

Privacidad en el contrato de trabajo¹.

Por César Arese²

*Al abrir los ojos, vi el Aleph.
--¿El Aleph?-repetí.
--Si, el lugar donde están, sin confundirse,
todos los lugares del orbe, vistos desde todos los ángulos.*

El Aleph, Jorge Luis Borges, 1949.

SUMARIO. I. La vida privada en emergencia. II. La protección del alma. III. La privacidad colectiva. V. La privacidad comunicacional individual. V. Controles y datos personales. VI. Controles electrónicos mediante GPS. VII. Estudios personales. VIII. La imagen personal. IX. Libertad de opinión y de conciencia. X. Conclusiones en la casa de calle Garay.

I. La vida privada en emergencia.

El universo de la empresa a veces cerrado, autoregulado y en que se despliegan poderes obviamente desequilibrados no puede desvestir ni perforar el espacio personal y reservado de la vida personal trabajador. En esa esfera quedan comprendidos los objetos jurídicos de protección como la libertad de pensar, la elección sexual, la intimidad, la profesión religiosa, política o de costumbres personalísimas, las relaciones personales, la comunicación personal, cuestiones familiares, vida amorosa o afectiva, la propia imagen, en fin, podría decirse que todo datos o información que la persona quiera reservarse para sí, le produzca o no, violencia o turbación al ser conocido o difundido por otros.

La vida personal a resguardar es un derecho que corresponde al derecho a la personalidad. En otras palabras, los derechos a la vida personal son aquellos que atribuyen a su titular un poder de amplia disposición para proteger todo lo que él entiende que concierne a la esencia de su persona y las cualidades que la definen³. Estos derechos personales a la privacidad, son atributos de la condición ciudadana que pueden ser ejercidos en todo ámbito, tanto en la sociedad como en la empresa.

Sin embargo, hoy en día, las tecnologías de la información han convertido a la privacidad en un bien casi imposible de blindar. Basta *googlear* un nombre y apellido para encontrar datos de una persona. Pero aun así, y precisamente por ello, es que el tema ha cobrado importancia, porque a pesar de todo, la persona necesita de privacidad.

Como en estos temas se va corriendo detrás de las tecnologías, es preciso avanzar preventivamente sobre ellas para que, en su avance cotidiano y arrollador, no desmoronen la individualidad, la vida personal e intimidad para dejar a las personas desnudas, en cuerpo y alma, ante los demás y el ojo indagador del poderoso que puede

¹ Toma conceptos de la ponencia presentada en el VIII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y XXVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Colombia, Cartagena de Indias, Colombia, 25 al 28 de mayo de 2010.

² Doctor en derecho. Profesor de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Magistrado del trabajo.

³ Carrillo, Marc, *El derecho a no ser molestado, información y vida privada*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, p. 41.

comprar el *aleph*, es decir, el e un espacio de dos tres centímetros como el espacio que otorga Google para colocar las pocas palabras para conocer todo.

Un ejemplo de ello lo constituye el GPS, es decir, el *Global Positioning System*, el sistema de posicionamiento global que permite determinar en todo el mundo la posición de un objeto, una persona o un vehículo con una precisión hasta de centímetros⁴. El *GPS laboral* es un sistema que deja poco margen de privacidad ambulatoria e inclusive, puede instalarse en la ropa o los zapatos de un trabajador.

La inmensidad del avance sobre lo poco que queda a una persona, la posibilidad de guardarse para sí vivir su propia vida en el ámbito en que la mayoría pasa la mayor parte de su vida creativa, la empresa, obliga a repensar algunas de las formas en que puede ser agredida y debe resguardarse. Pero a la vez, la cuestión coloca en emergencia los poderes organizativos y funcionales empresarios frente a la protección de las personas.

II. La protección del alma.

La vida privada como objeto de protección comprende una amplia esfera alrededor de la persona pero que se proyecta o expande hacia diversidad de atributos del individuo. Tal como advierte Phillippe Auvergnon debe hablarse más de “vida personal” más que “vida privada”, “vida íntima” o intimidad personal⁵. El cuerpo humano fue el primer y más primario objeto de protección, en su obvia intangibilidad e integridad. Las leyes de higiene y seguridad, limitación de jornadas y descansos, aparecieron para preservar la maquinaria humana y recuperarla para volver a la rutina del trabajo dependiente. Dentro del concepto puede incorporarse, aunque ello haya venido después y en esta época todavía parece dudarse, que la indemnidad comprenda la psiquis. La resistencia a admitir las patologías psíquicas como producto del trabajo, es una prueba de ella.

Sin embargo, aquí se habla del “*alma*”, hermosa palabra derivada del latín *anima*, que otorga vida pero también cualidad identificadora a las personas, es decir, el ser humano y su esencia⁶.

Es un círculo difuso pero amplio de protección de su aspecto, como la vestimenta, el aspecto personal, gestos, movimientos, conversaciones, etc. que importan la libertad personal. La conversaciones privadas, la circulación por baños y lugares sin interés para la producción (pasillos, lugares de esparcimiento), así como los objetos personales depositados en casilleros, están exentos del control del empleador. El concepto se expande a la vida social, familiar, sexual, política, sindical, etc. del trabajador y los canales en que pueda manifestarse si son privados (comunicaciones telefónica, correos electrónico, papales privados). La protección de la intimidad puede afectar “tanto a su vida privada como a su vida privada en el trabajo”⁷. En este plano se comprende el derecho a la propia imagen o aspecto personal⁸.

⁴ Dicho sea de paso, fue desarrollado, instalado y es actualmente operado por el Departamento de Estado de EEUU.

⁵ Auvergnon, Phillippe, *Poder de dirección y respeto a la persona asalariada*, en AAVV, R. Escudero Rodríguez, Coord, “El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas, La Ley, Madrid, 2005, p. 33.

⁶ González Navarro, Francisco, *El acoso psíquico en el trabajo (El alma, bien jurídico a proteger)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002. Realiza un extenso análisis sobre el concepto filosófico especialmente en Immanuel Kant y Jean Paul Sartre.

⁷ Auvergnon, P. *Poder...* op. Cit. p. 37

⁸ Serrano Olivares, Raquel, *El acoso moral en el trabajo*, CES, Madrid, 2005, p. 103.

III. La privacidad colectiva.

La libertad sindical en la empresa exige que la actividad de los sindicatos a través de sus representantes, sean internos o externo a la empresa, esté igualmente resguardada. La vida sindical es la del colectivo de trabajadores, un sujeto distinto de cada uno de ellos pero que representa sus intereses colectivos. Ese sujeto también tienen privacidad. Los locales y comunicaciones sindicales están protegidos no sólo porque institucionalmente existe privacidad funcional, sino también porque las indagatorias y acceso a bancos de datos y su difusión pueden constituir una incursión discriminatoria o actos intimidatorios frente al ejercicio de la libertad personal.

En un caso reciente verificado en octubre de 2012 en la Empresa FADEA, Fábrica Argentina de Aviones de Córdoba. La empresa suspendió a 19 operarios por no responder parte de un cuestionario de 100 preguntas al finalizar un curso impartido a 26 trabajadores seleccionados por supuestos problemas de conducta. La Asociación de Personal Técnico Aeronáutico (Apta) afirmó que siete preguntas del cuestionario referidas al mote de “carnero” (aquel operario que no acata medidas de fuerza), interrogando sobre “qué tipo de acciones debería tomar un compañero que recibe ese tipo de agresiones”. También se consulta si conoce que “pegar dibujos o fotos” en lugares públicos de la empresa con esa caracterización representa un delito.

Es obvia que las interferencias en la privacidad sindical y en la opinión personal de los trabajadores respecto de cuestiones sindicales, deben ser interpretadas como conductas contrarias a los convenios OIT Nro. 87, 98 y 135. En tal sentido, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones indicó en su estudio general de 2012: “La libertad de administración de que gozan las organizaciones abarca también el derecho a disponer plenamente de la totalidad de sus bienes muebles e inmuebles, así como el derecho de la inviolabilidad de sus locales, su correspondencia y sus comunicaciones”. En este último punto deben incluirse los correos electrónicos y otras formas de comunicación que deben quedar absolutamente libres de interferencias de los empleadores.

En otro, orden la CEACR ha remarcado: “La práctica consistente en inscribir en «listas negras» a dirigentes, activistas y afiliados sindicales en la fase de contratación resulta especialmente incompatible con los principios del Convenio. En algunos países la legislación prohíbe expresamente la utilización de listas negras, que califica de práctica laboral desleal”⁹.

IV. La privacidad comunicacional individual.

La intervención y extracción de datos de correos electrónicos tiene ya un desarrollo importante. Es de conocimiento que, tales intervenciones sin el consentimiento expreso del trabajador, aun en computadoras de uso corporativo, constituyen delito perseguido criminalmente. Distinta es la situación si se previene y consiente expresamente tal control.

El caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que convalidó la inconstitucionalidad de la Ley 25.873 por afectar los arts. 18 y 19 de la CN resulta una directiva muy interesante al respecto al desautorizar la intervención de las

⁹ CEACR de OIT, *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008*; Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)

comunicaciones personales (“Halabi, Ernesto c/PEN”, 25/2/09)¹⁰. En por ejemplo, “Azcarate, Javier” de la CNACC S. 1. del 19/5/08 se invalidó la investigación criminal basada en una conversación grabada durante una auditoría interna sobre obras de gasoductos ya que incluía una autoincriminación.

En lo laboral, se desestimo el despido motivado en constancias de archivos informáticos obtenidos de la computadora del trabajador, la que poseía una clave obtenida mediante un experto y sin dar aviso a su titular, el trabajador despedido¹¹. En cualquier caso, la intervención en comunicaciones electrónicas sobre canales afectados al uso empresario, de debe sortear el art. 153 del Código Penal¹² y contar con un reglamento consentido y funcional.

V. Controles y datos personales.

El desarrollo jurisprudencial de la cuestión del control mediante videocámaras no se corresponde con el inusitado desarrollo de este medio destinado mantener una especie de ojo permanente sobre todo lo que ocurre en los lugares más públicos y recónditos de la empresa. De hecho, ha se venden masivamente estos aparatos y de muy bajo costo y gran sofisticación tecnológica. Por ejemplo, se condeno a una empresa a destruir el material filmado con cámara oculta por agredir las garantías constitucionales en la materia en JNT N° 35, "Ateiro, Luis Alberto y otro c. Telefónica de Argentina S.A. s/Juicio Sumarísimo", expte. 6296/98, 29/03/99, Sent. 9780, firme¹³.

Igualmente, la incorporación de pruebas obtenidas mediante “sistemas de monitoreo personal” no resultan otra cosa que perforación grosera del derecho a la intimidad personal como la grabación audiovisual o determinados procedimientos “cacheo” o revisión personal. Estas prevenciones aparecen patente en “Carranza Elvio R. C/Veizaga José Luis ot.”, de la S. II CTCba, del 10/11/09. En este caso, el despido se fundó en la filmación y seguimiento clandestino (agencia de seguridad) del actor a los fines de documentar la sustracción de mercadería. El tribunal consideró que trataba de una prueba ilegal que no puede sustentar un despido causado¹⁴.

¹⁰ El tribunal confirmó el fallo del Juzgado Nac. 1. Inst. Cont. Adm., 14/06/05 declarando la inconstitucionalidad del la Ley 25.873 referida a controles sobre comunicaciones telefónicas privadas (art. 2º ref. del art. 45 ter a la Ley 19.798) por no cumplir con los arts. 18 CN, inviolabilidad de la correspondencia epistolar y 19 CN, garantía de la inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público, con sólo límite en el orden, la moral pública y el derecho de terceros (CSJN, Fallos: 306:1892; 308:254; 306:1752).

¹¹ S. VII, CTCba. "Cardellino, Evelio Juan c. Luis Scorza y Cía. SA" (21/10/05).

¹² “Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida. En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o capture comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido (...).”

¹³ Citado por Ramírez, Luis E., *Videovigilancia en las empresas: de 1984 a Gran Hermano*, La Ley Online.

¹⁴ Del voto de la Dra. Silvia Díaz: “En el caso de autos el DVD en examen, conforma un medio probatorio obtenido subrepticamente, sin participación del señor Carranza, ni de un juez que la supla. De tal manera se incurre en una vulneración del derecho a la intimidad y de la garantía de defensa, que impide se lo evalúe como elemento de convicción. En tales condiciones, el Tribunal no se encuentra autorizado para sustentar su decisión en material probatorio que se encuentra viciado por haber sido obtenido en violación de las formas procesales para su recolección, esto es, sin ajustarse al principio de

Se está avanzando en la reglamentación de lo que aparecía en principio como un vacío normativo. La Ley de la Provincia de Córdoba Nro. 9380 veda utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni en recintos privados, fijos o móviles - salvo autorización judicial - ni en los lugares establecidos en esta ley cuando se afecte -de forma directa y grave - la intimidad y privacidad de las personas (art. 6).

Es importante señalar que, si bien se la recolección de estas constancias pueden asumir cierta contundencia acerca de la veracidad de los hechos investigados o la prevención de atentados contra la seguridad empresaria, su obtención clandestina, sin información adecuada, penetrando la intimidad de las personas como por ejemplo cuando se hacen grabaciones en esferas íntimas de las personal se topan con derechos fundamentales de la persona y no hay duda de su preeminencia.

Otro nivel de control es el que se ejerce para discriminar laboralmente en forma genérica mediante las lista negras. Este tema es un secreto a gritos. Empresas, cámaras y agencias, reúnen y proporcionan listados con datos confidenciales de personas, es decir, listas negras laborales. La recolección de datos personales, la Ley 25.326 y su Reg. Por Dec. 1558/01 reglamentan los archivos de datos y le imponen algunas restricciones¹⁵. Las limitaciones en la recolección de datos personales, salvo consentimiento expreso y libre, involucra el nivel de endeudamiento¹⁶, las relaciones afectivas, la afiliación política o de otro orden, etc. El Código de Trabajo de Chile indica que no puede condicionarse la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, con excepción de personal de alta dirección (art. 2).

En Argentina, debería reglamentarse la Ley 23.593 antidiscriminatoria mediante una norma destinada prohibir y sancionar penalmente la actividad invasiva y discriminatoria de quienes proporcionan estos datos interfiriendo en la vida, es más, el proyecto de vida de las personas. Desde ya que estas actividades deberían ser objeto de controles e inspecciones. Se ha visto que, en algunos procesos, se hacen valer indagaciones privadas, especialmente grabaciones de video que se presentan como la prueba acabada de un ilícito. Acabada, pero con veneno de mala fe y violación de la privacidad que las convierte en pruebas nulas sobre las que no puede construirse una sentencia.

VI. Controles electrónicos mediante GPS.

La introducción cotidiana de nuevas tecnologías agrega los controles de seguimiento con el GPS, las etiquetas electrónicas, los controles biométricos y quién sabe qué otro

formalidad y legitimidad de la prueba. Esta decisión encuentra respaldo en la doctrina y en la jurisprudencia”.

¹⁵ En su art. 3 que “*los archivos de datos no pueden tener finalidades contrarias a las leyes o a la moral pública*” y el art. 4° define de la siguiente forma lo que llama “calidad de los datos”: (...) 2. La recolección de datos no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a las disposiciones de la presente ley” (...) 6. Los datos deben ser almacenados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de su titular”. Finalmente, se indica que la licitud está condicionada al “consentimiento libre, expreso e informado” del titular, el que debe constar por escrito (art. 5°) y la información suficiente sobre la finalidad y la posibilidad de tener acceso a ellos (art. 6°).

¹⁶ Dictamen de la Dirección de Trabajo de Chile Nro. 4589 del 4/8/97, citada por Gamonal Contreras, Sergio, *Ciudadanía...*, op. cit. p. 44.

invento invasivo¹⁷. El tema ha tenido ya su debate aceptándose normativa y doctrinariamente su control¹⁸.

Sin que las observaciones o controles lleguen a la adopción de medidas, represalias o acoso sobre las ideas del trabajador, implican una intervención inaceptable que, por lo menos, debería ser limitado a razones de estricta seguridad frente a posibles hechos delictivos externos o internos. Si los controles adquieren el carácter invasivo y de amedrentamiento ideológico o laboral, se justifica una acción de amparo individual o colectivo destinado a dejar sin efecto estos controles por lesionarse el derecho fundamental a la libertad ideológica. Mientras tanto, debería urgentemente reglamentarse la legislación general el art. 70 LCT en estos aspectos novedosos e inimaginables en la década del setenta cuando fue puesto en vigencia, sin perjuicio de los acuerdos convencionales.

La Sala Social del Tribunal Supremo Español resolvió por sentencia del 21/6/12, condenar la utilización de este dispositivo en forma ilegal. El actor fue despedido por la realización de actividades incompatibles durante la incapacidad temporal. Para acreditar esa actividad, se instaló, por un detective privado, en el vehículo particular del actor un aparato localizador GPS, con el que se procedió a complementar el seguimiento. La sentencia de instancia declaró nulo el despido, porque los datos en que se funda la carta de despido se han obtenido con vulneración del derecho fundamental a la intimidad en relación con los derechos a la libertad de circulación y a la tutela judicial efectiva.

El fallo indica revocó la sentencia que había rechazado la demanda por un parcial análisis de la cuestión insistiendo en un análisis de los razonamientos de la sentencia recurrida “en orden a las exigencias de necesidad e idoneidad del medio empleado y la forma en que lo ha sido en el presente caso en relación con el ámbito de la intimidad personal que tiene que ser protegido.”

VII. Estudios personales.

Los exámenes médicos presuponen de por sí que los trabajadores menos dotados psicofísicamente sufrirán marginalidad laboral. Argentina ratificó por Ley 26.378, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que se propone “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (...)” (art. 1), lo que incluye la privacidad personal (art. 22)¹⁹. Por su lado la Ley 26.529 sobre Derechos del

¹⁷ Mercader Uguina, Jesús R. *Derechos fundamentales y derecho virtual de trabajo (texto provisional)*, Seminario Internacional de Derecho Comparado de Trabajo, Relaciones Profesionales y de la Seguridad Social, Universidad Montesquieu, de Burdeos, Francia, 30 de junio al 11 de julio de 2008.

¹⁸ En la legislación italiana, está vedado el uso de controles audiovisuales o de otros aparatos para el control de la actividad laborativa a distancia (art. 3 Ley 300). La trasgresión a esta norma así como a la de indagatoria ideológica está perseguida penalmente (art. 38 Ley 300). En la doctrina *española* se ha enunciado un conjunto de reglas limitativas de los controles: a) Laboralidad del control. b) Limitación geográfica del control electrónico. c) Participación sindical sobre implantación. De la misma manera, en *Italia* se indica que, para ser legítimo, el control debe reunir los requisitos de adecuación técnica a la tutela de los intereses de la empresa y la preservación de la libertad personal de los trabajadores. En *Francia* se ha estructurado la doctrina de los controles sobre tres puntos: a) Información previa individual. b) Consulta al comité de empresa. c) Proporcionalidad.

¹⁹ Art. 22. “1. Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones. 2. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la

Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, obliga a la preservación del trato digno y respetuoso, la intimidad y la confidencialidad (art. 2). En especial, la Ley Nacional de Lucha Contra el Sida 23.798, de 1989, en su art. 2 prescribe que sus normas y las complementarias que se establezcan "se interpretarán teniendo presente que en ningún caso pueda: a) afectar la dignidad de la persona; b) producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación o humillación".

El enunciado de estas reglas, de manera no exhaustiva, llevan a que exámenes médicos obviamente funcionales, deban ante todo preservar al hombre más que a los fines para los que son requeridos. Las prácticas discriminatorias que suelen definirse luego de los exámenes médicos han merecido la atención jurisprudencial condenatoria²⁰.

De otro lado, en Argentina se utilizan test psicotécnicos los que incluyen evaluaciones integrales de la personalidad, inteligencia y emotividad. Implican ciertamente una valla para el ingreso al trabajo²¹. En general se apela a un test especializado que se denomina "Test de Psicodiagnóstico de Honestidad" (TPH) destinado a descubrir, se supone, a personas sospechadas de mitómanos, corruptos o sujetos inclinados al hurto²².

La utilización de estos procedimientos está restringida en la legislación nacional durante el contrato de trabajo ya que se involucra la dignidad y la igualdad de los trabajadores lo que se encuentra reglamentado por el art. 14 bis CN y los arts. 70 y 72 LCT a más de las reglas antidiscriminatorias. En los pre ingresos la cuestión puede resultar más difusa, pero no se encuentran obstáculos para extender la restricción a esta etapa. En ningún caso, estas pruebas deben dejar de ser informadas y contar con el consentimiento del examinado. Sin embargo, la situación de dependencia o peor, pre-dependencia, debilita la capacidad decisoria del trabajador y su voluntad y posibilidad de reserva de intimidad es ínfima.

En la Observación Nro. 20 del Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de las ONU de 2009 sobre "La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales" (artículo 2, párrafo 2 del PIDESC)" se indica que "en "cualquier otra condición social", se incluye la orientación sexual, por lo que "la identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación". Agrega: "Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo".

La orientación sexual es una opción de vida privada y un derecho íntimo de las personas, pero las manifestaciones de heterodoxia sexual generan obvias resistencias y polémicas así como las reacciones represivas o condenatorias²³. Inclusive pueden

información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás".

²⁰ En caso de enfermo de cáncer, CNAT Sala VIII, 17/12/04 "Caballero, Adolfo c/ Transporte Metropolitano Gral Roca SA"; en caso de SIDA: CNAT, Sala X, 31/5/96, "I, O.E. c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas SA", DT 1997-A-496 y CNAT Sala II 21/9/05 "I., N. E. c/ Lamartine SA s/ despido" (Boletín Jurisprudencia CNAT, julio 2007)

²¹ Esquivel, Marilina, *El test psicotécnico, valla para el empleo*, La Nación, 31/1/10, Economía y Negocios, p. 9. Según esta fuente, actúan en el tema psicólogos y empresas especializadas. Los tests son los de Bender, Wartegg y los de Dominó, Raven y Touluse.

²² Poblet, Virginia, *Los argentinos y la mentira*, Revista Rumbos, 31/1/10, p. 19. La empresa Daghma realiza la tarea.

²³ Cifré, Juan Pablo, *Despido discriminatorio*, La Ley on line, recuerda la discusión entre el juez Patrick Devlin y el filósofo Heribert L. A. Hart. En la década de 1960 sobre la cuestión en torno a la conveniencia o no de descriminalizar los comportamientos homosexuales consensuales entre adultos y la prostitución. Heribert L. A. Hart advirtió que: a) la justificación moral del castigo depende, en última

implicar una suerte de variación de ciertas condiciones personales del trabajador. Es el caso resuelto en el caso de un trabajador que se desempeñaba en una peluquería y reveló a su empleador su condición de travesti requiriendo que se le permitiera desempeñarse vestido de varón. Este pedido fue negado en función de las facultades de dirección y luego fue despedido porque su persona resultaba antiestética, tuvo conductas antisociales e inconducta laboral. Se entendió que se trató de un despido discriminatorio y se hizo lugar al resarcimiento por daño moral (Juzgado Laboral de Rosario Nro. 5, “M., C. c. D., A. M. y/u otro”, 22/06/07)²⁴.

VIII. La imagen personal.

La propia imagen es un atributo de la personalidad de la que puede disponer cualquier ciudadano y cualquier trabajador. En España resultó muy conocido el caso del “deshuesador de jamones”. Ante la negativa del trabajador a grabar para su difusión del trabajo de cortar y deshuesar jamones, llevó a su despido. El Tribunal Constitucional Español consideró que la medida era lesiva del derecho fundamental a la propia imagen del trabajador (STC 99/1994).

En el mismo tema, la Sala III de la CNAT, en “B., M. D. c/Bardhal Lubricantes Argentina SA y otros s/Daños y Perjuicios” del 23/5/12, condenó a la empresa la filial argentina de una empresa multinacional al pago de una suma de dinero por los daños y perjuicios ocasionados al actor que en realidad era modelo publicitario, en ocasión de la exhibición de su imagen en una página web de la empresa en España, en tanto el film publicitario argentino fue exhibido por internet más allá de los plazos de prórroga automática autorizados por el Convenio Colectivo N° 102/90 sin expresa autorización por escrito del actor.

El fallo subraya: “El derecho al respeto de la imagen es de carácter personalísimo, y es un derecho subjetivo con dos vertientes: La primera, es la positiva: es la facultad personalísima de captar, imprimir, difundir, publicar o distribuir nuestra imagen, para fines personales, como es el caso de los recuerdos familiares, o, económicos, como en la hipótesis de autos, donde el Sr. Brito, buscaba un beneficio patrimonial, trabajando como actor publicitario. La segunda es la negativa: es la facultad de impedir la obtención, reproducción, difusión y distribución de la imagen por un tercero, si no se ha otorgado su consentimiento para tal efecto (conforme Rovira Sueiro, María E, el derecho a la propia imagen -especialidades de la responsabilidad civil en ese ámbito-, Granada, Biblioteca Comares de Ciencias Jurídicas, 2000, pág. 33)”²⁵.

En el mismo fallo se recuerda que los derechos de la personalidad, son relativamente disponibles. Es decir, que "su titular puede autorizar la indagación o conocimiento de su vida privada, como el artista que se somete a una entrevista periodística, o dar consentimiento para la captación, difusión o publicación de la imagen con un fin determinado. Pero, dado que la disponibilidad es relativa, el consentimiento acordado tiene límites estrictos, dado por la finalidad o circunstancias en los que ha sido prestado" (en sentido análogo, 17/11/10, en autos "González, Melina Andrea c/ Electronic System

instancia, del carácter dañino de la acción que se reprime; b) basta mostrar que esa acción es perjudicial para un individuo distinto de quien realiza la acción o para el interés colectivo, para legitimar la interferencia estatal; y c) el mantenimiento de un código moral determinado no es de incumbencia del Derecho” (HART, Heribert L. A.; "Law, Liberty and Morality", Stanford, Stanford University Press, 1963).

²⁴ LLLitoral, La Ley on line.

²⁵ Del voto de la Dra. Diana Cañal.

S.A. s/ daño y perjuicios", del registro de la Sala H, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil).

IX. Libertad de opinión y de conciencia.

La objeción o cláusula de conciencia tiene desarrollo dentro de la actividad periodística. Sin embargo, la oposición también podría devenir de otros trabajadores no ocupados en empresas que comprometen ideológicamente a los dependientes. En determinadas circunstancias cualquier trabajador puede en determinadas circunstancias percibir que sus actos, bajo el poder de dirección, topan con su postura personal.

Si bien estos conflictos no resultan frecuentes, encuentran un interesante precedente en "Armella, Miguel Angel c/Aerolíneas Argentinas S.A." del 26/10/00 resuelto por la Sala VI de la CNAT. Se trató la procedencia de una sanción disciplinaria aplicada al dependiente que se negó a atender al ex gobernador de facto de la Provincia de Tucumán, Antonio Bussi, durante la dictadura militar iniciada el 24/7/76. El trabajador lo calificó de genocida y se negó a atenderlo, conducta convalidada en el fallo.

Existen profesionales y auxiliares de la medicina que objetan determinadas prácticas como pueden ser los abortos en víctimas de violaciones, intervenciones de esterilidad, prácticas eugenésicas o abortivas, aplicación de medicamentos abortivos (suministro de la *píldora del día después*), elaboración de medicamentos con fines contrarios a la ética del trabajador²⁶ o prácticas experimentales.

Estas colisiones éticas son igualmente imaginables en otras profesiones como el abogado que puede negarse a defender determinadas causas o de determinada forma, profesionales de la ingeniería o arquitectura a ejecutar obras que implique transgredir reglas de seguridad, afectar bienes culturales o el medio ambiente, etc. El respeto por estas inclinaciones personales, es un límite al ejercicio del poder de dirección.

X. Conclusiones en la casa de calle Garay.

La protección de la vida privada presenta en el panorama normativo nacional, dispositivos de carácter expeditivo y también ordinario para su defensa. Tales son los recursos del habeas data y el amparo constitucional general (art. 43 CN), la acción antidiscriminatoria (Ley 23.592), las acciones civiles y laborales de resarcimiento (art. 1071 bis CC y conc. CC). Específicamente, en lo laboral, si se trata de la protección de la discriminación antisindical, trabajadores y sindicatos disponen de las acciones de amparo sindical y práctica desleal empresaria (art. 47, 52 y 53 LAS).

Asimismo, en el plano individual, el dependiente tiene a su alcance, a más de los recursos ordinarios destinados a remover acechanzas o lesiones a garantías constitucionales, las acciones específicas del art. 66 de la LCT que permite la sustanciación de un juicio sumario de restablecimiento de las condiciones laborales alteradas abusivamente.

Sin embargo, parecería que el avance impetuoso de los poderes empresarios montados en las nuevas tecnologías informatizadas, obligan no sólo a legislar específicamente y de fondo sobre la materia como se sugiere en este trabajo. También sería útil, instrumentar un sistema especial de protección de derechos fundamentales en

²⁶ La jurisprudencia alemana aceptó la objeción de un empleado de laboratorio farmacéutico que se negó a trabajar en la elaboración de un medicamento destinado a combatir los daños causados por la radioactividad. Informe nacional, XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Montevideo, 2003.

el trabajo como lo hace el Código de Trabajo de Chile. Se trata de la protección específica de derechos fundamentales mediante un proceso tutelar igualmente particular.

El régimen trasandino indica: “El conjunto de derechos y garantías objeto de tutela especial por este procedimiento (de carácter sumario, nota del autor), son los siguientes: “1. Derecho a la vida a la integridad física y síquica del trabajador, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral (Artículo 1 número 1); 2. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (artículo 19 número 4); 3. La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19 número 5); 4. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. (Artículo 19 número 6, inciso 1°); 5. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. (Artículo 19 número 12, inciso 1°); 6. Libertad de trabajo y su libre elección en lo relativo a que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo excepciones de la Constitución. 7. Derecho a la no discriminación, por los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo con excepción de su inciso 6°, que señala en su inciso 4°: “distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”; 8. Derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales 9. Prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva (artículo 289, 290, 291, 387 y 388 del Código del Trabajo)”.

Naturalmente que, como se advierte la cuestión no es fácil de resolver porque la persona del trabajador con todos los atributos de su individualidad y vida privada, centro de imputación y de protección del Derecho del Trabajo, no es siempre objeto de preferente tutela frente a las necesidades empresarias. Pero, en fin, la fundamentalidad de derechos que se están exponiendo, valen para ir pensando en cambiar el estado de cosas, sustancial y procesalmente. Después de todo, el Borges-personaje de *El Aleph* pudo conocer (o imaginó) las cartas privadas y obsenas que su amada Beatriz Viterbo remitió al despreciado Carlos Argentino Daneri cuando se asomó al mágico y peligroso punto ubicado en la casa de calle Garay. Por algo el autor hizo demoler la casa.