirma:

“...la celebración de un contrato de trabajo no implica de modo alguno la privación de una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano... ni la libertad de empresa...legitima el que quienes presten servicios en aquella por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar de despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”.



Código de Trabajo e Intimidación

Además del artículo 24 Constitucional, puede mencionarse el artículo 70 del Código de Trabajo que indica:

- “Queda absolutamente prohibido a los patronos:...i) Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley”.



Subordinación jurídica e intimidación

- Puede decirse que es la OBLIGACIÓN que tiene el trabajador de sujetarse al poder directivo del patrono.
- En el decir de Cabanellas es una limitación a la autonomía del trabajador, por razón del contrato y de la relación con el patrono.



Subordinación jurídica e intimididad

- El patrono, en sus facultades de organización y dirección de la empresa, puede dar órdenes, fiscalizar el cumplimiento y tomar medidas disciplinarias cuando se incurra en faltas.
- Goñi Sein señala que ese control es una “consecuencia lógica” de la facultad de dirección del empleador.



Subordinación Jurídica e Intimida

- No se trata de una supervisión constante y total.
- Basta con que se conserve la posibilidad de ejercer esa supervisión.



Subordinación jurídica y Sala Segunda

La subordinación jurídica, junto a la prestación laboral, la retribución y la ajenidad de la prestación caracterizan la relación laboral.



Subordinación jurídica y Sala Segunda

La Sala Segunda habla de la subordinación como un “...derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o de hacerla cesar a voluntad, de trazar límites, sin que sea necesario controlar continuamente el valor técnico de los trabajos efectuados...”.



Momento del ejercicio del poder de control

- El poder de control es una atribución discrecional del empleador para vigilar la realización de las tareas que forman parte del contrato de trabajo.
- Se puede realizar aun antes de haberse formalizado el contrato de trabajo, es decir, en la etapa pre-contractual.



Momento del ejercicio del poder de control

Como sucede en la fase previa de la selección de personal, cuando indaga sobre las aptitudes del candidato para realizar determinado trabajo.



Poder de dirección y poder de fiscalización

- Son los que van dirigidos a establecer las condiciones en las que se debe prestar el servicio y establecer los medios por los cuales se va a controlar que se preste en la forma convenida.
- El poder de dirección le permite al empleador una pluralidad de facultades para alcanzar el funcionamiento normal de la empresa.



Poder de dirección y poder de fiscalización

- Es una facultad de dar órdenes, instrucciones y trazar directivas, imponer disciplina, así como la posibilidad de controlar y ordenar.
- El poder de dirección implica el mando, también la vigilancia y la verificación.



Límites al poder de control

- En el decir de Martínez Fons, los contornos de la prestación constituyen el límite interno objetivo del control empresarial.
- Esto impide la recogida de cualquier información que escape del estricto cumplimiento de la prestación empresarial.



La intimidad como límite al poder de dirección

El límite del poder de dirección es, precisamente, la necesaria salvaguardia de la dignidad e intimidad del trabajador.



La intimidad como límite al poder de dirección

Posibles medios de control y dirección:

- Control general: sobre el sistema de cómputo, en el acceso, en el uso de hardware y software, de acciones frente a peligros técnicos.



La intimidación como límite al poder de dirección

- Control de acceso: se refieren al equipo y a las instalaciones donde está el equipo, se puede hacer por medios audiovisuales, cerraduras electromagnéticas, tarjetas digitalizadas, controles biométricos, passwords, criptografía, otros.



Otros medios de control

Controles de equipo:

- Controles de protocolo de uso, con identificación de usuarios y de tipo de usos y de información cambiada o incorporada.
- Controles de datos y procedimientos.
- Control de programas.



Software disponible para el control

- Surfcontrol (www.surfcontrol.com)
- Stealth Activity Recorder and Reporter (www.iopus.com)
- TrafficMax (www.intellimax.com)
- Websense (www.websense.com)



La dignidad humana como límite al control

- El art. 56 de la Constitución Política define el trabajo como un derecho del individuo y ha de ser regulado de tal manera que no pueda ser reducido a la “condición de simple mercancía”.



La Procuraduría y el correo electrónico (Criterio C-003-2003)

- En el sector público rige la consideración hecha por la Procuraduría General de la República:
- La Auditoría Interna puede vigilar el uso de los medios tecnológicos.
- Vigilar el uso que se haga de la Red de Internet, así como los archivos que se almacenen.



La Procuraduría y el correo electrónico (Criterio C-003-2003)

El control se basa en la necesidad de vigilancia que se haga de los fondos públicos y debe estar previstos en las políticas y normas de la institución sobre el uso de la informática.



La Procuraduría y el correo electrónico (Criterio C-003-2003)

Los órganos de control, sin embargo, y por **PROTECCIÓN DEL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA**, están impedidos de captar el proceso de comunicación que realicen los funcionarios públicos y, particularmente, imponerse del contenido de la comunicación electrónica, aun cuando esta correspondencia se transmita por la infraestructura de la institución.



Condiciones para que una información sea considerada información personal

La información debe referirse directamente a la esfera de la persona física o jurídica, y debe estar concernida a las actividades a las que se dedica, a su actividad económica y financiera, a sus lazos comerciales, a los lazos familiares, creencias u opiniones, sus preferencias sexuales, por ejemplo.



Condiciones para que una información sea considerada información personal

El interés privado sobre la información depende de que haya un nexo entre la información y el titular.



Condiciones para que una información sea considerada información personal

El hecho de que la información haya sido simplemente almacenada por el titular no la hace información de interés privado y ver al soporte de la información como privado (Al respecto la Procuraduría General de la República, consulta de 2003).



El correo electrónico del patrono

- El patrono es dueño de la cuenta.
- Se espera que el trabajador haga uso de ella para asuntos laborales.
- Algunos autores, como Alejandra Castro, en Costa Rica, consideran que ha de protegerse también la intimidad en el tráfico de este correo laboral.



El correo electrónico del patrono

- Se critica este criterio, diciendo que si existe la posibilidad de abrir una cuenta gratuita, usar el correo de la empresa implica un uso no autorizado de bienes de la empresa, crear condiciones de vulnerabilidad para el sistema informático de la empresa.
- Por lo anterior hay autores que defienden el derecho de la empresa a controlar el contenido del correo enviado por las cuentas de la empresa.



Consecuencias legales del uso abusivo

El artículo 72, inciso d, del Código de Trabajo establece:



Consecuencias legales del uso abusivo

“Queda absolutamente prohibido a los trabajadores: ...d) Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono, para objeto distinto de aquél a que están normalmente destinados;... La infracción de estas prohibiciones se sancionará únicamente en la forma prevista por el inciso i) del artículo 81.



Consecuencias legales para el uso abusivo

El artículo 81 se refiere a las causas justas para dar por terminada la relación laboral, pero implica que haya previamente apercibimiento. Habría entonces la posibilidad de un despido sin responsabilidad patronal.



En el derecho comparado (España)

- En España el uso del correo privado usando infraestructura de la empresa, así como la visita a lugares de ocio en la red, revela abuso de los recursos de la empresa, una baja en la productividad del trabajador y del empresa.
- Y esta reducción del rendimiento implica una actuación deliberada y reiterada del trabajador.



El derecho comparado (España)

- El Estatuto del Trabajador español fue redactado en una época donde no había tanto uso de las nuevas tecnologías.
- El análisis de las facultades de control aun no incluye precisas observaciones sobre el problema de la intimidad y de la privacidad.



El derecho comparado (España)

Un Tribunal de Cataluña dijo al respecto: “no se puede considerar que el acceso a los webs de ocio fuese un mero instrumento de búsqueda de información y sí, por el contrario, una forma lúdica de ocupar el tiempo de trabajo que, a la vez que extraña a las exigencias de buena fe en que éste debe desarrollarse, resulta incompatible con la estricta finalidad laboral asignada a la herramienta informática de que se trata, trayendo como consecuencia ese uso el despido del trabajador.



Referencias

- Bajac, L. (s.f.). *Algunas breves consideraciones sobre las libertades individuales y relaciones de trabajo en Uruguay.*
- Código de trabajo.
- Conocimientos del autor.
- Criterios de la Contraloría General de la República.



- Martínez, F. (2002). *El Poder de Control del Empresario en la Relación Laboral*. Madrid.
- Ortiz, H. (1998). *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*.
- Pachés, F. (1998). *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Madrid.



Reconocimiento, No comercial,
Compartir bajo la misma licencia (3.0 Unported)