

Privacidad y control

- ENRIQUE CAVERO SAFRA -

Abogado



La Constitución garantiza como derechos fundamentales el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados. Asimismo, garantiza la autodeterminación informativa o control de nuestros datos personales y la intimidad personal y familiar. En tanto inherentes a la condición humana, algunos derechos como la intimidad tienen carácter irrenunciable. Si alguien pacta en contra de sus propios derechos, ese pacto podrá ser revocado o anulado en cualquier momento, con mayor razón si ello ocurre en el contexto de una contratación laboral en que, además, suele haber cierto grado de intimidación y no se obra con total libertad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional están mayoritariamente de acuerdo con que no es posible separar de modo absoluto el ámbito laboral del personal y, específicamente, en que no se puede considerar el correo electrónico proporcionado por el empleador (u otros medios informáticos) como herramientas de uso exclusivamente laboral y tratarlos, entonces, como si carecieran de contenido e implicancias de carácter personal. Decir, como el proyecto de ley que aprobó recientemente la Comisión de Trabajo del Congreso, que “su uso no genera una expectativa razonable de privacidad o secreto” no hace sino establecer una premisa teórica que frecuentemente será muy distinta de la realidad. A diferencia del derecho del consumo, en que lo importante son las expectativas (que se pueden manejar con información), en el derecho del trabajo lo importante es la realidad subyacente (hay o no hay contenido personal protegido) independientemente de las expectativas.

El proyecto adopta una posición teórica radi-

cal, basada en la mencionada premisa, pero luego se estrella contra principios constitucionales que no puede soslayar. Como resultado, el texto en su conjunto resulta confuso y contradictorio. Primero, establece que no hay expectativa razonable de secreto; que el empleador puede “comunicar” al trabajador el carácter estrictamente laboral de los medios informáticos; que las políticas y facultades de fiscalización y control pueden ser pactadas en el contrato de trabajo o, incluso, ser establecidas unilateralmente por el empleador, si son notificadas antes de su aplicación. Luego, contradictoriamente, termina diciendo que el control y fiscalización no puede indagar o invadir aspectos de la vida privada del trabajador o cualquier otro ajeno a la relación laboral; o que no se pueden obtener datos personales... Entonces, ¿puede o no el empleador abrir o monitorear los correos de los trabajadores? ¿Es posible indagar en los correos sin toparnos con información personal? El problema con un texto confuso es que cada quien lo entiende a su manera. Y el peligro es que el empresario implemente políticas según una lectura que más tarde los jueces pueden invalidar según otra.

Es imprescindible, en una economía de mercado, proteger a las empresas contra actos desleales por parte de los trabajadores, que pueden ir desde la falta de buena fe laboral y la baja productividad hasta el espionaje u otros actos delictivos pero, habiendo derechos fundamentales involucrados, como la intimidad y el secreto de las comunicaciones, es clave hacerlo de la manera correcta. El tema no es nuevo y no se trata de inventar la rueda. Así como la doctrina y la jurisprudencia han tratado el tema en extenso, se han propuesto una serie de estrategias y vías de solución que habría que tener en cuenta.