

Carlos Reynoso Castillo*

*Privacidad y protección
de datos en las relaciones
laborales*

Resumen

El trabajo presenta un panorama general de los conceptos de privacidad y protección de datos personales; así también la manera como estos asuntos han venido impactando en los últimos años las relaciones laborales. De igual forma se pasa revista al marco jurídico que regula estos temas en varias partes del mundo y cuál es la regulación que actualmente se tiene en México.

Abstract

The paper presents an overview of the concepts of privacy and protection of personal data; as well as the way these issues have been impacting labor relations in recent years. Likewise, it reviews the legal framework that regulates these issues in various parts of the world and what is the current regulation in Mexico.

Sumario: Introducción / I. Problemáticas en el desarrollo de la relación laboral / II. El tratamiento jurídico del tema / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Dr. en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A., miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

El derecho del trabajo en su larga pero joven travesía se vino construyendo a partir de la existencia y reconocimiento de una dualidad que, coincidiendo en el tiempo y lugar, se expresaba en la relación laboral, tanto objetiva como subjetiva, y donde las partes participantes en la misma, trabajador y empleador, coherentes con sus respectivos intereses, tenían la necesidad de contar con reglas que permitieran la adecuada convivencia en los centros de trabajo. Sin embargo, esa coincidencia entre las partes sería por naturaleza contradictoria en razón de los objetivos que se supone cada una de ellas pretendía en aquella relación laboral, de ahí que en esa evolución de las normas laborales, los Estados buscarían la definición y delimitación de los derechos y las obligaciones que las partes tendrían con motivo del trabajo. La mayoría de la regulación laboral se construiría, así, a partir de las manifestaciones objetivas que se daban en la relación laboral, la más importante de las cuales es precisamente el trabajo ofrecido y recibido en ciertas condiciones, de tal manera que las características y manifestaciones subjetivas de cada una de las partes aparecen reguladas en el derecho del trabajo, pero como aspectos complementarios y sólo en ocasiones determinantes de la existencia de hipótesis normativas de las que derivan derechos u obligaciones.

En este proceso de construcción de la normativa laboral solo aparecería de manera ocasional y excepcional lo relacionado con la vida personal de cada una de las partes, y por extensión los aspectos subjetivos normales e inherentes de cada persona; esto ha sido así en atención a que siempre se ha asumido como premisa que los “aspectos estrictamente personales” no formaban parte de la regulación laboral, salvo casos y situaciones extremas (caso de los empleadores para los cuales las creencias religiosas de sus trabajadores podría justificarse).

De igual manera, siempre hubo una aceptación implícita en el sentido de que había una distinción y, en alguna medida, hasta un respeto entre lo que se consideraba público y lo privado de cada una de las partes en la relación laboral; de tal manera que hablar o involucrar lo personal en lo laboral no solo era de mal gusto, sino incluso fuera de lugar. Pero esta concepción y línea divisoria entre lo público y lo privado pareciera, por diversas razones, irse diluyendo al paso de los años. Cabe anotar también que aquella manera de ver los aspectos subjetivos inmersos en la relación laboral, tenía como marco de referencia contextual un mundo laboral en donde la tecnología y en particular las tecnologías de la información y la comunicación,¹ no sólo no existían como hoy en día, sino que, además, la dificultad para conocer aspectos personales de alguien, como un trabajador o un empleador, no era tan simple, salvo que se invirtieran recursos y tiempo para obtener esa información. En ese sentido, estamos en presencia de aspectos novedosos en las relaciones laborales, que involucran aspectos no siempre previstos en el inicio de una relación laboral,

¹ Entendidas, en un sentido amplio, como aquellos mecanismos que permiten la transmisión de datos, con mayor velocidad y eficiencia entre dos o más personas.

pero que aparecen en el desarrollo de la misma y que demandan un tratamiento jurídico adecuado en la medida que pueden no sólo tener implicaciones en el devenir mismo de una relación laboral, sino en temas tan delicados como el de los derechos humanos.

Hoy en día, esta situación está cambiando de manera vertiginosa, la irrupción de las nuevas formas de comunicación e información han llegado al mundo del trabajo alterando de modo importante aquellas maneras de relacionarse entre los trabajadores y las empresas y sus empleadores, dando lugar a nuevas problemáticas, nuevas fricciones para las cuales el marco jurídico laboral no estaba preparado y frente al cual se han venido ofreciendo alternativas y encausamientos jurídicos en su mayoría de manera improvisada. Si bien se trata de un tema relativamente nuevo, ya en diferentes momentos de la historia laboral mundial se habían planteado debates relacionados con el tema de las nuevas maneras de acceder y difundir información de diversa naturaleza, como fue en su momento el caso de las fotografías hacia fines del siglo XIX, lo cual se iría extendiendo a lo que hoy en día se conoce como el derecho a decidir qué hacer o no con su información.² Algunos expertos han señalado que hablar del derecho a la intimidad o privacidad y su protección es un “invento de la modernidad”, que encontraría eco en algunas disposiciones de fines del siglo XIX en Estados Unidos, y que de manera paulatina, ya durante el siglo XX, algunos países le habrían dado cabida incluso en sus textos constitucionales, como en Venezuela, Bolivia, Ecuador, Egipto, Chile y España.³ Se trata, en efecto, de una problemática que, según estudios recientes, pone en riesgo el uso de la información y por extensión, a la persona misma.⁴

² En casos como éste es interesante ver cómo aquel debate del siglo XIX, tiene hoy gran actualidad; cabe recordar que el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en 2009, en el criterio 5-09 considero, que en el caso por ejemplo de los servidores públicos las fotografías constituyen datos personales y que en consecuencia son susceptibles de clasificarse con carácter de confidenciales.

³ “Desde el punto de vista jurídico, como apunta Novoa Monreal”, el origen cierto del derecho a la intimidad o privacidad, se produce en Estados Unidos, en un clásico ensayo de Samuel Warren y Louis Brandeis, publicado en 1890, en *Harvard Law Review*, donde se sentaron los fundamentos del nuevo ‘Right to privacy’, entendiéndolo como la facultad de estar solo o ser dejado en paz (‘to be alone’).

A partir de ahí, la jurisprudencia norteamericana comenzará a prestar auxilio a las demandas fundadas en la protección de la privacidad, siendo su punto más destacado el reconocimiento del estatus constitucional en 1965 del ‘Right to privacy’, en el famoso caso denominado ‘Griswold vs. Connecticut’, [...]. Cf. Ugarte J.L. “El derecho a la intimidad y la relación laboral”, *Boletín Oficial Dirección de Trabajo*, no. 139/2000, agosto, Chile, 2000, p. 2.

⁴ “El INAI en coordinación con el INEGI levantó en 2016 la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (ENAIID, 2016). En ella se recoge información sobre esta materia, destacando en primer término que, de los 46.3 millones de habitantes de localidades de 100 mil habitantes o más que hay en el país; 44.43 millones han proporcionado información personal a organismos o empresas”. La información proporcionada es de diversa índole como son domicilio, correo electrónico, sueldo, creencias religiosas, opiniones políticas. En el caso de datos proporcionados en particular a empresas, entre los datos que se han proporcionado, según este estudio, están: nombres, estado civil, estado de salud, correo electrónico, etcétera. Cf. Mario Luis Fuentes, “los datos personales: una agenda de riesgo”, *Diario Excelsior*, 24 de enero de 2017, p. 14 sección A. México, 2017.

En este vertiginoso mundo de las tecnologías de la información (TIC), se han venido planteando debates novedosos y diversos en las relaciones obrero-patronales, pero sin duda uno de los más importantes es el relativo a la privacidad y los datos personales de las partes en la relación laboral y en particular, del trabajador. ¿En qué medida un patrón, en apego a sus prerrogativas y derechos como parte de una relación laboral, puede involucrarse en el conocimiento y disposición de la información propia de la persona-trabajador? Esta y otras interrogantes han venido construyendo

En este vertiginoso mundo de las tecnologías de la información (TIC), se han venido planteando debates novedosos y diversos en las relaciones obrero-patronales, pero sin duda uno de los más importantes es el relativo a la privacidad y los datos personales de las partes en la relación laboral y en particular, del trabajador.

un debate interesante en los últimos años en el mundo del trabajo y frente al cual el derecho del trabajo avanza, no sin dificultades, tratando de encontrar derroteros también novedosos para atender las nuevas problemáticas.

El debate respecto de estos temas se ha venido alimentando de diversas maneras, pero sobre todo por la forma que la relación laboral se viene presentando en los procesos productivos. Sin embargo, en muchos países, sus sistemas jurídicos han asumido como premisa que la relación laboral conlleva el respeto de derechos y obligaciones de las partes que deben de acatarse básicamente en el espacio de trabajo, pero que la subordinación a que está sujeto un trabajador en manera alguna puede conllevar al no respeto de

los derechos humanos de las personas que coinciden en los centros de trabajo, de tal suerte que el ingreso de una persona al espacio físico de la relación de trabajo, no supone el abandono o suspensión del necesario respeto de los derechos de la persona-trabajador.⁵

Teniendo como marco de referencia estas ideas, el presente trabajo busca reflexionar y pasar revista a las diferentes problemáticas que han surgido con las TIC en las relaciones laborales y la manera como en los años recientes se ha intentado darles cobertura jurídica. Se trata de una primera aproximación al tema, con la cual se intenta aportar datos, referencias e ideas que alimenten la discusión de estos aspectos en el mundo del trabajo, además de proponer nuevas rutas para la investigación. Por ahora, las pretensiones del trabajo son modestas, y no buscan profundizar de manera particular en alguna de las temáticas aquí expuestas.

5 Cf. C. Reynoso Castillo, *Los Derechos humanos laborales*, México, Tirant lo Blanch, UNAM, UAM, 2015, p. 15 y s.

I. Problemáticas en el desarrollo de la relación laboral

I.1. Entre la privacidad y la intimidad

En el análisis que en los últimos años se ha venido haciendo en torno a las características de la información inmersa en la relación laboral, hay quienes distinguen entre información ligada a la intimidad e información ligada a la privacidad. En el primer caso estamos en presencia de temas que tienen que ver con aspectos subjetivos propios de la persona, relacionados más bien con su identidad subjetiva, familiar e incluso cultural; en este caso se refiere a temas como los pensamientos, las actitudes y las emociones, las creencias, la ideología, etcétera del individuo, las cuales no necesariamente debieran jugar algún papel en la relación laboral e incluso no necesariamente debieran ser explicitados o hechos públicos por las partes en la relación laboral; estaríamos entonces en un espacio de la identidad de una persona que le es reservado y al cual no tendría que llegar el derecho del trabajo, salvo casos excepcionales y justificados.⁶

También tenemos la información ligada a la privacidad, la cual tiene que ver con la posible identificación objetiva de una de las partes en la relación laboral, es decir, su nombre, domicilio, estado civil, nacionalidad, estudios, experiencia, etcétera. Se trata de información que en su mayoría tiene cierto grado de publicidad, ya sea porque la aportan instancias o personas ajenas a la misma relación laboral o bien porque en ocasiones resulta necesaria para la misma relación, ya sea de manera directa (nombre y edad del futuro trabajador por ejemplo) o bien de manera indirecta (para el alta en la seguridad social, cobro de impuestos, etcétera). En la mayoría de los casos, la legislación laboral, incluyendo la mexicana, considera que esta información forma parte de aquella que el empleador necesita tener para iniciar una relación laboral y que debe aparecer en los documentos con los cuales se formaliza esta.

Esta manera de abordar las cosas, es una posibilidad que permite entender las características y diversidad de la información inmersa en una relación laboral; sin embargo, la doctrina no necesariamente es unánime y hay opiniones que utilizan los términos “intimidad” y “privacidad” como sinónimos y prefieren distinguir la información en función de las temáticas que trata.

Así mismo, esta distinción entre lo íntimo y lo privado ofrece la posibilidad de ir distinguiendo la información que pudiera ser objeto de regulación, aunque no siempre resuelve las cosas cuando se trata de información y temáticas concretas como a las que nos referiremos más adelante. Así, por ejemplo, tenemos el caso de las “apariencias”, tema en el cual algunos países (Colombia y Argentina) la jurisprudencia ha avanzado en el sentido de considerar estos aspectos como parte de la intimidad

⁶ Cf. Sáenz Torre de Torre, *El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral*, La Rioja, España, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de la Rioja, año académico 2014-2015, Trabajo para grado académico, p. 6 y s.

de un trabajador, y en este sentido, como algo que no debiera tener implicaciones en una relación laboral.

Para algunos autores, si bien la privacidad tiene una relación directa con la dignidad humana, el derecho a la privacidad se traduce en la posibilidad de que un individuo pueda separar aspectos de su vida privada del escrutinio público.⁷ Se trata de derechos que se han venido fortaleciendo en los años recientes, en la medida que, en casos como México, el reconocimiento de los derechos humanos como eje articulador de todo el sistema jurídico permitiría acoger, de muy diversas maneras, la legislación internacional y las interpretaciones que de la misma se han hecho, sobre este tema en particular, lo cual augura un desarrollo y consolidación de estos temas y normas en los años por venir.⁸

Cabe recordar que el reconocimiento de los derechos humanos de la persona-trabajador en el espacio laboral, es una idea que si bien se ha desarrollado ampliamente en otras latitudes, en el caso de México forma parte de los debates en curso hoy en día, en los que de manera discreta empiezan a emitirse opiniones importantes por la doctrina, pero también en criterios de los tribunales, los cuales van marcando progresivamente una tendencia hacia la definición de los alcances, importancia y necesario equilibrio entre los derechos inherentes al empleador frente a los trabajadores y viceversa.

1.2. Las problemáticas en el desarrollo de la relación laboral

Aunque asistimos a un desarrollo vertiginoso de las problemáticas que surgen relacionadas con la privacidad y la protección de datos personales, para efecto de este trabajo se ha considerado conveniente que una manera de acercarse al tema es a

⁷ D. García Ricci, “Artículo 16 constitucional. Derecho a la privacidad”, Biblioteca Jurídica Virtual del III de la UNAM, consultado el 12 de enero 2017, p. 1045 in: <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

⁸ “[...] nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación por conducto de su primera sala al emitir la tesis de rubro “Derechos fundamentales en el ámbito empresarial”. Reconocimiento de los derechos que como personas poseen los trabajadores, plantea la asimilación jurisdiccional de la relación de trabajo como escenario de vigencia de los derechos fundamentales entre particulares como consecuencia del traslado paulatino de su ámbito de acción dentro de la esfera de las relaciones de índole privada. A su vez, manifiesta como relevante la necesidad de un enfoque moderno de que en las relaciones laborales se debe partir del reconocimiento del trabajador como un sujeto dotado más allá de simples derechos laborales al interior de la empresa, sino que a su vez titular de derechos inherentes a su condición de persona como resultan los derechos fundamentales inespecíficos.

De igual manera sostiene en alusión al poder de dirección empresarial, es una amenaza real a los derechos del trabajador, no por considerar tales poderes como intrínsecamente perversos, sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial —sus principios económicos y sus valores normativos— actúa como freno a la expresión de aquéllos derechos, comprometiendo su desarrollo cuyo ejercicio no implica lesión de los derechos fundamentales, pero si una limitación de ellos. Y en tal sentido debemos comprender que al interior de las relaciones de trabajo existe convergencia de dos clases de derechos que pueden entrar en compatibilidad o conflicto: el derecho que emana del poder de dirección y por su parte los derechos fundamentales del trabajador frente a ellos”. Cf. D. Fabela Méndez, “La delimitación de los poderes empresariales en el marco de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador”, en: Mendizabal Bermúdez G. y Ortega Maldonado J.M. (Coords.) *Acoso laboral. Perspectivas Sociojurídicas*, México, Edit. Porrúa-UAEM, 2016, p. 101.

partir de explorar la variada casuística que se viene dando en todos los ámbitos. De manera particular, en el caso de la materia laboral una forma de ver esta diversidad es, a su vez, viendo cada uno de los momentos en que se desarrolla la relación laboral, es decir antes de que inicie la misma, durante su desarrollo y al final de su conclusión.

Cabe señalar que los espacios o momentos en los que se pudiera presentar un conflicto en materia de conocimiento y eventual protección de la privacidad y de datos de un trabajador, por ejemplo, se presenta en los mismos momentos en que se desarrolla una relación laboral, es decir, antes del inicio de la misma relación, en el inicio concreto de la misma, en la ejecución de un contrato de trabajo, o bien, en la disolución de la relación laboral, etapas respecto de la cuales conviene hacer algunas precisiones.

1.2.1. *Al inicio de la relación laboral*

Si bien una relación laboral puede iniciar en el momento en que se materializa la prestación del trabajo propiamente dicho, aunque se haya firmado un contrato formalmente o simplemente hayan existido los acuerdos informales entre las partes y con ello desencadenar la aplicación plena del derecho del trabajo, lo cierto es que antes del inicio de la relación laboral pueden darse una serie de acontecimientos y prolegómenos entre las partes, encaminados precisamente a concretar esa relación; estas situaciones preliminares han sido reconocidas por las normas laborales de manera marginal y excepcional; sin embargo, se trata de una etapa en donde se puede tener acceso a información de la partes y en particular de un trabajador, la cual puede también ser objeto de algún manejo no necesariamente conveniente. En la mayoría de los casos esa información que estaría encaminada a la eventual realización o formalización de la relación laboral, pudiera ser objeto de tratamiento inadecuado y con ello producir afectaciones. En la mayoría de los casos, se trata de información que proporciona el potencial trabajador y que debiera, en principio, tener como objetivo el inicio de la relación laboral. Se trata de información como por ejemplo, el *curriculum* y demás datos y documentos relacionados con la misma persona; información esta, que al entregarla supone implícitamente una aceptación tácita de una persona para entregarla, y de otra para recibirla; los problemas se presentan cuando esa información se usa o se dispone para otros fines que no son aquéllos para los cuales, de inicio, se aportaron entregándola a terceras personas, para lo cual no siempre se cuenta con el consentimiento expreso de quien está aportando la información. En algunos casos europeos, se avanza hacia la prohibición de usar las redes sociales de los posibles candidatos a un empleo y sólo buscar información disponible en los sitios de búsqueda de empleo.

1.2.2. *En la formalización de la relación laboral*

Otro momento importante en el cual puede “circular” información, es en la formalización de la relación laboral en un acto jurídico y, de manera específica, en el

documento propiamente dicho, el cual contiene información diversa de las partes contratantes, misma que se ha entregado para los fines específicos de formalizar una relación jurídico-laboral entre el trabajador y el empleador, pero que no supone la aceptación tácita, en este caso del trabajador, para hacer uso de la información contenida en el documento. Esta situación ha sido objeto de preocupación y análisis en razón de que si bien hay información necesaria en el inicio de una relación de trabajo, no se podría, en principio, disponer de esa información de manera discrecional y deliberada, en la medida que tal acción pudiera afectar al titular de la información.

Con independencia del momento, antes del inicio de una relación laboral o al momento de concretarse la misma, existen diversos datos que se han considerado delicados o sensibles, como la ideología, la religión, las creencias, el origen racial, la preferencia sexual; temas todos ellos que ameritan una especial atención, y que ya forman parte de los temas que se han venido regulando en varios países en los últimos años, y respecto de los cuales habrá que profundizar en su análisis e investigación.

1.2.3. En la ejecución de la relación laboral

Otro momento de basto potencial de circulación de información es a lo largo de todo el trayecto de ejecución del contrato de trabajo. En efecto, existe aquí una amplia variedad de temas que pueden ser delicados. Sin la pretensión, por ahora, de avanzar hacia una sistematización de las diversas problemáticas que se presentan, se enuncian y comentan a continuación algunas situaciones concretas que han sido objeto de atención en los años recientes.

Un caso que ha causado polémica, no sólo en los centros de trabajo, sino también en la doctrina, en la legislación, e incluso en la jurisprudencia de algunos países, es el uso de tecnologías dirigidas a vigilar la conducta y movimientos de los trabajadores en el desarrollo de sus actividades. En efecto, el uso de mecanismos de videovigilancia ha sido fuente de diferencias. En este caso, el empleador tiene al alcance medios electrónicos que le permitirían, desde el acceso al centro de trabajo, vigilar los movimientos del trabajador, de tal manera que podría, a partir de esa información gráfica visual tomar decisiones, para mejorar los procesos productivos, corregir desvíos en el desarrollo cotidiano de la actividad e incluso, y es aquí donde se presentan los debates, sancionar al trabajador que hubiera faltado en algún momento a las tareas que tiene encomendadas. Las implicaciones que tiene esta última posibilidad son muy amplias y discutibles, ya que no se trataría sólo de grabar movimientos y acciones de los trabajadores, sino incluso “usar” esa información como sustento probatorio en un procedimiento tanto administrativo como judicial para sancionar legalmente a un trabajador, ya sea con una suspensión e incluso con un despido; esta posibilidad pareciera estar abierta en el caso mexicano si recordamos como el artículo 776, adicionado a la LFT del 2012, señala que son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes, fracción VIII, “Fotografías, cintas cinematográficas,

registros dactiloscópicos, grabaciones de audio y de video, o las distintas tecnologías de la información y la comunicación, tales como sistemas informáticos, medios electrónicos ópticos, fax, correo electrónico, documento digital, firma electrónica o contraseña y, en general, los medios aportados por los descubrimientos de la ciencia”. Como puede advertirse se trata de una lista enunciativa, aunque no limitativa, que el legislador mexicano consideró conveniente incluir, como posibles pruebas para apoyar un fallo judicial. Si bien, como en todo proceso, este tipo de pruebas pueden ser objetadas por las partes y desvirtuarlas, llegado el caso, lo cierto es que con este tipo de disposiciones se abre una amplia posibilidad para fortalecer la estrategia probatoria en el proceso laboral. En algunos casos, como la jurisprudencia española se han agregado matices como son el hecho de que “no sólo se requiere que la conducta sancionada esté expresamente prohibida, sino que además, es necesario que el trabajador tenga conocimiento de los controles establecidos por el empresario”.⁹

En muchos casos, esta posibilidad de vigilancia, que bajo cierta perspectiva podría considerarse como una novedosa y moderna manifestación del viejo concepto de subordinación que caracteriza la relación de trabajo, plantea problemas, ya que los trabajadores la consideran un exceso y, en ocasiones, una invasión a su privacidad.

De igual manera, en muchos casos, la instalación de este tipo de equipos de vigilancia tiene que ver con las necesidades de seguridad que tienen las empresas en lugares en donde los problemas de inseguridad son particularmente graves, como es el caso en varias ciudades de México. Cabe recordar que en algunos países, entre los derechos expresamente reconocidos a las empresas está la posibilidad de que se adopten medidas para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de sus trabajadores; sin embargo, esta facultad no sería ilimitada, ya que tiene como límite el respeto de los derechos humanos de los trabajadores y, en particular, la dignidad de éstos. En el caso de España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo precisiones y matices sobre las facultades del patrón en materia de vigilancia, sobre todo a partir de la casuística, es decir, la vigilancia puede ser de cierta manera en función del tipo de centro de trabajo de que se trate.¹⁰ Esta modalidad de

⁹ Cf. F.J. Lluch Corell, “Derecho a la intimidad del trabajador versus control empresarial: una jurisprudencia inestable”, *Revista de Jurisprudencia*, Valencia España, no. 1, diciembre 2014, consultado en ELDERECHO:COM 01.12.2014, consultado el 12 de enero 2017, http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/intimidad_del_trabajador-control_empresarial_11_765430001.html.

¹⁰ A propósito de la instalación de micrófonos en un casino “Dice el Tribunal que para ponderar la adecuación a derecho de la actividad empresarial habrá que atender no sólo al lugar del centro del trabajo en que se instalan por la empresa, sistemas audiovisuales de control, sino también a otros elementos de juicio (si la instalación se hace o no indiscriminada y masivamente, si los sistemas son visibles o han sido instalados subrepticamente, la finalidad real perseguida con la instalación de tales sistemas, si existen razones de seguridad, por el tipo de actividad que se desarrolla en el centro de trabajo de que se trate, que justifique la implantación de tales medios de control, etcétera), para dilucidar en cada caso concreto si esos medios de vigilancia y control respetan el derecho a la intimidad de los trabajadores”. Concluye la sentencia señalando que “no ha quedado acreditado que la instalación del sistema de captación y grabación de sonidos sea indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino. Así las cosas, el

supervisión transita en la frontera, entre el derecho a la privacidad y el derecho a la imagen, éste último referido al derecho de una persona a decidir en qué casos y bajo qué circunstancias se pueden difundir imágenes que dan cuenta de sus características y rasgos físicos que permiten su identificación. Así mismo, esta problemática plantea una serie de discusiones en el ámbito de la ejecución de la relación laboral y eventualmente en el terreno procesal, esto último en la medida que pudiera ser parte de un paquete probatorio en una contienda. Se trata, entonces, de mecanismos perfectamente válidos de los cuales la empresa y el empleador pueden hacer uso a condición de que se preserve la privacidad de los trabajadores y, de manera amplia, la dignidad de los mismos.

Al lado de estos mecanismos de vigilancia han aparecido otros tipos de controles, tal vez un poco más sofisticados como son los sistemas biométricos, los cuales permiten identificar de manera más segura la identidad de una persona, en este caso un trabajador, con la finalidad de que no haya la menor duda de que alguien es quien dice ser. Estos mecanismos han sido usados para, por ejemplo, tener la certeza de que quien registra su acceso al centro de trabajo es el trabajador que debe hacerlo, tratando con ello de evitar suplantaciones de identidad. En este caso, las normas laborales y la interpretación de ellas, en casos como México, brillan por su ausencia; sin embargo, el tema ha sido abordado sin cuestionar ampliamente al empleador para incorporar este tipo de mecanismos, pero sí señalando que el uso de estas tecnologías debe tener alguna justificación, hacerlo del conocimiento de los involucrados y, sobre todo, que el uso de la información que se genere con motivo de su implementación no sea discrecional y para fines diferentes a los derivados del centro de trabajo.

Otro caso de la aplicación de las TIC en las relaciones laborales, es el uso de aplicaciones de geolocalización de personas o trabajadores. Su uso estaría justificado en ocasiones en donde el trabajador no permanece físicamente en un solo lugar de trabajo y la ejecución de la relación exige un desplazamiento por una ciudad o un país, de tal manera que pueda considerarse necesario en el desarrollo de ciertas actividades de la empresa pero que no podrían ser en ningún caso absolutos, de tal manera que el trabajador no pueda en ningún momento ni lugar dejar de estar a disposición del empleador.

En otras latitudes, el debate ha ido por veredas aun exóticas para países como México, y en donde el tema del uso de las TIC en el ámbito laboral tiene que ver también con la eventual invasión de la vida privada de los trabajadores; en la medida que muchas de las personas y trabajadores que son objeto de mecanismos de geolocalización o bien, que usan medios de comunicación como el Internet, o las modalidades de

uso de un sistema que permite la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, tanto de los propios trabajadores, como de los clientes del casino constituye una actuación que rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 20.3 LET -EDL 1995/13475- y supone, en definitiva, una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE -EDL 1978/3879-". Cf. Lluç Corell, *op. cit.*, p. 3.

comunicación o mensajería electrónicas, y las usan con motivo del cumplimiento de sus obligaciones laborales, lo cual dificulta que un trabajador, una vez que deja su trabajo, se aleje totalmente del mismo, limitando su descanso fuera de las horas de labores. Esta situación se ha identificado, en casos como Francia, como un problema que tiene implicaciones de diversa índole y que ha dado lugar a una regulación conocida como el “derecho a la desconexión” (Idea introducida en el Código de trabajo,



En otras latitudes, el debate ha ido por veredas aun exóticas para países como México, y en donde el tema del uso de las TIC en el ámbito laboral tiene que ver también con la eventual invasión de la vida privada de los trabajadores.

artículo L.3111-2, con la ley 2016-1088 del 8 de agosto de 2016), en virtud del cual un trabajador puede desconectarse legalmente de su fuente de trabajo en ciertas circunstancias.¹¹ Si bien este nuevo derecho estaría sujeto a una regulación más específica y puntual, ya sea por la vía del contrato colectivo o alguna disposición adoptada por el mismo empleador en el centro de trabajo, se trata de una manera interesante y novedosa de abordar esta cada vez más difusa línea entre lo privado y lo público. En todos estos casos, uno de los temas a debate es el saber hasta qué punto estos mecanismos respetan o no la dignidad de los trabajadores, y las empresas hacen un adecuado tratamiento de esos datos.

Otro caso que ha dado lugar a encendidos debates es el uso de las redes sociales, en particular, el correo electrónico por parte del trabajador en el centro de trabajo. Aquí se presenta una amplia gama de supuestos, por ahora nos referiremos básicamente a dos: al caso del uso de esos medios de comunicación, con las “herramientas” proporcionadas por el patrón para otros fines no personales; y el otro en donde el trabajador hace uso de las redes sociales o correo electrónico pero por medio de teléfonos, computadoras, etcétera que son de su propiedad, pero durante el desarrollo de sus actividades. En el primer caso, se trata de un uso no autorizado del empleador de una herramienta de trabajo para otros fines no considerados en la contratación de una persona. Este supuesto podría ser encuadrado en algunas de las disposiciones

¹¹ “El objetivo del reconocimiento jurídico de un derecho a la desconexión en la ley, estaba en la manera de proponer una regulación de las herramientas denominadas ‘numéricas’. El fin de la regulación también era la de favorecer el respeto de los tiempos de descanso y el equilibrio entre la vida profesional y la vida personal, afectada por el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación” (traducción libre). Cf. Lerouge Loic “Le droit à la déconnexion ‘à la française’”, www.cielolaboral.com, consultado el 1 febrero 2017.

legales previstas para que, una vez comprobado el supuesto, se le pudiera sancionar al trabajador. En estos casos siempre quedará abierta la posibilidad para que en un proceso o procedimiento se aclaren los hechos.¹² En el otro caso, cuando un trabajador hace uso de las redes sociales y el correo electrónico pero no disponiendo de la infraestructura de la empresa sino con el apoyo de sus propios medios electrónicos, no se trataría, entonces, de un uso no permitido de herramientas de trabajo, sino más bien del uso del tiempo contratado para otros fines, no precisamente aquellos que constituían las obligaciones laborales del trabajador. En este caso, de comprobarse, también se podría llegar a sancionar al trabajador si ese tiempo que emplea para otras labores distraen sus tareas, pero sobre todo, afectan el desempeño adecuado de sus funciones y también como algunos autores han señalado, el “principio de buena fe” en que se basa el contrato de trabajo.¹³ En ambos casos con el uso de herramientas de la empresa o propias, se han venido dando algunos criterios jurisprudenciales. En Costa Rica por ejemplo, cuando un trabajador se distrae de sus obligaciones laborales acordadas con la empresa, se ha llegado a considerar como un “abandono de trabajo” el que, a diferencia del abandono tradicional, si bien no es físico si constituye una situación en donde el trabajador deja durante un tiempo de realizar su función.¹⁴

Pareciera que en este tema hay cierto consenso en el sentido de que si bien existe la posibilidad legal de supervisión del empleador en situaciones concretas, como es el uso del correo electrónico, derivadas de la facultad genérica que le asiste como parte en la relación laboral y la condición de subordinación en que se encuentra el trabajador, esta posibilidad no es absoluta e ilimitada, de tal manera que la doctrina y la jurisprudencia, en muchos países en fechas recientes, ha tratado de acotar y establecer un margen dentro del cual el empleador puede llevar a cabo tal supervisión y vigilancia de sus trabajadores, y uno de esos límites estaría dado por la dignidad y los derechos humanos del trabajador supervisado.¹⁵ Esta idea ha llevado a considerar que, a propósito del caso de Francia, por ejemplo, y apoyándose en el artículo 122-35 del Código de trabajo en ese país, algunos expertos hayan señalado que los derechos de las personas, incluso los trabajadores, podrían ser objeto de restricciones justificadas por motivos laborales.¹⁶

Esta posición, por demás orientadora, permite concluir que si bien el derecho a la intimidad o privacidad tiene un alto rango en la jerarquía normativa de muchos países, pero que no es del todo absoluto ya que, frente a otros derechos igualmen-

¹² En su momento, en este tipo de casos el IFAI considero que los correos electrónicos constituyen documentos susceptibles de accesos a la información en los casos en que los mismos hayan sido enviados o recibidos en ejercicio de la función pública. IFAI, criterio 8/10.

¹³ Cf. Américo Pla Rodríguez, citado por Solís Murillo X. “Control y monitore de los Trabajadores: el caso del correo electrónico”, Poder Judicial de la República de Costa Rica, Segunda Sala, San José Costa Rica 2012, p. 2.

¹⁴ Cf. Solís Murillo, *op. cit.*, p. 2.

¹⁵ Esta es la opinión por ejemplo de Carlos Sánchez Almeida, citado por Solís Murillo, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶ Es a opinión de Alain Supiot citado por Ugarte, *op. cit.*, p. 12.

te importantes, como aquellos de que goza el empleador con motivo del proceso productivo, le permitiría, bajo ciertos cuidados y condiciones, adoptar medidas adecuadas para el desarrollo de las labores productivas en el centro de trabajo; de tal manera que en el análisis de la casuística tendrá que propenderse a encontrar un sano equilibrio entre ambos derechos de las partes en la relación laboral.

Cercano a las situaciones aquí señaladas, está el caso de la información que por diversos mecanismos el empleador pudiera tener y que a partir de la misma pudiera pretender sancionar al trabajador; es decir, que el empleador pudiera, por ejemplo, acceder a información personal del trabajador obtenida de sus comunicaciones en las redes sociales. En el caso de que el empleador acceda a esa información de manera deliberada, vulneraría la intimidad de la persona; el asunto es si el empleador puede argumentar una causa de despido o suspensión, por ejemplo, teniendo como motivación la información obtenida en las redes sociales. En estos casos hay quienes dicen que la información que una persona ubica en redes sociales y en particular en el correo electrónico, forma parte de la intimidad del empleado, y en ese sentido, el empleador no podría acceder a ella sin la autorización del trabajador; así mismo, hay quienes consideran que la información obtenida de esta manera, forma parte de las facultades que tiene una empresa con motivo del trabajo para el buen desarrollo del mismo, lo cual daría al empleador cierta legitimidad en su actuar.

Situado entre esos dos extremos, el debate ha sido objeto de criterios doctrinales y legales para asumir una posición, así tenemos por ejemplo, en el caso de Alemania la conocida como “Ley Facebook”, del 25 de agosto de 2010, con la cual una empresa no podría disponer y menos usar información de los trabajadores disponible en las redes sociales de uso privado, no sólo para el ingreso y contratación de los empleados.

En el caso de México, algunas decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), van en el sentido de señalar que la información obtenida de esta manera, es decir, sin la autorización del titular de esa información, constituye una violación de las comunicaciones entre personas y que no podría, en principio, ser la base y sustento para para acreditar una falta. Si bien es cierto, que en estos casos se ha tratado de controversias civiles o familiares, el razonamiento podría ser válido para el ámbito laboral.

Por su parte, en el caso de España, el Tribunal Supremo ha señalado que con este tipo de acciones por parte de una empresa se puede vulnerar el derecho a la intimidad de los trabajadores. En efecto, el derecho español desde hace años ha venido desarrollando un andamiaje jurídico encaminado a ocuparse y proteger la privacidad de las personas, en particular, destaca el Estatuto de los trabajadores que señala en su Art. 18 que se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador. Así mismo, la LO relativa a la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (EDL 1982/9072), en la cual se puede leer en su artículo 7 que existen una serie de conductas que se consideran “intromisiones ilegítimas”, entre otras, usar cualquier aparato para grabar la vida íntima de las per-

sonas, la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia y que afecten su reputación, la revelación de datos privados conocidos con motivo de la actividad profesional, etcétera.

Así mismo, por otra parte, vale la pena comentar otro tipo de situaciones que se pueden presentar en el desarrollo y ejecución de la relación laboral, en las cuales pueden existir datos e información a las que tiene acceso el empleador y que debieran manejarse con discreción y cuidado. Aquí debemos considerar, por ejemplo datos necesarios para acceder a ciertas prestaciones legales o extralegales como los seguros de gastos médicos, las pensiones en donde el trabajador debe aportar datos personales y familiares, los cuales deben ser cuidados y el trabajador debe consentir su tratamiento y el destino que se dé a los mismos. En esta línea de ideas está, por ejemplo, el caso del expediente clínico del trabajador, así como los exámenes médicos que por conducto de la empresa se hayan realizado.

Por diversas razones, en los últimos años algunas empresas han recurrido a terceros, ya sean personas físicas o morales, con la finalidad de apoyar el desarrollo de sus procesos de trabajo bajo esquemas de terciarización y subcontratación para

Como puede advertirse, el desarrollo de la relación laboral es el espacio propicio y amplio en el cual el tema del manejo de la información puede ser delicado, ya sea la información que alguna de las partes aporta en el devenir mismo del trabajo, o bien la información que se genera con motivo de la ejecución misma de un contrato de trabajo.

temas concretos como apoyo contable, elaboración de nómina, asesoría tecnológica, etcétera. En estos casos, es normal que entre las empresas pueda circular información relacionada con los trabajadores involucrados, lo cual debiera, en principio, ser objeto de un tratamiento especial y que sería conveniente que las obligaciones y compromisos relacionados con la protección de datos personales de los trabajadores y en general de las personas involucradas sean objeto de algunas cláusula en el contrato que se celebre entre las empresas para estos fines.

Como puede advertirse, el desarrollo de la relación laboral es el espacio propicio y amplio en el cual el tema del manejo de la información puede ser delicado, ya

sea la información que alguna de las partes aporta en el devenir mismo del trabajo, o bien la información que se genera con motivo de la ejecución misma de un contrato de trabajo. Como podemos ver, la legislación laboral en países como México, como lo comentaremos más adelante, no se encuentra preparada para encauzar y resolver los posibles conflictos derivados de estas problemáticas, por lo cual será necesario que en un futuro cercano el legislador las aborde.

1.2.4. *En la disolución de la relación laboral*

Otro de los momentos importantes en el desarrollo de la relación laboral es sin duda el momento en que se disuelve la relación entre las partes, en sus diferentes modalidades de ruptura. En efecto, datos como las causas de ruptura (despido, suspensión, terminación, etcétera), los montos de liquidación, finiquito e indemnización, entre otros, son datos que no necesariamente las partes desean difundir por razones particulares en cada ocasión. En estos casos habrá que distinguir la información que de manera obligada el empleador tuviera que informar a terceros, por ejemplo en materia fiscal, de aquélla información que tiene otra connotación, con la finalidad de que el tratamiento de la misma sea el adecuado.

Si bien la mayoría de estas problemáticas se presentan en el terreno de las relaciones individuales de trabajo, otro de los espacios en donde también pueden plantearse problemas relacionados con la privacidad y la protección de datos es en las diversas modalidades de relación que un trabajador puede tener con un sindicato, sobre todo si es afiliado al mismo. En efecto, la relación trabajador-sindicato es una relación que atraviesa por muy diversos momentos y maneras: su ingreso o afiliación, el ejercicio de sus derechos individuales como afiliado, el ejercicio de sus derechos colectivos por medio del mismo sindicato, etcétera. En todos estos momentos existe la posibilidad de que se necesite información y datos de los trabajadores frente a la organización gremial, de tal manera que los riesgos de que se viole la privacidad y la inadecuada protección de datos de un trabajador por parte de un sindicato tendría la misma gravedad que se si se presentara en su relación estrictamente laboral con el patrón.

II. El tratamiento jurídico del tema

II.1. En el derecho internacional y comparado

En el ámbito del derecho internacional y del derecho comparado, se advierte que los temas aquí tratados ya han sido abordados en otras latitudes, así tenemos, por ejemplo, que ya desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se señala que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, con lo cual se abre la posibilidad que en tratándose de información que aparezca en la relación laboral pudieran estarse, en ciertos casos, afectando derechos humanos. De igual manera hay que recordar que la Convención Americana de Derechos Humanos señala en su Art. 11 relativo a la protección de la honra y de la dignidad, que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. Así mismo, otras normas internacionales que se ocupan de este tema son: Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (Art. 17.1).

Hoy en día se cuenta con una fundamentación sólida en el ámbito nacional derivada, entre otras razones, por el reconocimiento expreso que hace la Constitución de la importancia y papel que juega el derecho internacional público.¹⁷ Este aspecto, para el tema que nos ocupa es particularmente importante, ya que el avance hacia la claridad en el tema de la privacidad y la protección de datos se encuentra hoy en día en las instancias internacionales, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un desarrollo de jurisprudencia importante y que tiende a expandir los alcances de estos derechos al ir señalando en diversas interpretaciones nuevos y diferentes temas y aspectos que estarían incluidos en estos derechos.

En el caso de Europa se habló de manera estructurada de la protección de los datos personales en países como Alemania.¹⁸ Esta temática ha sido abordada, en ocasiones, para sectores particulares de la economía; así cabe señalar la existencia de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, en donde se sugiere adoptar medidas para evitar el acceso no autorizado a las comunicaciones a fin de protegerlas; se señala que los equipos y la información en ellos guardada, forman parte de la esfera privada de los usuarios y debe ser protegida. Esta directiva busca garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y derechos fundamentales, en particular el derecho a la intimidad en lo relativo al tratamiento de datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, para lo cual se señalan diversas medidas que deben acatar los proveedores de estos servicios.

Como puede advertirse, aunque estamos en presencia de derechos que pudieran ser identificados en normas internacionales desde hace muchos años, lo cierto es que ha sido hasta hace poco que se han venido creando instituciones y legislación encaminada a darles un amplio sustento y protección a la luz de las nuevas manera de comunicarse en el mundo, y en ese tenor Europa es un buen ejemplo de los avances en estos temas.¹⁹

¹⁷ “De esta forma, el fundamento del derecho a la privacidad en el orden jurídico nacional hoy día incluye, del Sistema Interamericano, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el V de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y, del sistema universal, los artículos 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 17 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos”. Cf. García Ricci, *op. cit.*, p. 1050.

¹⁸ “El derecho a la protección de los datos personales se encuentra vinculado a este segundo componente, pues protege un aspecto importante de nuestra privacidad: los datos personales. Los orígenes de este derecho se remontan a 1983, cuando el Tribunal Constitucional Alemán determino que: el libre desarrollo de la personalidad presupone, en las modernas condiciones para el procesamiento de datos, la protección de los individuos frente a la ilimitada recolección, archivo, empleo y retransmisión de sus datos personales [...]”, García Ricci, *op. cit.*, p. 1046.

¹⁹ “Por otro lado, el derecho a ser protegido en sus datos personales goza de pleno reconocimiento legislativo en la actualidad de las democracias occidentales de los Estados miembros de la Unión europea; no ya sólo en el nivel comunitario sino, lo que es más significativo para la ilustración de estas líneas introductorias, a nivel nacional. Tal reconocimiento interno, se ha elevado en ocasiones a un rango superior de protección constitucional; concretamente la Constitución española consagra su artículo 18 el derecho a la intimidad personal, entendido en sus manifestaciones clásicas o preinformáticas que consolidan

Por su parte, en América Latina, pareciera que el tema ha tenido que abordarse de diversas maneras, en ocasiones desde el Poder Judicial y en otras desde el Poder Ejecutivo o de ambos poderes. Lo cierto es que varias constituciones latinoamericanas han tratado estos temas, tanto de la privacidad como de la protección de datos.

II.2. En el derecho constitucional

En el caso concreto de la privacidad, las constituciones tratan el tema de forma diversa, pero en términos generales podemos advertir por lo menos tres modelos de regulación, uno que reconoce el derecho a la privacidad y con éste, conceptos cercanos como el honor o la reputación, y otro grupo de constituciones, que si bien reconocen expresamente este derecho, han considerado conveniente agregar una elemento de instrumentalización y aplicación del derecho mismo, al señalar cuál es el mecanismo legal que se ofrece a las personas para actuar en defensa del derecho. Así mismo, existen algunas constituciones que han reconocidos en un mismo artículo o capítulo, tanto el derecho a la privacidad como el derecho a la protección de datos.²⁰

En el primer caso tenemos ejemplos como los de Argentina, en la que su constitución (Art. 43) señala que se garantiza el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen y que toda persona tendrá derecho a que las leyes la protejan de “intromisiones legítimas” en su vida privada y familiar. Por su parte, la Constitución de Bolivia señala (Art. 21.2) que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a la privacidad, intimidad, honra propia, imagen y dignidad. En una regulación similar aborda el tema la Constitución chilena (Art. 19.4) señalando que la constitución asegura el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. En la misma línea se encuentra las constituciones de El Salvador (Art. 2) y Honduras (Art. 76) que garantizan el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En Uruguay su Constitución (Art. 7) reconoce también el derecho al honor.

En el segundo supuesto de países que reconocen el derecho a la privacidad, pero señalan la manera de defenderlo están los casos de Paraguay, donde su Constitución (Art. 135) establece que toda persona podrá acceder a la información que sobre ella se encuentre en registros oficiales o privados y que pueda tomar decisiones sobre dicha información cuando puedan afectarla.²¹ De igual manera tenemos el caso de

el mandato general del artículo 12 de la Declaración universal de los Derechos del Hombre [...]. Cf. García Barrio Hernández, *Informática y Libertades. La protección de datos personales y su regulación en Francia y España*. Colección Estudios de Derecho, Murcia, España, Universidad de Murcia, 2003, p. 12.

²⁰ Detenernos un momento en la explicación de cómo las constituciones de algunos países, retoman y se ocupan, de la privacidad y la protección de datos personales tiene la finalidad de señalar como en los últimos años el tema ha adquirido una jerarquía normativa de gran trascendencia lo cual en sí mismo no sólo tiene gran relevancia, sino también deseamos señalar que el contar con una fundamentación de este nivel ha facilitado y fomentado, en más de un caso, la adopción de legislaciones reglamentarias de estos temas.

²¹ Constitución de Paraguay, art. 135.- “Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como

la Constitución de Venezuela, en la cual se señala que toda persona, incluso, puede solicitar al tribunal competente realice ciertas acciones concretas para proteger sus derechos.²²

Y, finalmente,, tenemos los casos de constituciones que reconocen de manera simultánea, tanto el derecho a la privacidad como el derecho a la protección de datos, en este caso tenemos a Colombia, en donde su Constitución amplía el tema, dando una explicación más extendida de los alcances de estos derechos y las obligaciones de los involucrados, incluyendo al Estado; su Art. 15 señala que se respetarán el derecho a la intimidad personal y familiar, al buen nombre y que el Estado los hará respetar.²³ Por otra parte tenemos el caso de Nicaragua, donde su Constitución (Art. 26) señala que toda persona tiene derecho a su vida privada y la de su familia, así como a conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho a saber porqué y con qué finalidad tiene esa información.

En el caso de Ecuador, por ejemplo (Art. 66.19) se dedica un artículo exclusivamente al tema del derecho a la protección de datos de carácter personal, indicando que el mismo incluye el acceso y la decisión sobre información y que será necesaria la autorización del titular, salvo mandato legal, para la recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de los datos.

II.3. En legislación especial

Esta tendencia constitucional dirigida a reconocer, afinar y precisar el derecho a la privacidad y a la protección de datos, ha sido seguido por una producción legislativa importante en los últimos años en América Latina, derivado de lo cual hoy en día se cuenta con una amplia variedad de leyes y disposiciones reglamentarias especiales y específicas en estos temas que buscan precisar los alcances de sus respectivas disposiciones constitucionales. Por ahora solo quisiéramos ilustrar esto con algunos casos que de manera aleatoria tomamos.

Así tenemos, por ejemplo, legislaciones especiales para el tema de la privacidad: casos de Paraguay (ley 1682 de 2002). En el caso de Puerto Rico, como ya se anotaba

conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos”.

²² Constitución de Venezuela, Art. 28.- “Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados [...] conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas [...]”.

²³ Constitución de Colombia Art. 15.- “Todas las personas tiene derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.

la Constitución establece en su Art. 8 el derecho de toda persona a la protección contra “ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”; sin embargo, ha sido por medio de la jurisprudencia en donde se ha venido precisando y ampliando este derecho, que dio lugar a la Ley 139 del año 2011 que aborda el tema específico de la protección de la propia imagen.²⁴

Por otra parte algunos países cuentan con leyes especiales en materia de protección de datos entre los que está, por ejemplo, Argentina; en este caso la ley 25.326 relativa a la protección de los datos personales del año 2000; así mismo, se tiene el artículo 43 de la Constitución de ese país que busca proteger de manera integral los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento, tanto en el ámbito público como en el privado, con el fin de garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas (Art. 1); para ello señala una serie de obligaciones en la formación y mantenimiento de archivos. En particular cabe destacar lo señalado en su artículo 7, el cual establece que ninguna persona puede ser obligada a proporcionar “datos sensibles” entendidos como cualquier información que revelen origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. Esta información debe ser objeto de medidas que aseguren su seguridad y confidencialidad, y no se pueden ceder salvo en ciertas circunstancias.

Otro caso interesante es el de Uruguay con la ley 18.331 del año 2008 relativa a la protección de datos personales y acción *habeas data*, la que además de ratificar que la protección de datos personales es inherente a la persona, establece que la actuación de los responsables de las bases de datos debe ajustarse a ciertos principios como son la legalidad, veracidad, finalidad, previo consentimiento informado, seguridad de datos, reserva y responsabilidad, con lo cual aparte de usar una técnica legislativa más estructurada, propone un marco legal para abordar el tema, aparte de dedicar un capítulo VIII a la acción de protección de datos personales (*Habeas data*).

Así mismo, en el caso de Chile, la ley 19.628 del año 1999 sobre protección de datos de carácter personal señala, entre otras disposiciones, que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando se autorice por la misma ley y lo autorice el titular de los mismos (por escrito); además, los datos personales deberán ser eliminados o cancelados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando haya caducado (Art. 6), entre otras disposiciones encaminadas a fortalecer los derechos de los titulares de los datos. Cabe recordar que el Art. 154 bis del Código de trabajo chileno señala que el empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.²⁵ Esta normativa ha dado lugar a un debate interesante en

²⁴ Cf. A. García González, *op. cit.*, p. 131.

²⁵ Cf. P. Jaramillo Gajardo y B. Sabaj Abumohor, *Derecho a la protección de datos personales del trabajador. Análisis del nuevo artículo 154bis del Código de trabajo introducido por Ley no. 19.759.*

Chile sobre las implicaciones que la misma tendría en las relaciones laborales, lo cual ha llevado, en algunos casos,^a que algunas empresas hayan decidido incluir en los contratos de trabajo una cláusula por medio de la cual se estaría autorizando al patrón para el tratamiento de datos del trabajador.²⁶

Otros países de la región que cuentan también con legislación especial en materia de protección de datos son: Colombia, Costa Rica, Nicaragua, Perú, Puerto Rico y República Dominicana.

Como se puede ver, los países latinoamericanos avanzan hacia la consolidación de un modelo de protección de datos personales y protección de la privacidad, que busca dar a los particulares frente a los entes públicos y privados, un poder amplio respecto de la información que tiene que ver con su persona; se trata de un modelo en construcción en donde las instancias encargadas de la protección de estos derechos se encuentran en proceso de maduración y donde será muy importante evaluar la eficacia de los procedimientos e instancias ahora encargadas de estos temas.

II.4. En las normas internacionales del trabajo

Es importante anotar que estas temáticas cuentan en el ámbito de las normas internacionales del trabajo con algunas referencias. En efecto, la OIT si bien no ha tenido una amplia producción de normas internacionales en estos temas, desde el año 1996 en una reunión de expertos adoptó un repertorio de recomendaciones prácticas y concretas sobre la protección de la vida privada de los trabajadores, cuya finalidad fue dar orientaciones en el tema de la protección de datos de los trabajadores, la cual si bien no tiene carácter vinculatorio ni obligatorio y menos se sobrepone a las legislaciones nacionales, sí constituye una orientación importante para el desarrollo que el tema ha tenido en muchos países ulteriormente. En este documento se proponen conceptos de “datos personales” y “tratamiento”, entre otros; se plantean principios en el tema, mecanismos para la protección de datos, formas adecuadas de conservación de datos, utilización y comunicación de los datos del trabajador. Una

Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, abril 2003, consultado el 17 enero 2017 en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115093/de-jaramillo_p.pdf?sequence=1.

²⁶ “En la práctica han surgido dudas respecto del alcance de la Ley de Protección de Datos Personales, en relación con el contrato de trabajo. Para algunos, su regulación es plenamente aplicable. Ello ha motivado cierta tendencia a introducir en los contratos de trabajo una autorización amplia al empleador, para el tratamiento de los datos del trabajador. Si esta interpretación fuera correcta, y considerando que el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de un empleador siempre va a requerir cierto nivel de tratamiento de los datos personales del trabajador, ello implicaría que se habría sumado una cláusula obligatoria más al contrato de trabajo, fuera de las establecidas en el art. 10 del Código de trabajo. Cf. A. Araya Ibañez, “La ley 19.628 sobre protección de datos de carácter personal y el contrato de trabajo: ¿una nueva cláusula obligatoria?” En: Novoa&Araya, Abogados Limitada, Serie notas y artículos de interés, no. 2, mayo 2012, p. 2, consultado el 16 enero 2017 en: http://nyaabogados.cl/docs/NotasyArticulosNA_N2_Ley%2019628.pdf.

parte interesante en este documento son las recomendaciones que la OIT hace en materia de derechos individuales y colectivos del trabajador.²⁷

II.5. El panorama mexicano

En el caso de México, se ha dado desde hace pocos años un proceso interesante pero intenso, encaminado a reconocer y fortalecer los derechos de protección de datos. Cabe recordar que la reforma al artículo 6 de la Constitución en la pasada década, se presentó como una manifestación de la democracia en el país y como una manera de fortalecer los derechos de los ciudadanos y como derecho fundamental, que si bien ya había sido objeto de reformas en los años setenta, no sería sino hasta el año 2007 cuando se concretaría.²⁸ Pero ese proceso de perfeccionamiento de la norma constitucional no se detendría y en los años recientes, concretamente en 2013, el derecho a la información sería dotado de un marco constitucional amplio caracterizado por un marco conceptual e institucional que permitiría ampliar de manera precisa y definitiva los alcances de este derecho. Así, se reconoció que toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. Con la reforma de 2013 el ejercicio del derecho de acceso a la información contaría en lo sucesivo con obligaciones e instituciones a nivel de la Federación y de los Estados, en donde los principios constitucionales serían, entre otros, que la información sólo será reservada de manera excepcional y temporal; principio de la mayor publicidad,

²⁷ En materia de derechos individuales se sugiere, entre otras cosas, que los trabajadores puedan conocer regularmente sobre los datos personales que les conciernen y su tratamiento, tener acceso a todos sus datos personales, saber cómo se tratan sus datos personales, tener derecho a designar a un representante o a un compañero de trabajo de su elección, para que los ayude en el ejercicio de su derecho de acceso a los datos, así mismo deben poder acceder a sus datos médicos por conducto de un profesional de la medicina que hayan elegido, no se les debe cobrar por el acceso a su expediente personal, tener derecho a exigir que se supriman o rectifiquen los datos personales inexactos o incompletos, si un empleador se niega a rectificar los datos personales, el trabajador debería tener derecho a incluir o añadir en su expediente una nota que indique las razones de su desacuerdo. Por su parte en materia de derechos colectivos la OIT sugiere que los representantes de los trabajadores, deberían ser informados y consultados sobre la instalación o modificación de sistemas automatizados de tratamiento de los datos personales de los trabajadores. Cf. OIT, "Protección de los datos personales de los trabajadores", Ginebra 1997, p. 14. Como puede verse se trata de un amplio catálogo de recomendaciones concretas que si bien se adoptaron hace más de veinte años siguen siendo vigentes ya que en varia partes del mundo el tratamiento y desarrollo del tema de la privacidad y de los datos personales del trabajador son temas que apenas empiezan, de manera discreta, a formar parte de las agendas bilaterales en los centros de trabajo.

²⁸ "[...] Desde 1977, junto con otros artículos de la Constitución y en el marco de la denominada 'reforma política', se modificó el artículo sexto constitucional para añadirle diez palabras que dicen: 'el derecho a la información será garantizado por el Estado'. Esta importante adición suscitó en su momento un amplio debate sobre su contenido y alcance, que con el tiempo ha sido aclarado, de tal manera que ahora entendemos con mucha mayor claridad cuál es el alcance de esa reforma, mismo que hoy consideramos perfeccionar".

"En este proceso de interpretación sobre el alcance de la naturaleza jurídica de la adición al artículo 6 constitucional, ha sido crucial la evolución jurisprudencia que sobre esta materia ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación". Cf. IFAI, "Reforma al artículo 6 constitucional que establece el acceso a la información pública como un derecho fundamental de los mexicanos", México junio 2007. p. 9.

que toda persona sin necesidad de acreditar un interés jurídico tendrá acceso a la información pública, que los sujetos obligados deberán observar criterios y políticas en materia de información. Y en el tema que nos ocupa, en este trabajo hay que destacar lo establecido en la fracción II de apartado A. del artículo sexto constitucional que dice: “La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes”, con lo cual se plantea un principio general que sugiere un desarrollo legislativo aun incompleto y más en el terreno de las relaciones laborales en México.

Por otra parte cabe anotar que la Constitución política en su artículo 16 se refiere indirectamente al tema del derecho a la privacidad, en la medida que se establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Esta idea ha sido en diversas ocasiones ratificada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la cual poco a poco, ha incursionado en estos temas con lo que ha venido avanzando, incluso conceptualmente, en la definición de la privacidad.²⁹

En ese sentido, si bien no se cuenta actualmente con una regulación amplia y especial del tema en el mundo del trabajo, lo cierto es que México en los últimos años ha avanzado en el diseño y puesta en práctica de un marco general de regulación que abarque diversos ámbitos, de tal manera que se cuenta hoy en día con normas de alcance general, como son la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares y, por otra parte, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, ordenamientos, ambos, en los que conviene detenerse un momento.

En el caso de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares estamos en presencia de un ordenamiento que busca garantizar la privacidad y derecho a la autodeterminación informativa de las personas. Esta Ley surgió con el objeto de proteger los datos personales, de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas, incluyendo, como sujetos regulados, a los particulares ya sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales: Los responsables en el tratamiento de estos datos, deberán observar los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad, y no deberán obte-

²⁹ Ver por ejemplo el caso AD. 402/2007, sentencia 23 de mayo de 2007, en donde se dice que la vida privada es el ámbito privado reservado para la propia persona y del que quedan excluidos los demás, a reserva de la voluntad de cada individuo de compartir dicho ámbito. “Que el derecho a la vida privada es muy amplio y se constituye con diversos derechos que tienen relación directa con la dignidad de la persona. En efecto, existen una serie de derechos destinados a la protección de la vida privada, los cuales están vinculados a la propia personalidad, derivados por ello, de la dignidad de la persona. Entre esos derechos se encuentran, entre otros, el del honor y el de la intimidad”. Consultado el 18 de enero 2017 en: <http://207.249.17.176/Transparencia/Epocas/Primera%20sala/Novena%20época/2007/133.pdf>. 17.

En algunas ocasiones la SCJN ha usado como sinónimos los términos “privacidad “e” intimidad”, ver por ejemplo Tesis aislada 2ª. LXIII/2008, novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, mayo 2008, en: <http://pnmi.segob.gob.mx/CompilacionJuridica/pdf/CRI-TIILI-2.6.pdf>.

nerse a través de engaños. La Ley señala que, el tratamiento que se le dé a los datos personales estará sujeto al consentimiento del propietario de ellos, pero además los datos financieros o patrimoniales requerirán de un consentimiento expreso, que podrá ser revocado en cualquier momento. Establece que el responsable estará obligado a cuidar las medidas necesarias para el cumplimiento de protección de datos personales, así como garantizar que el aviso de privacidad sea respetado en todo momento.

El aviso de privacidad deberá contener información diversa,³⁰ con lo que se buscan los mecanismos de protección de los titulares de la misma. Cabe señalar que el aviso de privacidad debe ponerse a dispo-

Cabe señalar que el aviso de privacidad debe ponerse a disposición de los titulares a través de formatos impresos, digitales, visuales, sonoros o cualquier otra tecnología, y cuando dejen de ser necesarios para el cumplimiento de los fines para los que se obtuvieron, según se estipulaba en el aviso de privacidad, deberán ser cancelados.

sición de los titulares a través de formatos impresos, digitales, visuales, sonoros o cualquier otra tecnología, y cuando dejen de ser necesarios para el cumplimiento de los fines para los que se obtuvieron, según se estipulaba en el aviso de privacidad, deberán ser cancelados. El responsable de la información tendrá la obligación de informar a los titulares de los datos, la información que se recabe de ellos y con qué fines, a través del aviso de privacidad. Los titulares de los datos tienen derecho de acceso, rectificación, cancelación y una vez cancelado se tendrá que dar aviso al titular de éstos.

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (antes IFAI, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos), tendrá por objeto difundir el conocimiento del derecho a la protección de datos personales en la sociedad mexicana, promover y vigilar por la debida observancia de las disposiciones previstas en esta Ley. La Secretaría de Economía tendrá la función de difundir el conocimiento de las obligaciones en torno a la protección de datos personales entre la iniciativa nacional e internacional con actividad comercial en territorio mexicano, así como promover las mejores prácticas comerciales en torno a la protección de los datos como insumo de la economía digital y el desarrollo económico nacional en su conjunto.

Los procedimientos se iniciarán a petición del titular de los datos o su representante legal, donde deberá aclarar los preceptos que se consideran vulnerados. La

³⁰ Este aviso es el documento que estaría a disposición del titular generado por el responsable, a partir del momento en el cual se recaben sus datos personales, con el objeto de informarle los propósitos del tratamiento de sus datos. El aviso de privacidad debe contener información que permita identificar al responsable que los recaba, las finalidades del tratamiento de datos; etcétera.

solicitud de protección de datos deberá presentarse ante el Instituto dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se comuniquen la respuesta al titular por parte del responsable. El INAI tendrá la obligación de verificar el cumplimiento de la Ley y de la normatividad que de esta derive, el procedimiento de imposición de sanciones, si el Instituto tuviera conocimiento de un presunto incumplimiento de alguno de los principios o disposiciones de la Ley, iniciará un procedimiento con el objeto de determinar las sanciones correspondientes, debiendo para ello fundar y motivar dichas sanciones.

Así mismo, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene como finalidad, como lo señala su objeto, establecer principios, bases y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes de la Unión, órganos autónomos, partidos políticos, sindicatos, personas que ejerzan recursos públicos, etcétera (Art. 1). En esta Ley se señalan los diversos sujetos obligados a los cuales se les han establecidos una lista más o menos amplia de obligaciones y responsabilidades (Art. 68 y Art. 23) respecto de los datos personales en su posesión, como son: Adoptar los procedimientos para recibir y responder las solicitudes de acceso, rectificación, corrección y oposición al tratamiento de datos, además de capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos, tratar datos personales sólo cuando estos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido o dicho tratamiento se haga en ejercicio de las atribuciones conferidas por ley; poner a disposición de los individuos, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento, en términos de la normatividad aplicable, excepto en casos en que el uso de los datos se haga en ejercicio de las atribuciones conferidas por ley; procurar que los datos personales sean exactos y actualizados; sustituir, rectificar o completar, de oficio, los datos personales que fueren inexactos, ya sea total o parcialmente, o incompletos, en el momento en que tengan conocimiento de esta situación, y adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

La Ley agrega que los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que medie consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los interesados.

Si bien este conjunto de reglas son aplicables básicamente a entes públicos, la misma Ley señala, además (Art. 69), que en el caso de los particulares, sin perjuicio de que sean considerados sujetos obligados de conformidad con la presente Ley (por ejemplo si manejan recursos públicos), serán responsables de los datos personales de conformidad con la normatividad aplicable para la protección en posesión de los particulares, a la que se ha hecho referencia líneas arriba.

II.6. Las referencias laborales

Por otra parte en el caso concreto de la Ley Federal del Trabajo no se cuenta con reglas que de manera directa y amplia pudieran derivar en una regulación de la privacidad y la protección de datos del trabajador; sin embargo, sí contiene algunas disposiciones que de manera indirecta tienen relación con estos temas.

Por ejemplo, en la parte general de la Ley, relativa a los principios generales, se reconoce el concepto de trabajo decente, el cual si bien ya había sido usado en el marco de las políticas de la Organización Internacional del Trabajo desde hace algunos años, contiene una amplia gama de derechos entre los que están, como dice la misma Ley, el respeto pleno de la dignidad del trabajador, y esta dignidad tiene diversas expresiones, entre las que estarían aquellos derechos reconocidos en normas internacionales y en otras disposiciones de la misma Constitución. Esta aplicación de la normativa internacional en materia de privacidad y protección de datos se encuentra reconocida expresamente en el artículo 6 de la Ley al señalar que los tratados celebrados y aprobados en términos del artículo 133 constitucional serán aplicables a la relación de trabajo en todo lo que beneficie al trabajador. Así mismo, el artículo 18 de la Ley señala que en la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración las finalidades señaladas en la misma ley en sus principios generales y que, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador, de tal manera que el reconocimiento de estos derechos a nivel internacional frente a una normativa nacional, permitiría que este criterio se aplique. De igual manera, el artículo 51 de la Ley, al establecer las causales de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador. Establece entre estas la posibilidad de que el patrón, sus familiares o sus representantes cometan faltas de probidad u honradez, actos de violencia, hostigamiento, malos tratos, etcétera, conductas todas ellas de las que posiblemente pudiera estar incluida el no respeto a la privacidad de un trabajador; de igual manera, este mismo artículo se refiere a la realización de actos que pudieran menoscabar la dignidad del trabajador. Más adelante el artículo 133 de la Ley señala las prohibiciones a los patrones, entre las que están impedir diversos actos discriminatorios hacia el trabajador, tanto durante el acceso al empleo como en la ejecución de la relación laboral, De tal manera que esos actos prohibidos pudieran estar sustentados en información obtenida sin el consentimiento del trabajador.

Como puede advertirse, la legislación laboral mexicana solo recupera de manera indirecta el tema de la privacidad y la protección de datos de los trabajadores, dejando por ahora lagunas que pudieran ser objeto de debate ante la falta de y reglas concretas en estos temas.

III. Conclusiones

Como puede advertirse hablar hoy en día de la privacidad y de la protección de datos en las relaciones laborales, es hablar de un caso concreto que permite ver cómo se

manifiesta la irrupción de las nuevas tecnologías de la información en la vida de las personas y de manera particular en las relaciones laborales. La posibilidad de que una gran cantidad de información puede ser manejada de manera rápida, sin importar la distancia, y en ocasiones, incluso las personas emisoras y destinatarias de dicha información, ha planteado una serie de problemáticas en el mundo del trabajo. Se trata de un tema delicado en la medida que el acceso a la información no siempre cuenta con el consentimiento de los titulares de la misma, y esto puede traer consecuencias de diverso orden en las relaciones laborales, de ahí que el derecho del trabajo, como espacio natural de regulación de la relación trabajador-empleador, debe ocuparse de estos temas.

Si bien se trata de un tema que ha cobrado relevancia en los últimos años, su conocimiento aun es escaso entre los trabajadores, de tal suerte que aún no forma parte de las agendas de pendientes de los empleados y sus organizaciones de manera relevante.

El desarrollo conceptual, doctrinal, jurisprudencial y legislativo de la privacidad y la protección de los datos de las personas y los trabajadores se encuentra en pleno auge y expansión, mientras en países como México vamos apenas asomándonos a este universo normativo en donde otros nos llevan ventaja. Hoy en día, el conocimiento y abordaje de estos temas tiene que darse de manera vertical, en la medida que tenemos que profundizar en su significado y alcance, pero también de manera horizontal al tratar de analizar cómo estos derechos deben ser compatibles y convivir con otros derechos igualmente importantes.

En algunos países se tiene un gran avance hacia la protección de la privacidad y los datos personales al grado de contar con una acción constitucional encaminada precisamente a proteger los datos personales conocida como “*habeas data*” que algunos estudios ubican durante la segunda mitad del siglo XX en países como Alemania, Suecia, Estados Unidos, Francia y Portugal, y que ha sido incluida en países latinoamericanos como Bolivia, Brasil, Ecuador, Guatemala, Honduras y Panamá.³¹

Consideramos que una forma en la que se pudiera ir avanzando en la consolidación y regulación de este tipo de temáticas en materia laboral en el caso de México es por medio del reconocimiento de una obligación jurídica para el empleador de atender y respetar este tipo de normatividad y criterios que se han venido construyendo poco a poco al margen del marco jurídico estrictamente laboral en otras áreas del sistema jurídico, de tal manera que exista la necesidad de que en los centros de trabajo se vaya avanzando en la construcción de una cultura de respeto de los derechos humanos laborales en general, y del derecho a la privacidad y a la protección de los datos de las personas participantes en una relación laboral. Esta situación

³¹ A, García González, C. Ragni Vargas, C. Roberto Santos, S. Téllez Gutiérrez, D.A. López Carballo y otros, “Protección de datos y *habeas data*: una visión Iberoamericana”, Accessit 2014. Agencia Española de Protección de Datos, Madrid 2015. Consulta versión electrónica 13 enero 2017 en : https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/premios_2015/Proteccion_de_datos_y_habeas_data.pdf.

podría quedar atendida por medio de una adición en calidad de obligación expresa del empleador a la legislación laboral, y una posibilidad en ese sentido sería agregar al actual Art. 132 de la LFT, una nueva fracción XXIX que considere como una obligación a cargo del patrón: *Cumplir con las disposiciones en materia de privacidad y protección de datos personales de sus trabajadores*. Mientras esto sucede, las partes en la relación laboral, y esto incluye a los sindicatos, debieran ir incluyendo en sus agendas el cómo este tipo de derechos pueden ser considerados en sus espacios normativos bilaterales, y considerar la posibilidad de incluir cláusulas específicas que establezcan derechos obligaciones de las partes en materia de privacidad y protección de datos personales, de tal manera que ajustándose al marco general que regula estos temas, en lo administrativo y en lo laboral, se pueda avanzar en una mayor certeza jurídica en estos temas.

El mundo del trabajo, es por naturaleza, dinámico y temas como la privacidad y la protección de datos personales son muestra de ello, frente a lo cual el derecho del trabajo, una vez más, necesita hacer los ajustes necesarios para estar a la altura de las nuevas problemáticas que se presentan en las relaciones laborales.

Ciudad de México, 2017.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- F-Reynoso Castillo C. *Los derechos humanos laborales*. México, Tirant Lo Blanch, UNAM, UAM, 2015.
- Sáenz Torre de Torre. “El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de la Rioja, año académico 2014-2015, Trabajo para grado académico, La Rioja, España.
- Solis Murillo X. “Control y monitoreo de los Trabajadores;: el caso del correo electrónico”. Poder Judicial de la República de Costa Rica, Segunda Sala, San José Costa Rica, 2012.

Electrónicas

- García Ricci D. “Artículo 16 constitucional. Derecho a la privacidad”. Biblioteca Jurídica Virtual del IJ de la UNAM, consultado el 12 de enero 2017.
- Lerouge Loic. “Le droit á la déconnexion, á la francaise”, [www. cielolaboral.com](http://www.cielolaboral.com), 1 febrero 2017.

Hemerográficas

- Araya Ibañez A. “La ley 19.628 sobre protección de datos de carácter personal y el contrato de trabajo: ¿una nueva cláusula obligatoria?” En: Novoa&Araya, Abogados Limitada, *Serie Notas y artículos de interés*, núm. 2, mayo 2012.

Sección Artículos de Investigación

Fuentes Mario Luis. “Los datos personales: una agenda de riesgo”. México, *Diario Excelsior*, 14 enero 2017, sección A, 2017.

Lluch Corell F.J. “Derecho a la intimidad del trabajador versus control empresarial: una jurisprudencia inestable”. *Revista de Jurisprudencia*, Valencia España, núm. 1, diciembre 2014.

Ugarte J.L. “El derecho a la intimidad y la relación laboral”, *Boletín Oficial Dirección de Trabajo*, núm. 139/2000, agosto, Chile 2000.

Otras

IFAI. “Reforma al artículo 6 constitucional que establece el acceso a la información pública como un derecho fundamental de los mexicanos”. México, junio 2007.

OIT. “Protección de los datos personales de los trabajadores”. Ginebra, 1997.