

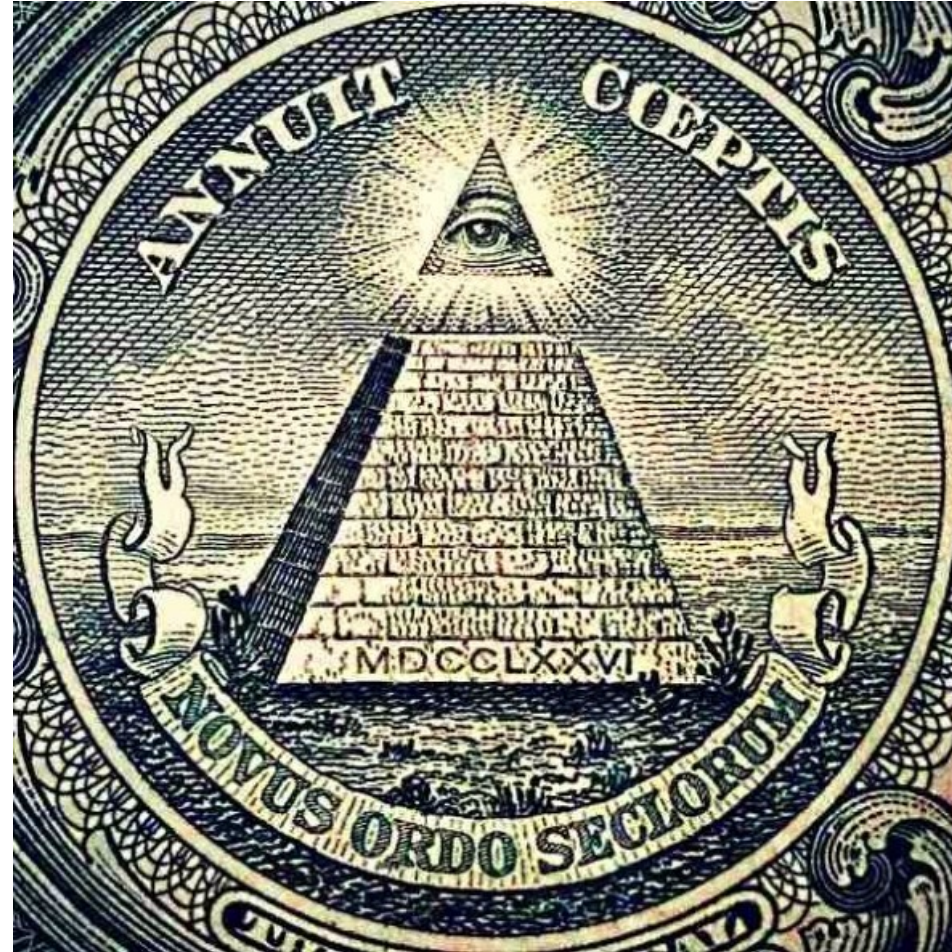
TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DE LOS TRABAJADORES

Por Rodolfo Becerra Barreiro

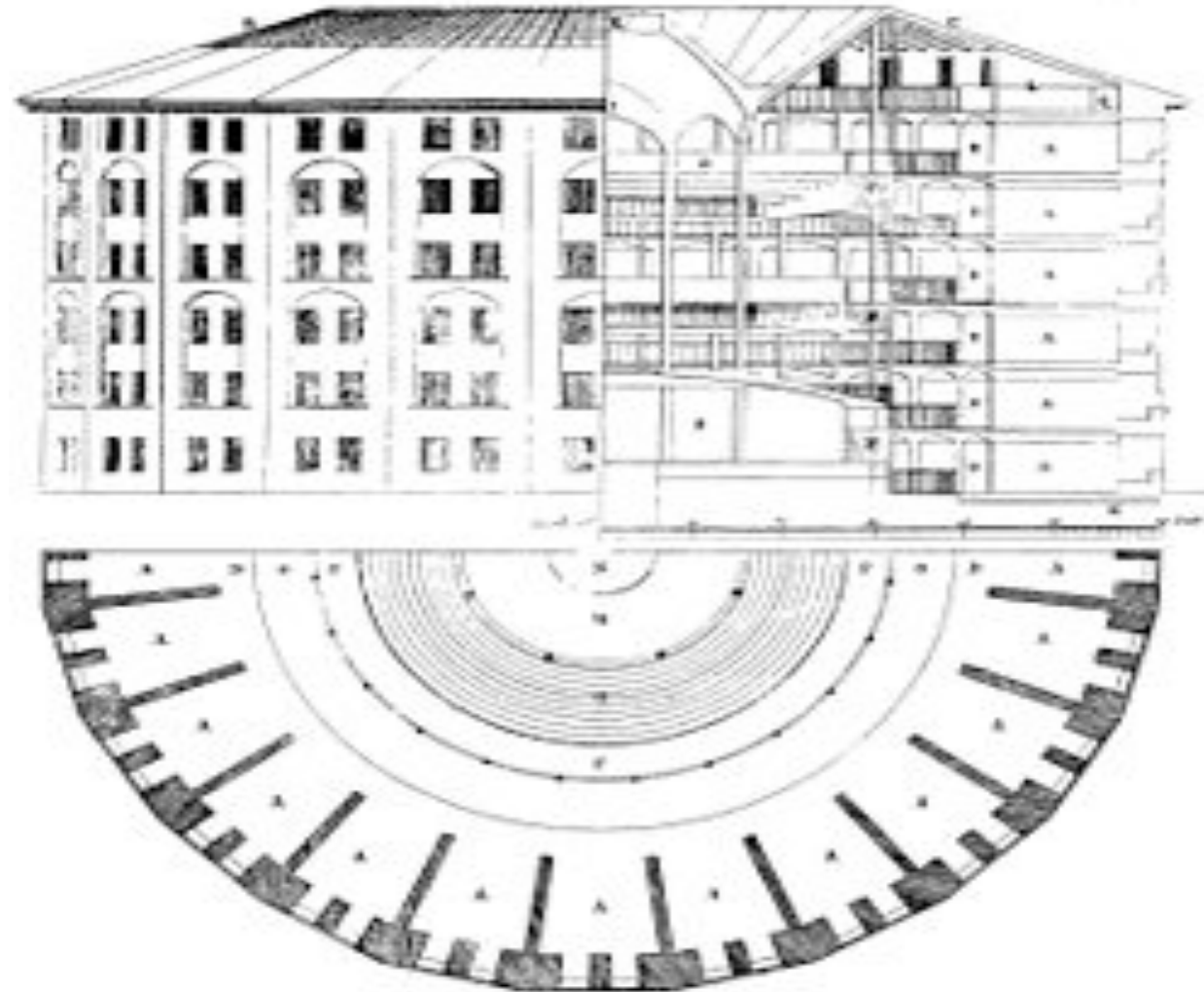
El ojo de Abel (Victor Hugo)
La conscience



El ojo de Horus (Udyat)



El panóptico de Foucault



El punto de partida: los derechos humanos y dentro de ellos los derechos humanos laborales denominados inespecíficos.

- Siempre en la mirada desde los **derechos humanos laborales** el resultado será favorable a éstos y opuesto a otros derechos, como el de propiedad, claramente.
- **Valdés dal Ré**, expresa que “los derechos humanos son fundamentales, porque son inherentes a la persona humana, y provienen de la dignidad de la persona humana. Los derechos humanos son esenciales a la persona y por eso son fundamentales. Los derechos humanos son inherentes a la plenitud misma del ser humano”.

El punto de partida: los derechos humanos y dentro de ellos los derechos humanos laborales denominados inespecíficos.

- Son algo así como el contenido esencial del ser humano desde la perspectiva jurídica. De ahí también que sean, **universales, irrenunciables, intangibles, progresivos**, porque son la traducción jurídica de la esencia misma del ser humano.
- Pero además los derechos humanos son fundamentales por otra razón, porque **están supra ordenados** al legislador y a la autoridad administrativa, por la Constitución y por las normas internacionales, que son la fuente principal del derecho internacional de los Derechos Humanos.

El punto de partida: los derechos humanos y dentro de ellos los derechos humanos laborales denominados inespecíficos.

- A este respecto señala **Ermida** refiriéndose a los valores de igualdad y dignidad del ser humano “es que **además se convierten en un elemento central de la democracia**, pasamos ya al campo del derecho político o de la ciencia política, porque en tanto que limitaciones al poder, tanto al poder público como al poder privado, los derechos humanos, terminan siendo esenciales a la democracia, y a la igualdad; porque partamos de esos valores de la dignidad y la igualdad, la dignidad del ser humano supone entre otras cosas la igualdad.”

El punto de partida: los derechos humanos y dentro de ellos los derechos humanos laborales denominados inespecíficos.

- “(...) La cuestión de los derechos humanos empieza a sonar con una melodía **muy propia del derecho del trabajo**, porque la idea de derechos laborales como contrapoderes, como limitadores de poderes privados y públicos, como instrumentos de igualación son de la esencia del derecho del trabajo, y aparece con claridad esa clara vinculación entre el derecho del trabajo y los derechos laborales, con los derechos humanos en general y el funcionamiento de estos como contrapoderes mirando al objetivo de la igualdad.”

El punto de partida: los derechos humanos y dentro de ellos los derechos humanos laborales denominados inespecíficos.

- La igualdad **es una aspiración**, una meta en el derecho del trabajo y para ello necesita emplear limitantes a los poderes del empleador.



El punto de partida: los derechos humanos y dentro de ellos los derechos humanos laborales denominados inespecíficos.

- Es que **el derecho del trabajo** ya viene con el ser humano como centro del mismo, inescindible, como objeto de su protección. Así como para poner un quiosco se precisan habilitaciones de bomberos, intendencia, DGI, BPS, MTSS, así como para poder circular luego de comprar un auto se precisa la patente, el seguro, la habilitación para conducir, así el derecho del trabajo viene con sus requerimientos, y quien asuma el rol de empleador los debe respetar, **es tan normal como eso.**

El punto de partida: los derechos humanos y dentro de ellos los derechos humanos laborales denominados inespecíficos.

- Explica el **Prof. H-H Barbagelata** que estos derechos integran el bloque de constitucionalidad “(...) compuesto por todas aquellas disposiciones y principios a los que se les reconoce valor constitucional. O sea, que dicho bloque está integrado no solo por normas o reglas, sino también por principios, es decir enunciados extraídos del sistema constitucional por la jurisprudencia y la doctrina; lo cual resulta ajustado a lo preceptuado por varios ordenamientos (...)”

Régimen legal de solicitud de datos personales del trabajador: condiciones y límites.

- La ley N° 18.331 del 11 de agosto de 2008, que deroga en forma expresa la ley N° 17.838 , regulará la protección de datos y la acción de “habeas data”. Esta será comprensiva de datos personales de los trabajadores y se proyecta al ámbito de las relaciones de trabajo.
- Era intención del legislador, que no existieran **datos secretos ocultos**, dentro de ellos los archivos del período autoritario (1968-1985), los policiales y yo agregaría las **listas negras** que a pesar de existir están prohibidas, así como **los datos que se brindan de los trabajadores**.
- Una cuestión central es el límite del control y cuando el empleador se extralimita.

Régimen legal de solicitud de datos personales del trabajador: condiciones y límites.

- El Art. 1° comienza por definir a la protección de datos personales como un derecho humano “...inherente a la persona humana...” y comprendido en el art. 72 de la Constitución Nacional. El derecho de acceso está reconocido expresamente en el art. 14°, facultando al titular, a: “... obtener toda la información que sobre sí mismo se halle en bases de datos públicas o privadas”. El derecho comprende a la posibilidad de exigir la rectificación, actualización, inclusión o supresión de datos personales si se constata errores o falsedades en la base de datos de que se trate. En el Art. 37, se consagra el Habeas Data, teniendo derecho toda persona a entablar una acción judicial efectiva, para tomar conocimiento de los datos referidos a su persona y de su finalidad y uso....”

Almacenamiento de datos: reglas, su uso y divulgación, datos que están vedados a toda solicitud de información

- Por el **principio de finalidad** los datos (no pueden ser utilizados los datos para fines distintos por los que se les requirió), **de reserva** (obligación de utilizarla información en forma reservada) y **de responsabilidad** (el responsable de la base de datos responde por la violación de la ley) (Arts. 11° 12°), comprendidos en el título del Informe.
- En el Capítulo IV de la ley, “Datos especialmente protegidos” en el Art. 18° se establece que: **“Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles. Éstos sólo podrán ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso y escrito del titular.”** El Art. 4° define el Dato sensible: **“datos personales que revelen origen racial y étnico, preferencias políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical e informaciones referentes a la salud o a la vida sexual.”**

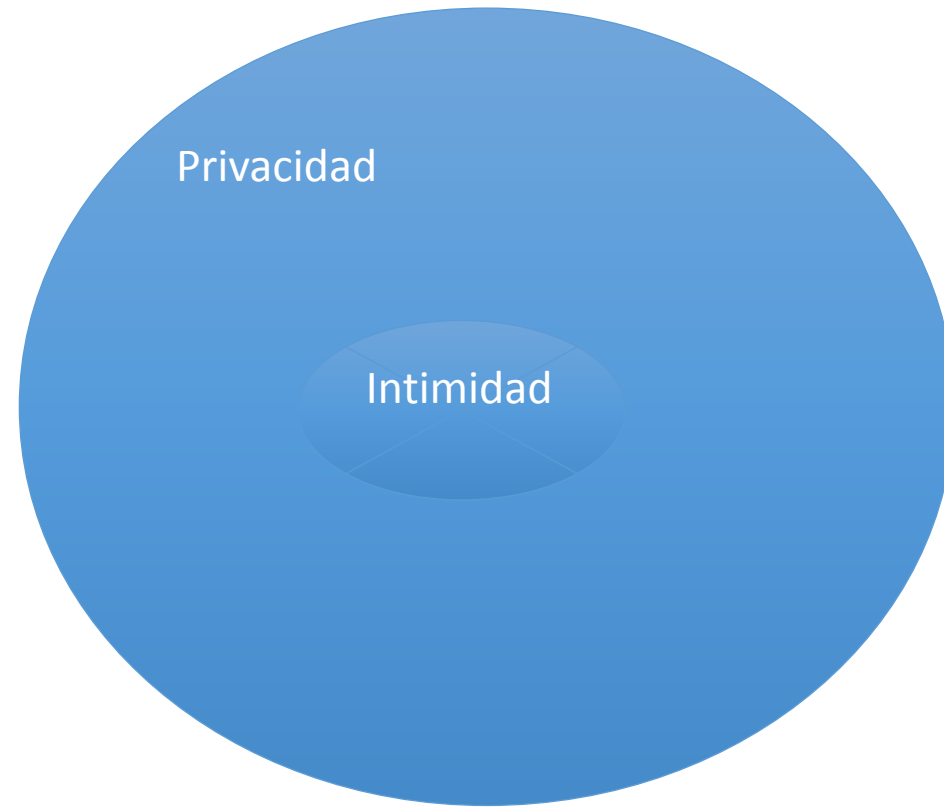
Almacenamiento de datos: reglas, su uso y divulgación, datos que están vedados a toda solicitud de información

- El Art. 17°, prevé los derechos referentes a la comunicación de datos, que exige **el previo consentimiento del titular de los mismos**, a quien se debe informar sobre la finalidad de la comunicación.
- El Art. 18°, establece que **“Ninguna persona puede ser obligada proporcionar datos sensibles. Estos solo podrán ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso y escrito del titular.”**

Derecho de resistencia del trabajador a brindar la información requerida

- Al consagrarse el *Habeas Data*, el trabajador podrá ejercitar el derecho de entablar una acción judicial, para tomar conocimiento de los datos, finalidad, uso y en caso de error, falsedad, prohibición de tratamiento, discriminación o desactualización, a exigir su rectificación, inclusión, supresión o “(...) lo que entienda pueda corresponder” art 37.

Privacidad e intimidad del trabajador



Uso de internet, correo electrónico y redes sociales (TICs)

- Y la base de las tecnologías de la invención del microchip, a determinado que empleador se sirva de ellas para su giro. Ante la base tecnológico se hace imprescindible de los límites protectores de dicho trabajo.
- Es así que las nuevas tecnologías la información y la comunicación (TICs) irrumpen en el ambiente de trabajo en la última década del siglo XX, dentro de ellas el e-mail o correo electrónico es una de las más populares superar solamente por el SMS y luego por la redes sociales Facebook WhatsApp y Twitter e Instagram entre otros.

Uso de internet, correo electrónico y redes sociales (TICs)

- Por ellas el empleador tiene un control más preciso, más exacto y en tiempo real de los movimientos del trabajador, el controlador satelital (GPS), los computadores adaptados a la producción y a los servicios, hacen que el control se extreme retomando actualidad el concepto de productividad y quedando menos espacio para el trabajador inactivo. Como todo tiene una visión de lo bueno y lo malo, lo mismo sucede con otros orden en la vida todo cambio y avance lleva en sí mismo su pro y su contra.

Uso de internet, correo electrónico y redes sociales (TICs)

- Programas espías, distintos controles son utilizados y siempre por los empleadores, aunque no pueden ser utilizado como prueba por el empleador, por ser muchas veces contrarios a la normativa. En Uruguay ha sostenido la doctrina que el empleador en ejercicio de por dirección puede controlar la tarea que realizan los trabajadores pero esa facultad no puede ser ilimitada. Por los programas disponibles el empleador puede en tiempo real controlar los movimientos del computador del trabajador y sus registros (logs)

Uso de internet, correo electrónico y redes sociales (TICs)

- Mayor control del empleador
- Están impugna los preceptos constitucionales y de propiedad del empleador y el personalísimo del trabajador respecto de sus comunicaciones, su derecho a la privacidad y el intimidad donde verá la jurisprudencia ponderar y valorar en cada caso concreto.
- El correo electrónico.

Uso de internet, correo electrónico y redes sociales (TICs)

- Cámaras, micrófonos y otros instrumentos de control.
- Al interior de las empresas la video vigilancia se ha generalizado como medio de control de todo lo que sucede y puede llegar a constituir una injerencia de los empleadores en intimidad de los trabajadores. Los trabajadores en ligado a la vigilancia de la línea de producción y los controles por cámaras deben ser para esta perspectiva generales y no específicos de seguimiento de los mismos. No sería posible la colocación de cámaras y micrófonos en la vestuarios y baños por ser violatoria intimidad pero tampoco sería viable trabajadores, comedores, donde se reunirán actividades sindicales o conversaciones de sindicato y empresa.

Uso de internet, correo electrónico y redes sociales (TICs)

- La Ley 18.331 ABS como derecho humano a la protección de los datos personales de las personas físicas cuando corresponda.
- Esta ley están expresamente prohibida la lista negra de trabajadores con rango legal, pero con preferencia a derechos inherentes a la personalidad humana. El decreto 664/2008 de fecha 22 de diciembre de 2008 creó el registro de base de datos personales a cargo de 1 U reguladora con plazo de 90 días para inscribir la base de datos que se posea a partir de la creación de la misma o a partir de la vigencia de la norma, se establece además que los datos deben ser actualizados mensualmente Y la vigencia de la autorización para cada administrado y un año, debiéndose renovar a los 30 días así suavemente. Se habla de capacidad inclusiva, configura del control, vigilancia estatal.

Breves conclusiones

- 1.- Se constata la implementación de una vigilancia intensificada, como una forma de hacer visible todo, mediante una vigilancia permanente, exhaustiva y omnipresente.
 - 2.- Existe una mayor capacidad, mayor facilidad de llegar a esfera íntima o de privacidad del trabajador por el empleador.
 - 3.- Es parte de una cultura del control, donde se pretende saberlo todo, y no solo en el campo del derecho del trabajo, sino de la seguridad, etc.
-
- Foucault, M. Discipline and Punish, New York, 1929. Vigilar y Castigar, ed Del Camino, 1era ed. Madrid 1979.

Breves conclusiones

- 4.- Debe distinguirse el principio general que proscribe un excesivo e injustificado afán de prevención al interior de la empresa, del caso concreto de los supuestos de hecho en lo que existe un patrón de riesgo objetivo, una amenaza real.
- 5.- Lo óptimo sería establecer el equilibrio entre la dirección del emprendimiento por el empleador y la confianza entre partes o acuerdos mediante negociación colectiva, con énfasis en la seguridad e higiene o salud laboral en términos más modernos, de preferencia bipartita.
- Privacidad del trabajador versus Deberes de prevención del delito en la empresa ob cit p 40.

Breves conclusiones

- 6.- El avance en este campo en otras materias ha llevado a limitar el uso de los datos sensibles, salvo casos de seguridad nacional, teniendo presente que en Uruguay están prohibidas las pesquisas secretas a nivel de la Constitución. Por ejemplo los datos en salud, desde la historia clínica, las enfermedades estigmatizantes como el HIV, hasta las partidas de defunción que ya no establecen la causa de la muerte sino un número. En el derecho del trabajo es un campo librado al empleador y al criterio de la jurisprudencia la que deberá tutelar los derechos de los trabajadores a su privacidad e intimidad, así como la validez de la recolección de datos y el conocimiento de los trabajadores de esos medios. La buena fe está también en la información que posean los trabajadores de los controles, lo que además desalienta el incumplimiento.

Breves conclusiones

- 7.- Deben en el campo del derecho del trabajo también en cuanto a las tecnologías TICS prevalecer las reglas de la potestad disciplinaria y sus reglas de proporcionalidad, inmediatez, profilaxis de las faltas, entre otros.
- 8.- Deben descartarse todas las formas de discriminación.
- Este trabajo no pretende tener conclusiones sino ser un espacio de reflexión de un tema que nos seguirá convocando.

- El avance de la humanidad ha sido así desde las críticas al Palacio Legislativo, a esta torre de las comunicaciones, el Apolo 11 y la prueba de un misil intercontinental en el mismo momento, siempre todo tiene esas dos visiones de lo bueno y lo malo.
- O como decía el **Prof. Américo Plá Rodríguez** cuando yo me quejaba de los análisis de ADN luego del Congreso Mundial en Bs As, Argentina, se hablaba de gravar más en seguridad social a quienes fueran propensos a ciertas enfermedades que se escudriñarían por el ADN y yo protestaba, un día en el *Grupo de los Miércoles* dijo el Maestro “*Ud. sabe cuantas vidas va a salvar el ADN?*”.

- Muchas gracias