

EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR

Orlando De Las Casas de la Torre Ugarte¹

I. INTRODUCCIÓN

La época actual muestra un cambio sustantivo en la forma de llevar en un centro de trabajo los sistemas de control. Basta dar una mirada a situaciones de lo más cotidianas.

Vemos, por ejemplo, que el uso de cámaras de video resulta frecuente en diversos centros de trabajo. El ingreso y permanencia a una entidad bancaria igualmente implica el estar bajo la observación de cámaras de video estratégicamente ubicadas, las mismas que procuran tener debidamente observados no solamente a los trabajadores sino también al público.

El hecho de llamar a determinadas entidades (básicamente bancarias o de telefonía) a efectos de realizar algún reclamo o consulta, tiene como paso previo la advertencia que «la llamada podría estar siendo grabada», con lo que una vez más trabajador y cliente (su conversación en realidad) terminan siendo registrados.

Además de la instalación de cámaras de video, nos enfrentamos a prácticas como la revisión de los bolsos y maletines (y hasta la revisión corporal de los trabajadores), tan frecuentes en los supermercados, laboratorios, farmacias, y en general en todo centro de trabajo en el que fuera factible que los trabajadores sustraigan bienes.

Algunas de las medidas mencionadas seguramente serán consideradas como lícitas y permisibles, otras serán de dudosa legalidad; otras sin duda

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diplomado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú, cursa actualmente la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio encargado del Área Laboral del Estudio Forsyth & Arbe Abogados. Miembro de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

serán abiertamente ilegales. De allí que nos preguntemos cuál es la razonabilidad para la adopción de ese tipo de medidas.

Nos surge la duda de la constitucionalidad o legalidad de esas prácticas, y en todo caso de cuál sería el límite a las mismas.

Y uno de los límites que encontramos a la adopción de las medidas de fiscalización y control de los empleadores está en el respeto y vigencia del derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores.

En el presente trabajo intentaremos definir en qué consiste el derecho fundamental a la intimidad, y contrastarlo con algunas de las prácticas de vigilancia y de control en las empresas. Se busca tratar de delimitar el uso de los métodos de control, a fin de evitar que se transgreda el derecho constitucional a la intimidad.

II. LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL INTERIOR DE LA RELACIÓN LABORAL

El trabajador, por el hecho de serlo, no pierde la calidad de persona. Siendo así, los derechos fundamentales aplicables a toda persona, son también aplicables a los trabajadores, con lo que la afectación de los derechos fundamentales se puede dar al interior de una relación laboral.

ROJAS (citado por UGARTE²) desarrolla esa misma idea, cuando señala que los derechos fundamentales «... rigen inmediatamente como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones privadas, que no solamente forman parte de los derechos del ciudadano ante el poder público, sino en cualquier situación y frente, también, a otro sujeto privado» (resaltado nuestro).

CANESSA³, explicando la vigencia de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral indica que la finalidad de los derechos laborales «... es compartida con los derechos civiles, cuando estos últimos protegen la libertad de las personas ante el peligro del Estado. Con la equiparación entre el poder privado de la empresa con el poder público del Estado no se pretende sobredimensionar el poder del empleador, sino simplemente subrayar su imperio dentro de las relaciones laborales. El poder del empresario que se sostiene en la subordinación del trabajador puede ser un elemento que haga peligrar la libertad de los trabajadores».

² UGARTE, José Luis, «El derecho a la intimidad y la relación laboral», en *Doctrina, Estudios y Comentarios* N° 139, 2000, p. 9 (el texto puede ser encontrado en www.dt.gob.cl/1601/articles-65179_recurso_1.pdf).

³ CANESSA MONTEJO, Miguel, *Los derechos humanos laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo – OIT*, Pontificia Universidad Católica del Perú y PLADES, p. 104.

Queda claro que el trabajador es titular de los derechos fundamentales (que les son reconocidos a todas las personas, y que resultan aplicables al interior de la relación laboral) se encuentra bajo una situación especial de protección frente a los actos del empresario que pudieran afectar los mismos. Siendo de esta manera, el reconocimiento y vigencia de los derechos fundamentales resultarían en buena cuenta una garantía contra los eventuales abusos, excesos o violaciones de parte del empleador⁴.

De la misma manera, el reconocimiento de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral implicaría la fijación de límites a la actuación de las facultades del empleador, límites que como ya indicamos, dependerán de aspectos como el orden público, la moral social, los derechos de terceros; o de criterios como el principio de proporcionalidad. Dicho de otra manera, el poder del empleador resultará «... limitado por el conjunto de derechos fundamentales del trabajador, y no solo por los específicamente laborales ...»⁵.

Por ello la importancia de entender el derecho fundamental a la intimidad, a fin de ver la forma en que actúa y tratar de determinar los límites que se imponen al empleador.

III. DERECHO A LA INTIMIDAD

Los antecedentes del derecho fundamental a la intimidad los podemos encontrar hacia finales del siglo XIX alrededor de la noción norteamericana del *right of privacy* o derecho a la privacidad, que justamente refiere el derecho de todo individuo de guardar para sí aquellos aspecto de la vida íntima o familiar que así lo considere (referencia, además, que como veremos más adelante, nos lleva a una de las definiciones del derecho a la intimidad). Esta constatación respecto de los antecedentes del derecho a la intimidad es recogida por especialistas como EGUIGUREN PRAELI⁶ o PACHECO ZERGA⁷.

⁴ Para comprobar la afirmación puede verse la STC del 23 de febrero de 2006 (Exp. N° 9707-2005-PA/TC) sobre dignidad e integridad personal; la STC del 25 de abril de 2006 (Exp. N° 6128-2005-PA/TC) sobre dignidad e integridad personal; las sentencias del 5 de junio de 2006 (Exp. N° 01875-2006-PA/TC), del 25 de junio de 2004 (Exp. N° 00666-2004-PA/TC) y del 4 de marzo de 2004 (Exp. N° 217-2004-PA/TC) sobre igualdad y no discriminación; o la STC del 5 de julio de 2004 (Exp. N° 0090-2004-PA/TC) sobre derecho al honor.

⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, p. 90.

⁶ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *La Libertad de Expresión e Información y el Derecho a la Intimidad Personal. Su desarrollo actual y conflictos*, Palestra, Lima, 2004, p. 94.

⁷ PACHECO ZERGA, LUZ, «El poder de control empresarial y el respeto a la intimidad en la utilización de los recursos electrónicos: un estudio de derecho comparado», en *Revista Laborem* N° 6, año 2006, p. 23.

Pero lo fundamental (más allá de las referencias históricas del origen) es que el derecho a la intimidad, desde un inicio, tuvo una directa relación con el ámbito de la vida personal del individuo, vida personal que no tiene porque estar al alcance de nadie, o que no tiene razón para que sea puesta en conocimiento de terceros a menos que la misma persona así lo quiera.

Y es que la parte más íntima de toda persona no tiene porqué ser conocida por nadie. Como señala BENDA (citado por BLANCAS), el derecho a la intimidad «... consiste en el derecho de toda persona a rehusar a cualquiera, e incluso al Estado, el acceso a la esfera interna de su persona, esto es, a disponer de una esfera de intimidad no perturbada por nadie ...»⁸. La idea central es que aquellos aspectos propios de la esfera íntima de una persona (o de un trabajador, cuando nos encontramos dentro de una relación laboral) no puedan ser puestos en conocimiento o comunicados a nadie, ya sea a la opinión pública o a un grupo determinado de personas (entro los que podrían encontrarse otros trabajadores), ya que hacerlo afectaría el derecho a la intimidad.

¿Cuáles son los aspectos que deben ser considerados como parte de esa esfera íntima de la persona (y por lo tanto dentro de lo que podríamos considerar como inherente al derecho a la intimidad)? Dicho de otra forma, ¿cuáles son los aspectos de titularidad de toda persona que no tienen porqué ser puestos en conocimiento de nadie?

OJEDA AVILÉS y GORELLI HERNÁNDEZ nos brindan una primera aproximación, cuando nos señalan que el derecho a la intimidad se refiere al «... reducto individual dotado de pleno contenido jurídico que ha de quedar preservado de todo tipo de intromisión extraña ...»⁹. De igual forma, estos mismo autores anotan que el derecho a la intimidad «...tiene como objetivo básico, la protección de la esfera espiritual, afectiva o íntima de la persona y su círculo familiar ...»¹⁰. En esa misma línea, RIVERA LLANO (citado por EGUGUREN PRAELI) indica que el derecho a la intimidad es el «... territorio reservado a la curiosidad pública, absolutamente necesario para el desarrollo humano y donde enraíza la personalidad ...»¹¹. FERNÁNDEZ SESSAREGO reconoce la intimidad de la vida

⁸ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *op. cit.*, p. 191.

⁹ GORELLI HERNANDEZ, Juan / OJEDA AVILES, Antonio, *Diccionario Jurídico Laboral*, Comares, Granada, 1999, p. 211.

¹⁰ *Ibid.*, p. 211.

¹¹ EGUGUREN PRAELI, Francisco, «Libertad de Información y su Relación con los Derechos a la Intimidad y al Honor: el caso Peruano», en *Ius et Praxis, Derecho en la Región*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, año 6, N° 1, ISSN 0717-2877, p. 6 (el texto completo se puede encontrar en <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/197/19760112.pdf>).

privada en todos sus aspectos, siendo además objeto de protección jurídica «... con los únicos límites del asentimiento de la persona o de la existencia de un prevaleciente interés social ...»¹².

BERNALES (citado por BLANCAS BUSTAMANTE), dándole contenido a la esfera íntima de la persona, indica que ésta «... está conformada por el conjunto de hechos o situaciones de la vida propia que pertenecen al ser humano como una reserva no divulgables ...»¹³. BENDA (citado nuevamente por BLANCAS BUSTAMANTE) señala que «... no se trata únicamente del ámbito defendido de la curiosidad ajena por un sentimiento natural de pudor, es decir, no sólo y especialmente de la esfera sexual, sino también de los defectos, particularidades o achaques físicos, fe y conciencia, aficiones, gusto por coleccionar objetos y otras inclinaciones, extravagancias, simpatías y antipatías, así como convicciones políticas o de otra naturaleza ...»¹⁴.

GARCÍA TOMA¹⁵ indica que el ejercicio del derecho a la intimidad conlleva a los dos (2) aspectos siguientes: la preservación de no conocimiento ajeno, de ciertos aspectos o manifestaciones de la vida privada (personal y familiar) y el establecimiento jurídico de una suerte de distancia o discreción por parte de terceros, a efectos de no atentar contra los sentimientos o costumbres personales o familiares. Siendo así, el mismo GARCÍA TOMA¹⁶ nos señala que el derecho a la intimidad pone a salvo de cualquier intromisión lo siguiente:

1. La revelación de ideas o convicciones personales.
2. La revelación de la vida afectiva y sexual.
3. La revelación de afecciones físicas o psíquicas no ostensibles socialmente.
4. La revelación de hechos o sucesos generados en el pasado y vinculados con el ámbito personal o familiar.
5. La revelación de comportamientos personales, susceptibles de desmejorar la estima social.
6. La revelación –surgida por situaciones fortuitas– de partes del cuerpo habitualmente cubiertas.

VILLARIÑO PINTOS, al referirse al derecho a la intimidad señala que «... habrá de considerarse, simplemente, el entorno inmediato y los aspectos más reservados

¹² FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las Personas*, 5ª ed., Cultural Cuzco, p. 61.

¹³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *op. cit.*, p. 192.

¹⁴ *Ibidem*, p. 192.

¹⁵ GARCÍA TOMA, Víctor, *Los Derechos Humanos y la Constitución*, Gráfica Horizonte, Lima, 2001, p. 103.

¹⁶ *Ibid.*, p. 103.

de la propia persona y de su vida privada, en cuyo ámbito no puede legitimarse ningún tipo de intromisión y, por lo tanto, tampoco la obtención de datos relativos al mismo. Respecto a ellos la persona tiene la más absoluta protección, salvo, es obvio, que ella misma los haga públicos ...»¹⁷.

Vemos, de las referencias citadas, lo amplio que puede llegar a ser el derecho a la intimidad. Sin embargo éste va aun más allá, alcanzando aspectos como la imagen (figura corporal y fisonomía) o la voz; la captación o difusión no autorizadas de fotografías, videos, grabaciones o filmaciones; la información que pueda producir la intromisión, intrusión y divulgación de hechos que puedan perturbar la reserva y privacidad, y que se produzcan sin el consentimiento del titular¹⁸.

La amplitud del derecho a la intimidad nos podría hacer pensar que éste termina siendo absoluto, irreductible. Sin embargo no es así.

Podrían existir (y de hecho existen) situaciones que ameritan, pese a la aparente intromisión en la esfera personal de una persona, el conocimiento e inclusive la divulgación de aspectos que en apariencia terminan siendo íntimos.

Tenemos por ejemplo que TORRES ALVAREZ¹⁹, refiriéndose específicamente a la posibilidad de fiscalizar el uso del correo electrónico de los trabajadores, señala que podría existir un conflicto entre el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho de fiscalización del empleador. El mencionado autor concluye que el derecho a la intimidad (como todos los derechos) no es absoluto, sino que tiene límites, determinados en función de su contenido esencial.

En ese mismo sentido se pronuncia CASTILLO CÓRDOVA, cuando indica que «... el derecho podrá ser limitado, restringido, sacrificado en su contenido (no esencial), siempre y cuando exista una justificación para el sacrificio ...»²⁰. VALDÉS DAL-RE, citado por BLANCAS nos señala que «... los derechos de la persona del

¹⁷ VILLARIÑO PINTOS, Eduardo, «Los Derechos de la Persona en el Ámbito de las Tecnologías de la Información», en *El Derecho a la Intimidad y a la Privacidad y las Administraciones Públicas*, BELLO JANEIRO, Domingo (dir.) y HEREDERO HIGERAS, Manuel (coord.), Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1999, p. 20.

¹⁸ Estos temas son detallados por FRANCISCO EGUIGUREN en su libro *La Libertad de expresión e Información y el Derecho a la Intimidad Personal*, Palestra, 2004, pp. 117 y 122.

¹⁹ TORRES ALVAREZ, Hernán, «Derecho a la Intimidad del Trabajador y la Facultad de Fiscalización del Empleador en el Uso del Correo Electrónico», artículo publicado en *Actualidad Laboral*, febrero de 2003, p. 48 (el texto puede ser encontrado en http://www.estudio-eliasmantero.com/biblioteca/pdf/revistas/2003/al_02_03.pdf).

²⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos Constitucionales. Elementos para una Teoría General*, Palestra, Lima, 2005, p. 243.

trabajador no se sustraen a la regla según la cual el ejercicio de los derechos fundamentales debe realizarse en términos que resulten compatibles con los demás derechos, bienes y valores constitucionales, lo que significa que no son absolutos sino limitados, no obstante lo cual '(...) como cualquier otro derecho fundamental (...) sólo pueden experimentar restricciones por otros derechos, bienes y valores de rango equivalente', siendo esta '(...) una propiedad que no puede arrebatarse a los derechos de la persona del trabajador so pena de negar su fundamentalidad' ...»²¹.

Siendo así, ¿cómo podemos saber cuáles son los límites al derecho a la intimidad? No existen reglas exactas que nos permita resolver esta pregunta, sin embargo si existen criterios a considerar, y dentro de estos, debemos mencionar el principio de proporcionalidad, por el que se debe «... ponderar entre daños y beneficios, es decir, acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo y los daños o lesiones que de la misma se derivan para el ejercicio del derecho ...»²². Esto nos lleva a hacer un análisis caso por caso, en que de manera efectiva se pueda ponderar la pertinencia o justificación de una medida determinada, o cuando ésta puede terminar afectando el derecho a la intimidad.

Pero además de la ponderación, existes siempre una parte del derecho a la intimidad que resulta ser intocable. Para tratar de identificar cuál es esta parte intocable, debemos pasar a analizar cuál es el contenido esencial del derecho a la intimidad.

IV. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

Pese a las referencias formales (legislación internacional como nacional, a la que nos referiremos más adelante), y pese a la aproximación relativamente detallada que hemos pretendido efectuar, resulta bastante complicado tratar de determinar el contenido esencial del derecho a la intimidad. Esta situación es resaltada por EGUIGUREN PRAELI, cuando señala que «... resulta bastante frecuente que la mayoría de Constituciones regulen el derecho a la intimidad personal y familiar sin hacer referencia a su contenido y alcances ...»²³.

PAREJO ALFONSO tiene una opinión similar, cuando refiere que «... la intimidad es, pues, una noción y un concepto culturales, imposible de determinar con

²¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *op. cit.*, p. 123.

²² *Ibid.*, p. 131.

²³ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *op. cit.*, p. 111.

carácter general (tarea sólo verificable en el caso concreto y en manos, por tanto, básicamente del Juez), como incidental ...»²⁴. Esta afirmación nos parece particularmente importante, ya que nos muestra como el derecho a la intimidad (o su afectación) puede variar dependiendo de una cultura u otra, lo que hace que en el análisis del caso concreto al que nos referimos en el punto precedente, consideremos también el comportamiento y las costumbres sociales.

Pero al hablar del contenido esencial del derecho a la intimidad, de lo que se trata es de intentar lograr la plena efectividad del derecho a través de una garantía de cumplimiento.

¿Cómo determinamos en contenido esencial? CASTILLO CÓRDOVA²⁵ hace una esquemática presentación de lo que se debe entender como contenido esencial de un derecho fundamental (como es el derecho a la intimidad), señalando que la garantía del contenido esencial está determinada cuando se dispone que en ningún caso un derecho fundamental puede ser afectado en esencia.

Recurriendo a la doctrina del Tribunal Constitucional Español, el mismo autor nos señala que para dicho foro existen dos (2) caminos complementarios para tratar de aproximarse a la idea del contenido esencial de un derecho fundamental:

Para el primero, «... constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo *aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así ...*»²⁶.

El segundo está determinado por «... aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos»²⁷.

Nuestro Tribunal Constitucional, si bien no ha seguido de manera literal lo antes señalado, respeta criterios similares. A manera de ejemplo tenemos la Sentencia 1417-2005-AA/TC (Manuel Anicama Hernández contra la Oficina de Normalización Provisional), que hace expresa referencia al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. A continuación haremos referencia a los aspectos principales:

²⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano, «El Derecho Fundamental a la Intimidad», separata de *Ius et Praxis*, editada por la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, Nos. 21-22, enero-diciembre 1993, Lima, p. 48.

²⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *op. cit.*, p. 236.

²⁶ Sentencia del tribunal Constitucional Español 11/1981 (f.j. 8, primer párrafo) citada por CASTILLO CÓRDOVA, *op. cit.*, p. 237.

²⁷ *Ibid.*, p. 238.

- En primer lugar, en el punto 21 del fundamento 2.4, la Resolución nos señala que «... todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume». De acuerdo a ello, **«... el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación ...»** (resaltado nuestro).
- En el punto 22 del fundamento 2.4 señala que el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto.

Del mismo modo (pero con bastante menos detalle) encontramos referencias expresas al contenido esencial de un derecho en la Sentencia 1417-2005-AA/TC. La Razón de Relatoría del expediente 8058-2006-PA/TC señala expresamente que «... en la STC 1417-2005-PA publicada e el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho ...».

Pero también la afectación al contenido esencial de un derecho fundamental podría venir de una disposición legal. En este caso tenemos lo señalado por el Tribunal Constitucional Peruano en Expediente N° 2868-2004-AA/TC (José Antonio Alvarez Rojas contra el Ministerio del Interior) en donde se señaló que «... el contenido esencial de los derechos constituye un límite implícito derivado de la naturaleza constituida de la función legislativa, que, desde luego, en modo alguno, puede equipararse a la que supuso el reconocimiento del derecho, esto es, a la del Poder Constituyente. Y es que una cosa es limitar o restringir el ejercicio de un derecho constitucional, y otra, muy distinta, suprimirlo (...) de ahí que el Tribunal Constitucional haya sido enfático en señalar que no se puede despojar de contenido a un derecho so pretexto de limitarlo o, acaso, suprimirlo, pues la validez de tales limitaciones dependen de que ellas respeten el contenido esencial de los derechos sobre los cuáles se practica la restricción ...».

En los casos citados lógica siempre fue la misma para determinar en qué consiste el contenido esencial: permitir un núcleo de acción que permita la existencia misma del derecho, o lo que es lo mismo el contenido esencial de un derecho (como el derecho a la intimidad) estará determinado por aquellas condiciones que necesariamente deberán estar presentes para que el mismo exista.

V. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Habiendo definido las características del derecho fundamental a la intimidad, y como debe operar el contenido esencial, corresponde ahora ver el reconocimiento legal del mismo.

EGUIGUREN PRAELI²⁸ señala que hasta hace no mucho, el derecho a la intimidad lo encontrábamos disgregado en un conjunto de otros derechos tales como la libertad de conciencia, el derecho a guardar reserva, la inviolabilidad de domicilio, de las comunicaciones, de la correspondencia, etc.

El mismo EGUIGUREN indica que el reconocimiento expreso en las constituciones y pactos internacionales de derechos humanos resulta ser relativamente reciente²⁹, señalando que «... hasta hace no mucho tiempo la protección de un derecho a la intimidad o a la reserva de la vida privada aparecía disgregada en un conjunto de otros derechos ...»³⁰.

En ese mismo sentido opina Jesús P. RODRÍGUEZ, catedrático de la Universidad de Vigo³¹, cuando refiere que el derecho a la intimidad, pese a ser de los considerados «innatos» que históricamente fueron recogidos en las declaraciones de Derechos, no se encontraba formulado en esas Declaraciones (RODRÍGUEZ dice que estaba recogido «no en la letra»).

No pretendemos determinar en qué otros derechos encontramos de manera disgregada o dispersa el derecho a la intimidad (pese a que como veremos más adelante, haremos referencia a la vinculación que normalmente se presenta entre el derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales), sino por el contrario, como opera o como debiera operar, razón por la cual recurriremos en el plano internacional a las normas que lo recogen de manera expresa, para luego recurrir a la legislación nacional.

En primer lugar, queremos hacer referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 12 de la, que nos señala que:

«Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques».

²⁸ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, «La Libertad de Información...», *op. cit.*, p. 5.

²⁹ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *op. cit.*, p. 91.

³⁰ *Ibid.*, p. 99.

³¹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Jesús P., «El Proceso de Constitucionalización de una Exigencia Ética Fundamental: El Derecho a la Intimidad», en *Derechos y Libertades, Revista del Centro Bartolomé De Las Casas*, Revista N° 3, 1994, pp. 364, 365.

Tenemos igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, texto en el que el artículo 17 indica:

«Artículo 17 Observación general sobre su aplicación

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

El artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala lo siguiente:

«Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

(...)

2. 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 de ataques ilegales a su honra o reputación».

Resulta evidente que las referencias a injerencias arbitrarias e ilegales, ataques ilegales a la honra y reputación, y la protección legal contra esos ataques (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada del individuo y de su familia, del derecho a no recibir ataques ilegales a la honra o reputación (Convención Americana sobre Derechos Humanos) nos dejan frente a características inherentes del derecho a la intimidad.

De otro lado, referencias a injerencias arbitrarias e ilegales o ataques ilegales, inevitablemente nos llevan a pensar que de hecho existen injerencias no arbitrarias, o inclusive ataques legales, situación que nos lleva a pensar que (como ya se adelantó) que el derecho a la intimidad no es absoluto. Esta última afirmación va de la mano con lo afirmado por WARREN y BRANDEIS (citados por EGUIGUREN³²) cuando señalan que no se prohíbe la revelación de todo lo que, en principio, es privado, cuando se realiza en un tribunal, una asamblea legislativa o municipal, o en cumplimiento de un deber público o privado.

Tenemos igualmente al Convenio Europeo de Derechos Humanos, texto que en su artículo 8 señala lo siguiente:

«Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

³² EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *op. cit.*, p. 95.

2.No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

Nuevamente la referencia tal vez sea del todo precisa, pero la preservación (para la persona) de los ámbitos propios de la vida privada, familiar, domicilio o Correspondencia es manifiesta. La protección alcanza, como del texto se desprende, a eventuales injerencias de parte de los estados, a menos que la eventual injerencia o esté prevista por norma expresa o sea finalmente justificada. Con esto último vemos nuevamente los límites al derecho a la intimidad.

El artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala:

«Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar».

Con ello queda nuevamente en evidencia que los aspectos propios de la esfera más íntima de toda persona están expresamente regulados, y siempre en el mismo sentido antes tratado.

El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) nos señala que:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. 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 de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

Una vez más aspectos como la persona, familia, domicilio e inclusive la correspondencia, vuelven a estar bajo la protección de un texto normativo internacional.

Los aspectos protegidos son reiterativos: no injerencia en la vida privada, familiar y en la correspondencia; prohibición de ataques a la honra y a la reputación; no difusión de información que falte el respeto; respeto a la vida privada; no injerencia de las autoridades públicas; protección de la ley contra los ataques contra la honra, la reputación y la vida privada, la no violación del domicilio y la correspondencia; el respeto a la vida privada, al domicilio y a la

correspondencia; el respeto a la honra y el reconocimiento de la dignidad; etc. Todas y cada una de las referencia apuntan a lo mismo: el respeto y la no violación de aquellas esferas íntimas de la persona, que no tienen porqué ser conocidas por nadie, y que por lo tanto no pueden ser afectadas y menos divulgadas. Junto a ello, la ley debe ayudar a la protección del derecho a la intimidad de las personas.

Un aspecto adicional. La inclusión del derecho a la intimidad en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos nos evidencia la calidad de derecho fundamental que el derecho a la intimidad tiene. En este sentido vemos como el derecho a la intimidad resulta estar no solamente reconocido sino tratado ampliamente en las normas internacionales.

La ratificación de varios de los convenios o documentos antes detallados hace que los estados se comprometan a velar por el cumplimiento y respeto del derecho fundamental a la intimidad.

VI. LA OIT Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD

La organización Internacional del Trabajo (OIT) no tiene un desarrollo específico del derecho a la intimidad. Pese a la aparente falta de referencias expresas, el derecho a la intimidad no resulta ser extraño para la OIT, ya que lo encontramos referido (mas no definido) en algunos documentos.

Tenemos, en primer lugar, algunas referencias indirectas. Es el caso, por ejemplo, de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, que en su Quinto Considerando nos señala que:

«Considerando que, con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, *la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales* al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano (el resaltado es nuestro)».

Al desarrollar el texto de la Declaración, nos señala que la OIT:

«2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- (a) a libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

- (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación».

De la lectura de las citas efectuadas vemos como pese a no encontrar ninguna remisión expresa al derecho a la intimidad, éste está implícitamente presente.

Sin embargo, la única referencia expresa que hemos encontrado está en la Recomendación 190 (que trata de la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación). El punto 6 de la Recomendación señala:

«La compilación y el análisis de la información y los datos a que se refiere el párrafo 5 anterior (referido a la sistematización de datos estadísticos sobre trabajo infantil y su actualización) deberían llevarse a cabo sin menoscabo del derecho a la intimidad».

Sin embargo, no debe preocuparnos la poca referencia de parte de la OIT. Recordemos que el derecho a la intimidad se encuentra vigente en otros textos internacionales, igualmente aplicables al trabajador en tanto persona.

VII. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En este punto veremos como el derecho a la intimidad es tratado en la legislación nacional.

En primer lugar corresponde dar una mirada a la Constitución Política de 1993, que hace directa referencia al derecho a la intimidad en los incisos 5, 6 y 7 del artículo 2, en los términos siguientes:

«Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...).

- 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. **Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal** y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

(...).

- 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, **no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.**
- 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley» (los resaltados son nuestros).

Vemos como nuestro texto constitucional recoge buena parte de lo señalado por los textos internacionales.

Pero adicionalmente contamos con lo señalado por el artículo 14 de nuestro Código Civil, que indica lo siguiente:

«La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden».

Inclusive, el derecho a la intimidad termina siendo una materia protegida, cuya violación podría terminar configurando la comisión de un delito, tal como lo señalan los artículos 154, 155, 156 y 157 del Código Penal:

«Artículo 154.- Violación a la intimidad.

El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista.

Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días-multa.

Artículo 155.- Agravante por razón de la función.

Si el agente es funcionario o servidor público y, en ejercicio del cargo, comete el hecho previsto en el artículo 154°, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4.

Artículo 156.- Revelación de la intimidad personal y familiar.

El que revela aspectos de la intimidad personal o familiar que conociera con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quien éste se lo confió, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año.

Artículo 157.- Uso indebido de archivos computarizados.

El que, indebidamente, organiza, proporciona o emplea cualquier archivo que tenga datos referentes a las convicciones políticas o religiosas y otros aspectos de la vida íntima de una o más personas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si el agente es funcionario o servidor público y comete el delito en ejercicio del cargo, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.

Queda claro que el derecho a la intimidad tiene una completa regulación, que va más allá del texto constitucional. Pero además, la regulación citada recoge buena parte de las características antes referidas de este derecho fundamental, las que a continuación referimos:

1. El derecho a la intimidad protege a la persona contra las eventuales injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia.
2. Del mismo modo, el derecho a la intimidad protege los eventuales ataques que una persona pueda recibir contra su honra, su dignidad o su reputación.
3. Nadie tiene derecho a pedir o solicitar información que pueda afectar la intimidad personal.
4. Los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, están impedidos de suministrar información que afecte la intimidad personal y familiar.
5. La voz y a la imagen propias son materia de protección del derecho a la intimidad.
6. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviantes en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional.
7. La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona.

VIII TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

El derecho fundamental a la intimidad no ha tenido mayor tratamiento jurisprudencial. Tal vez (y desgraciadamente) la primera idea que nos puede venir a la mente al hablar del respeto a la intimidad es el sonado caso de las «prostivedettes» que tuvo como protagonista a la conductora de televisión Magaly Medina, y la condena de cuatro (4) años de prisión condi-

cional, justamente por haber violado el derecho a la intimidad de la vedette Mónica Adaro³³.

Pero se han presentado otros casos menos mediáticos. Tenemos por ejemplo el Expediente 1797-2002-HD/TC, por el que el ciudadano Wilo Rodríguez Gutiérrez interpone una acción de habeas data contra el ex presidente de la República, Dr. Valentín Paniagua, manifestando que no se la había brindado información solicitada respecto de los gastos en los que había incurrido el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori y su comitiva durante los más de quinientos quince (515) días en que estuvo fuera del país, a lo largo de ciento veinte (120) que realizó al exterior.

En este caso, si bien por tratarse de una acción de habeas data, se desarrolla el concepto de la «autodeterminación informativa», tocándose ineludiblemente el derecho a la intimidad. El considerando tercero nos señala que:

«El derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 2 de la Constitución (referido a la afectación de la intimidad a través del uso de medios electrónicos) es denominado por la doctrina *derecho a la autodeterminación informativa* y tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos...».

A continuación se señala (ya específicamente respecto del derecho a la intimidad el derecho a la autodeterminación informativa:

«... se diferencia del derecho a la intimidad personal, esto es, del derecho a que la proyección social de la propia personalidad no sufra interferencias o distorsiones a causa de la atribución de ideas, opiniones o comportamientos diferentes de aquellos que el individuo manifiesta en su vida social ...».

Como vemos, pese a no referirse específicamente al derecho que nos ocupa, y pese al escaso tratamiento que se ha tenido, resulta rescatable el hecho de ser definido por parte justamente del Tribunal Constitucional, órgano encargado de interpretar la constitución³⁴.

³³ Como se recordará, el programa de espectáculos que dirige la periodista Magaly Medina utilizó cámaras oculta en la habitación de un hostel para mostrar a la vedette Mónica Adaro manteniendo relaciones sexuales con un periodista encubierto. La intención del mencionado reportaje (que incluía también a la vedette Yesabella en similar situación) lo que buscaba era mostrar como las mencionadas vedettes se prostituían.

³⁴ Lo resulto por el Tribunal Constitucional nada tiene ver con el tema materia del presente trabajo, por lo que se optó por no referirse a la sentencia y a lo resuelto.

Otro caso (también referido a una acción de habeas data) es el del expediente 9944-2005-HD/TC, Lima, proceso iniciado por Francisco Javier Casas Chardon contra el Ministerio de Defensa. El accionante solicitó que se le proporcionen copias de las declaraciones juradas de diversos ministros y vice ministros del mencionado Ministerio. Las declaraciones juradas no fueron proporcionadas ya que (según manifiesta el procurador del Ministerio de Defensa) en aplicación del artículo 15 del Decreto Supremo N° 080-2001-PCM, se buscaba salvaguardar el derecho a la intimidad personal y familiar de los ministros y viceministros.

El Tribunal Constitucional (sin hacer referencia alguna al derecho a la intimidad) valida lo señalado por el artículo 15 del Decreto Supremo N° 080-2001-PCM, cuando se dice que parte de la información se archivará y custodiará en la Oficina General de Administración, y será remitida a la Contraloría General de la República, pudiendo ser utilizada únicamente por dichos organismos o a pedido de un juez.

Finalmente, se ha encontrado otra referencia al derecho a la intimidad (también en un caso de habeas data) en el expediente N° 1480-2003-HD/TC iniciado por Alberto Franco Mora contra el Centro de Salud Miraflores de la DISA y contra el Ministerio de Salud, entidades a las que solicitó copia de la Historia Clínica N° 04523.

En este caso se reconoce que el acceso a la información está limitado por aquella información que afecta la intimidad personal, concluyéndose que la información contenida en la historia clínica solicitada justamente incluye información propia de la que pertenece a la intimidad personal.

Uno de los pocos casos del derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones de trabajo es el del expediente N° 1058-2004-AA/TC, acción de amparo iniciada por el señor Rafael Francisco García Mendoza contra su ex empleadora, Servicios Postales del Perú S.A.. Si bien el caso (conocido por todos, por tratarse del despido practicado por supuestamente haber estado accediendo a páginas pornográficas durante el horario de trabajo, y haber remitido imágenes pornográficas a través del correo electrónico) en verdad está más referido al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, e inclusive al derecho de defensa, no podemos dejar de considerar que el acceder al correo electrónico de un trabajador implica efectuar una abierta intromisión a la esfera personal del trabajador, resultando ser atentatorio del derecho a la intimidad. El problema está en el hecho que, pese a haberse tratado dicho derecho en otras sentencias (como hemos visto) en ese caso la referencia al derecho a la intimidad es prácticamente nula.

Se ve, pese a la importancia que tiene, el derecho a la intimidad no ha tenido mayor tratamiento jurisprudencial³⁵. Además, el Tribunal Constitucional cuando lo ha tratado ha sido a propósito de otros derechos fundamentales.

IX. PRINCIPALES PRÁCTICAS EMPRESARIALES QUE PUEDEN EVENTUALMENTE AFECTAR EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Corresponde ahora analizar diversas prácticas que se dan al interior de toda relación laboral en las que el derecho fundamental a la intimidad está en juego. En cada caso trataremos de determinar la pertinencia o impertinencia de la medida, y los límites que se puedan presentar.

1. La posibilidad de establecer o instalar circuitos cerrados de video y filmaciones.

Esta resulta ser una práctica cada vez más extendida. Tal vez se haya iniciado en los establecimientos o agencias bancarias, con el objeto de tener debidamente identificados (al menos en imagen) tanto a los trabajadores como a la clientela del banco, tratando con ello de evitar eventuales asaltos, y si éstos se daban, los videos serían una buena forma de tratar de identificar a los asaltantes o a parte de éstos. No consideramos que la razón fundamental que haya justificado la instalación de cámaras haya sido para verificar el cumplimiento de las obligaciones y desenvolvimiento laboral de sus trabajadores, sin embargo con el pasar de los años, este sistema ayuda además de prevenir asaltos de parte de terceros, a fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores.

Como fuera, el hecho es que la utilización de cámaras de video es una práctica cada vez más extendida, yendo mucho más allá de las agencias bancarias. Y es que tan común resulta ser hoy en día, que se filma a quienes ingresan a clubes privados; existen cámaras en los Ministerios; en prácticamente la totalidad de centros empresariales (entendidos éstos como edificios construidos exclusivamente para la instalación de oficinas), llegando inclusive a tenerlas dentro de las oficinas.

³⁵ A diferencia de lo que ocurre en otras realidades como la española, en donde se cuenta con casos como el del Casino de La Toja (Sentencia 98/2000 del Tribunal Constitucional Español), en el que se instalaron sistemas de audio adicionales a los sistemas de video ya existentes; el Tribunal Constitucional Español (TCE) consideró que no se había llegado a justificar la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida, por existir otros métodos de seguridad (sistemas de video) que cumplieran con esa misma y exacta función. También se cuenta con el caso de la de la empresa ENSIDESA (Sentencia 186/2000 del TCE), en el que se instalaron cámaras de vigilancia sin dar aviso a los trabajadores, lográndose detectar sustracciones de mercadería.

¿Es válida la utilización de cámaras de video de los centros de trabajo? Obviamente, la utilización de cámaras de video, además de buscar ser medidas de seguridad, en el ámbito laboral «... resulta ser mucho más económico que la supervisión humana, pues, amén de que pueden adquirirse en el mercado a un precio reducido, e gasto que representa el mantenimiento es incomparablemente menor que el de la contratación de uno o varios trabajadores ...»³⁶. La legislación peruana no tiene referencia a la posibilidad o no de utilizar sistemas de videovigilancia³⁷.

Resulta entonces prudente preguntarse si resulta válida la instalación de cámaras de video en los centros de trabajo, o si las cámaras de video deben estar restringidas a la zona en que se encuentran los trabajadores o pueden alcanzar al eventual público que pueda asistir al centro de trabajo, inclusive si estas prácticas se deben limitar a captar imágenes o también es factible registrar audios³⁸. El hecho de recurrir a este tipo de prácticas afecta o no el derecho fundamental a la intimidad.

Como dice GONZ³⁹ «... se deberá determinar en cada caso el alcance del derecho a la intimidad ...». Sin embargo, habiendo señalado ya lo que debiera ser parte del contenido esencial, y ya entrando en lo referido a lo que debiera ser las relaciones de trabajo, podemos ensayar algunas de las características o pautas que se deberán observar:

- a. La instalación de cámaras de video es una facultad del empleador.
- b. La instalación de las cámaras de video tendrá por objeto el cumplimiento de obligaciones laborales. De acuerdo a ello la captación de imágenes, movimientos, desplazamientos, etc., deberán estar en estricta relación al cumplimiento de la labor de parte de el o los trabajadores.

³⁶ GONZ SEIN, José Luis, *La Videovigilancia Empresarial y la Protección de Datos Personales*, Thomson Civitas, p. 17.

³⁷ La única referencia legal está en la Resolución Directoral N° 200-2007-MINCETUR/VMT/DG-JCMT, que regula la instalación o funcionamiento del sistema de video en las salas de juego de casino y tragamonedas, y por la que (i) se obliga a los titulares de casinos y tragamonedas a instalar sistemas de video que permitan una vista panorámica de las áreas que conforman las salas de juego, (ii) se hace filmar todas las transacciones efectuadas en la caja que permitan identificar la documentación, y en general cualquier bien entregado o recibido, así como en ingreso y salida de personas y (iii) establece que los sistemas deberán, en las zonas de caja y bóveda deberán incluir imagen y audio.

³⁸ Como se recordará hace unos años se detectó, justamente a través de los sistemas de video en un casino, un fraude intentado hacer por una supuesta clienta, en combinación con una de las trabajadoras. Sin duda, a través de ese sistema se pudo detectar, además del fraude, la falta cometida por la trabajadora del casino.

³⁹ GONZ SEIN, José Luis, *op. cit.*, p. 24.

- c. La instalación de sistema de videovigilancia no deberían limitar o restringir la capacidad de acción y el desarrollo normal de la relación laboral⁴⁰.
- d. Los aspectos que nada tengan que ver con el contexto estrictamente laboral estará excluido. De acuerdo a ello, la voz no tendría porque ser captada, salvo que sea indispensable⁴¹.
- e. Terceros ajenos a la relación laboral no tendrían porque ser filmados, salvo que sea imposible evitar tal situación.
- f. Un límite adicional (y eso dependerá ya de un análisis caso por caso) estaría determinado por aquellas situaciones que en verdad afecten la intimidad de los trabajadores (que la afecten de manera manifiesta).
- g. Los equipos de filmación debieran ser instalados en tanto no se encuentre otra opción más adecuada de fiscalización y vigilancia de parte del empleador.

Lo señalado hace, por ejemplo, que no estén permitidas la instalación de cámaras de video en los baños de los centros de trabajo. Del mismo modo (aunque ya lo adelantamos) el audio sería un recurso no permitido, toda vez que difícilmente la voz tiene que ver con la relación laboral (exceptuándose sin duda los servicios de call centre, en los que recurrir a sistemas de audio puede más bien afectar a los usuarios).

En las agencias bancarias, una cosa es por ejemplo tratar de verificar o constatar el uso de cámaras como elemento disuasivo de robos, y otras muy distinta el tenerla específicamente dirigida a ver la pantalla de los trabajadores. Del mismo modo, una cosa es colocar una cámara de video al ingreso de un pabellón (caso en el que seguramente se tratará de verificar quien ingresa a determinadas horas o fuera del horario de trabajo), y otra muy distinta tenerla sobre los trabajadores, evitando con ello que hasta se lleve a cabo una conversación entre éstos.

⁴⁰ Este tema nos parece sumamente importante, y consideramos oportuno incluirlo a raíz de la lectura de la Sentencia 37/1998 del Tribunal Constitucional Español, en la demanda de amparo interpuesta por el Sindicato Langile Abertzaleen Batzardeak (LAB) contra el Gobierno Vasco. En este caso el Tribunal Constitucional Español determinó que el hecho de haber tomado fotografías a unos piquetes durante la realización de una huelga, lesionaba los derechos fundamentales de libertad sindical y huelga, toda vez que el hecho de la toma de fotografías limitaba en libre ejercicio de acción de los trabajadores.

⁴¹ Este tema ha sido tratado por el Tribunal Constitucional Español en la Sentencia 98/2000, en el caso del Casino de La Toja, en el que se instalaron sistemas de audio en determinadas zonas del Casino (en Caja y en la ruleta francesa), concluyéndose que dicho Casino contaba ya con otros sistemas de seguridad (videovigilancia) no habiéndose justificado la proporcionalidad y razonabilidad para establecer esos sistemas adicionales de seguridad.

2. En derecho a la intimidad en el acceso al puesto de trabajo.

En este caso la eventual violación del derecho a la intimidad estaría dada por los datos a consignar en el curriculum vitae, y en las entrevistas de trabajo.

Resulta común en los avisos de trabajo que los avisos incluyen que en el curriculum vitae se deben de consignar datos como la edad, el estado civil y hasta una fotografía reciente. Estas mismas consideraciones son tomadas en cuenta en las entrevistas de trabajo.

Si consideramos que dentro de la información más íntima de la persona está justamente la edad, el estado civil, y la imagen, estos aspectos, a menos que resulte indispensable para el cumplimiento de la relación laboral, no deberían si quiera ser tomados en cuenta para la evaluación de una persona para acceder a un puesto de trabajo.

Pese a ello, resulta frecuente encontrar avisos de convocatoria para puestos de trabajo en los que se solicita presentar el curriculum vitae con foto a color reciente, o en los que se pide personal que no superen determinada edad. El estado civil en muchos casos es solicitado, con lo que ocurre que es preferible dejar de contratar mujeres jóvenes casadas por la eventualidad de que éstas salgan embarazadas, con lo que como consecuencia del descanso pre y post natal, se dejará de prestar servicios durante tres (3) meses por lo menos.

3. VIH.

Probablemente uno de los casos en que el derecho a la intimidad debe mantener mayor respecto, pero en donde desgraciadamente resulta ser más frecuentemente violado, en respecto de los portadores de VIH.

En estos casos, resulta ser práctica frecuente que so excusa de practicar exámenes médicos, se practique de manera oculta la prueba de ELISA, determinando con ello que los eventuales portadores de VIH estén marginados de obtener el puesto de trabajo al cuál postulan.

En este caso, la prohibición de practicar este tipo de exámenes está expresamente establecida en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 004-97-SA que señala que la prueba de diagnóstico de VIH no debe ser requerida como condición para iniciar o mantener una relación laboral, educativa o social.

Además, tenemos lo señalado por el artículo 6 de la Ley N° 26626 (norma que encarga al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH-, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA- y las enfermedades de Transmisión Sexual -ETS-, y que fue denominado CONTRASIDA) que nos señala que las personas portadoras del VIH pueden seguir laborando en tanto estén aptas para el desempeño de sus funciones; y que el nulo el despido laboral cuando la causa es ser portador del VIH.

En este aspecto TOYAMA señala que «... la existencia de una relación subordinada de servicios no enerva el derecho a la intimidad del trabajador reconocido en la Constitución, el mismo que debería ser ejercido sin limitación alguna, no solo durante el contrato de trabajo sino, sobre todo, antes de la contratación donde, precisamente, existe una mayor presión del empleador para la obtención de información sobre el SIDA ...»⁴².

Sin embargo, resulta insuficiente la protección, toda vez que como dijimos inicialmente, estos exámenes son efectuados a espaldas del postulante a un puesto de trabajo. Tal vez una medida adecuada sea que los laboratorios sean obligados a contar con la autorización escrita de la persona a quien se le practicarán este tipo de exámenes. Distinto es el caso (excepcional) en el que se puede solicitar información o realizar exámenes de VIH, siempre que exista una causa razonable que así lo justifique, como por ejemplo a las personas que trabajan en hospitales⁴³.

4. El estado civil como elemento determinante de mantenimiento de una relación laboral.

En muchos centros de trabajo, resulta ser una práctica frecuente el tener como regla la imposibilidad de que esposos trabajen en un mismo centro de trabajo. Esto trae finalmente dos (2) posibles situaciones: una primera en que un trabajador (o trabajadora, da lo mismo) esté impedido (o impedida) de ingresar a una empresa porque su esposa (o esposo) trabaja en ese mismo lugar. Una segunda, la vemos cuando dos (2) personas se conocen en un centro de trabajo, se enamoran y deciden casarse; en este caso se tiene como política el que una de las dos (2) personas se deba ir de la empresa, o que una de las dos (2) personas deba ser trasladada a otro centro de trabajo de la misma empresa.

Si bien en muchos casos se puede pensar que el hecho de mantener en un mismo centro de trabajo a una pareja de esposos puede terminar trasladando los eventuales conflictos conyugales al mismo centro de trabajo, no existe impedimento legal para que ello ocurra. Además, el matrimonio es parte de la esfera personal del trabajador (o del postulante a un puesto de trabajo) por lo que no debiera ser considerado como determinante del ingreso o mantenimiento de un puesto de trabajo.

El Tribunal Constitucional ha manifestado ya su opinión en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC (José Antonio Álvarez Rojas contra el Ministerio del Interior)⁴⁴ cuando señala que «... uno de esos ámbitos de libertad en que no cabe la injerencia

⁴² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, *Instituciones del Derecho laboral*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 242.

⁴³ *Ibid.*, p. 244.

⁴⁴ Si bien el caso citado en lo referido específicamente al matrimonio hace expresa referencia al derecho al libre desarrollo de la personalidad, resulta muy vinculado al derecho a la intimidad, y sobretodo recoge la posición del Tribunal Constitucional respecto del matri-

estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es el *ius connubii*. Con su ejercicio, se realiza el matrimonio como institución constitucionalmente garantizada (...). Por consiguiente, **toda persona, en forma autónoma e independiente, puede determinar cuando y con quién contrae matrimonio**. Particularmente, **en la decisión de contraer matrimonio no se puede aceptar la voluntad –para autorizar o negar– de nadie que no sea la pareja de interesados en su celebración»** (los resaltados son nuestros).

Si el Estado no puede interferir en la decisión de contraer matrimonio, ¿acaso puede hacerlo un particular?, obviamente no, y no porque la lógica del Tribunal Constitucional es que nadie que no sea la futura pareja puede interferir en la decisión de contraer matrimonio.

5. Revisiones corporales y revisiones de bolsos y maletines.

Esta tal sea una de las prácticas más comunes que existen en las empresas, en particular en aquellas que producen objetos de un tamaño tal que pueden ser sustraídos en los bolsos, maletines o en los bolsillos de los trabajadores.

Este método puede ser considerado una flagrante violación al derecho a la intimidad. Sin embargo, considerando que el derecho a la intimidad no resulta ser un derecho absoluto, y que además es reconocido que el mismo trabajador puede aceptar el permitir que aspectos de su intimidad sean conocidos o publicitados, no encontramos impedimento legal en que estas prácticas sean utilizadas, siempre que se den determinadas características (que la revisión sea permitida a través de un acuerdo; que la revisión, en caso sea corporal, sea efectuada con respeto; que la revisión sea objetiva y no se determine revisar a determinada persona; etc.).

TOYAMA señala que «... a nivel jurisprudencial, solamente se ha indicado que el empleador puede registrar a los trabajadores a la salida del centro de trabajo cuando se produce la pérdida de los bienes de la empresa»⁴⁵

MARTÍNEZ FONS⁴⁶ señala que «... el recurso al consentimiento no habilita a la adopción indiscriminada de cualquier medida de verificación de aspectos de la

monio y las interferencias que se puedan dar sobre dicha institución. Dicho sea de paso, esa misma lógica se aplicaría actualmente a las reglas que rigen a las Fuerzas Armadas y Policiales, en donde, por ejemplo, no está permitido el matrimonio de una oficial con un oficial de rango inferior. Los ejemplos además son diversos, sin embargo nos quedaremos en la referencia efectuada por la brevedad del presente trabajo.

⁴⁵ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, *op. cit.*, p. 244. Jorge TOYAMA menciona el caso de las personas que trabajan en hospitales.

⁴⁶ MARTÍNEZ FONS, Daniel, «Intimidad y vigilancia de la salud del trabajador en la relación de trabajo (Iberia). Comentario a la STCO 196/2004, de 14 de noviembre», en *Ius Labor* N° 02/2005, p. 3 (publicación de la Universitat de Pompeu Fabra, que puede ser encontrada en <http://www.upf.edu/iuslabor/022005/art04.htm>).

vida privada del trabajador ...», señalando que «... queda circunscrito a la existencia de intereses legítimos, objetivos y justificados relacionados con la dinámica de la relación de la relación ...».

Vemos con ello como pese a contarse con la autorización del trabajador, debe haber una justificación para implementar medidas que pudieran afectar el derecho a la intimidad. Imaginemos por ejemplo que en una empresa es un uso frecuente la revisión de bolsos o maletines de los trabajadores, práctica que está regulada por el reglamento interno de trabajo de la empresa (regulación que no necesariamente valida la revisión) y que inclusive cuenta con la autorización expresa de los trabajadores. Imaginemos ahora que la revisión se efectúa en presencia de otras personas. ¿Nos preguntamos que ocurriría si de la revisión otras personas se percatan o conocen cuál es la medicación que toma el o la trabajadora?; o si, tratándose de una trabajadora, producto de la revisión aparecen toallas higiénicas, dejándose en evidencia que se encuentra en su periodo menstrual.

Vemos como, si bien puede ser justificada una medida de este tipo, la realización debe ser bastante cuidadosa y respetuosa para con los trabajadores.

6. El aviso de embarazo al empleador.

El artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR (Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala lo siguiente:

«Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

(...).

e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa».

Si bien la intención es dar protección a la trabajadora gestante, y con ello evitar que se le discrimine, en la práctica se termina obligando a la que la trabajadora gestante se vea en la obligación de dar aviso a su empleador del estado de gestación en el que se encuentra, con el ánimo de evitar ser discriminada o despedida por motivo de su embarazo.

Consideramos que el dispositivo legal, en tanto obliga a dar aviso del estado de gestación, finalmente afecta el derecho a la intimidad, al ser parte inherente a su vida privada.

X. CONCLUSIONES

1. El derecho a la intimidad resulta ser un derecho fundamental, reconocido por los tratados internacionales, muchos de ellos ratificados por el Estado Peruano, y recogido además por nuestro Texto Constitucional.
2. Si bien el derecho a la intimidad lo encontramos desde hace mucho como parte de diversos derechos reconocidos por textos internacionales, como tal y de manera específica, es de reciente reconocimiento.
3. El derecho a la intimidad forma parte de la esfera individual o de la vida privada de toda persona, no pudiendo ser invadido o inmiscuido por terceros, a menos que la misma persona lo autorice o permita, o si la invasión fuera en aras del interés público.
4. El derecho a la intimidad abarca tanto los aspectos de la vida privada (sexual, espiritual, afectiva, etc.) o familiar del trabajador, sino también situaciones como el aspecto físico, la imagen, la voz, las costumbres, etc.
5. El derecho a la intimidad no resulta ser absoluto, puede ser limitado, siempre que no afecte se afecte el contenido esencial del mismo.
6. El Tribunal Constitucional Peruano, pese a haber determinado el concepto constitucional del derecho a la intimidad, no ha tenido mayor desarrollo respecto de este derecho constitucional aplicado a las relaciones laborales.
7. El empleador tendrá la facultad de instalar cámaras de video en los centros de trabajo, siempre que tengan por objeto el estricto cumplimiento de obligaciones laborales y no limiten o restrinjan la capacidad de acción y el desarrollo normal de la relación laboral. Para ello, la instalación de las cámaras deberá ser ante la imposibilidad de establecer otro método de vigilancia y fiscalización. Los aspectos que nada tengan que ver con el contexto estrictamente laboral estarán excluidos. Las situaciones más íntimas de los trabajadores deberán estar definitivamente excluidas.
Los terceros ajenos a la relación laboral no tienen porque ser filmados, salvo que sea imposible evitar tal situación.
8. La información que forma parte de la esfera más íntima del trabajador, tales como aspectos físicos, estado civil o edad, no deber ser tomados en cuenta a efectos de acceder a un puesto de trabajo.
9. El VIH resulta formar parte de la esfera más íntima del trabajador, no debiendo ser considerado como elemento que determine la contra-

tación o permanencia de una persona en un centro de trabajo. De acuerdo a ello, está prohibida la realización de exámenes que busquen determinar o no la existencia de dicho virus.

10. El matrimonio entre trabajadores de una misma empresa es legal y constitucionalmente válido, no pudiendo ser restringido o impedido.
11. Las revisiones corporales y de bolsos y maletines podrían ser practicadas siempre y cuando sea estrictamente necesario, sea razonable su práctica, se cuente con la autorización del trabajador y la forma de selección de la revisión sea objetiva respecto de las personas a ser revisadas.
12. Pese a estar contenida en una norma legal, la obligación de la trabajadora gestante de dar aviso de su gestación al empleador, resulta ser violatorio del derecho a la intimidad.