

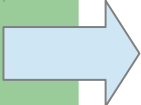
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL EMPLEO



1) Presentación del tema.



Derechos laborales específicos- reconocidos a los trabajadores en su calidad de tal (arts. 7 y 53 y siguientes de la Constitución)



Derechos laborales inespecíficos- derechos atribuidos con carácter general ejercidos en el marco de una relación jurídica laboral (reconocidos en la normativa internacional y en la Constitución)

1) Presentación del tema.



Individualización de las relaciones de trabajo.



Utilización de nuevas tecnologías.



Multiculturalismo

Son factores que acentúan la necesidad de fortalecer la protección de estos derechos en el ámbito del trabajo.

1) Presentación del tema.



Reconocimiento de los derechos laborales inespecíficos a nivel constitucional (art. 54, 72 de la Constitución)



Incorporación en el elenco de obligaciones del empleador.

2) Los derechos laborales inespecíficos.

- Contenido.
- Conductas que vulneran éstos derechos en el marco de la relación de trabajo.
- Obligaciones concretas que asume el empleador a efectos de garantizar el respeto de éstos derechos.

3) Derecho a la dignidad. Prohibición y prevención del acoso moral y acoso sexual.



Acoso moral- Noción

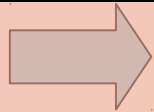
- a) Hecho acto u omisión.
- b) Reiterado?
- c) No requiere la intención de dañar.
- d) Lesión de derechos fundamentales.**

3) Derecho a la dignidad. Prohibición y prevención del acoso moral y acoso sexual.

Modalidades que adopta el acoso moral:

- a) Aislamiento.
- b) Dar demasiado trabajo, sin proporcionar los medios.
- c) Realizar críticas constantes, exageradas, injustas respecto al desempeño de una persona.
- d) Quitar responsabilidades, rebajar tareas o generar falsas expectativas de ascenso degradando al trabajador.
- e) Atacar aspectos íntimos, personales.
- f) Someter al trabajador a una presión estresante.

3) Derecho a la dignidad. Prohibición y prevención del acoso moral y acoso sexual.

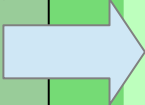


Acoso sexual – Noción

“Se entiende por acoso sexual todo comportamiento de naturaleza sexual realizado por persona de igual o distinto sexo, no deseado por la persona a la que va dirigido y cuyo rechazo le produzca o amenace con producirle un perjuicio en su situación laboral o en su relación docente o que cree un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante para quien lo recibe”. (art. 2 Ley No. 18.561)

Chantaje sexual / Acoso sexual ambiental

3) Derecho a la dignidad. Prohibición y prevención del acoso moral y acoso sexual.



A efectos de prevenir estos fenómenos el empleador debe:

- ◆ Evaluar los factores en el ambiente de trabajo que pueden favorecer la aparición de éstas conductas.
- ◆ Capacitar a los mandos en políticas de prevención.
- ◆ Establecimiento de canales de comunicación adecuados.
- ◆ Protocolos de actuación y procedimientos de denuncia.

3) Derecho a la dignidad. Cumplimiento de ciertos requisitos en lo referente a mecanismos de revisión personal e instrumentos de vigilancia.

Revisaciones personales (objetos o revisión personal):

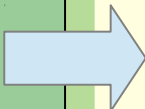
Están limitadas expresamente en algunos países (art. 6 Estatuto del Trabajo en Italia, art. 18 Estatuto de los Trabajadores en España)

- Siempre que no exista otro método menos invasivo de control
- Debe informarse previamente a los trabajadores
- Realizarse en forma preventiva sin tener un carácter investigador o represivo.
- Efectuarse de manera general o por sorteo/aleatorio y no a un grupo en particular (connotación discriminatoria)
- Discreción



3) Derecho a la dignidad.

Cumplimiento de ciertos requisitos en lo referente a mecanismos de revisión personal e instrumentos de vigilancia.



Un Tribunal de Apelaciones del Trabajo de nuestro país confirmó una sentencia que condenó a la empresa a pagar la indemnización por despido indirecto y una indemnización adicional por el daño moral padecido en el caso de un trabajador de un supermercado a quien se ordenó desvestirse a la salida del trabajo para ser controlado. A su vez, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia No. 660/2000 confirmó una multa impuesta a una empresa transportadora de valores por realizar revisiones corporales a los trabajadores entendiéndose que violentan la Constitución (arts. 7, 10, 53 y 54) y la Convención Americana de Derechos Humanos que protegen al trabajador, su moral y su dignidad humana.

(MANGARELLI, Cristina. Derecho fundamental a la vida privada del trabajador. En La Ley Uruguay 2012-11, Montevideo, 2012, p. 5.)

3) Derecho a la dignidad.

Cumplimiento de ciertos requisitos en lo referente a mecanismos de revisión personal e instrumentos de vigilancia.

Utilización de Polígrafos:

Están prohibidos expresamente por el Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre Protección de los Datos Personales de los Trabajadores (OIT)

Pone en juego la integridad psíquica de la persona colocando a la misma en una situación estresante y anormal. (Resolución de la Dirección de Trabajo de Chile- GAMONAL, Sergio. “Cidadania na empresa e eficacia diagonal dos direitos fundamentais.” Ltr 75, San Pablo 2011)

Constituye un acto afrentoso contra la dignidad de la persona. (Sentencia de 25 de julio de 2007 – Corte de Casación de República Dominicana. MANGARELLI, Cristina. Derecho fundamental a la vida privada del trabajador. En La Ley Uruguay 2012-11, Montevideo, 2012)

4) Derecho a la intimidad. Obtención de datos personales.

La obtención de datos personales de los trabajadores debe realizarse de acuerdo a los siguientes principios:

- a) legalidad, b) veracidad, c) finalidad,
- d) previo consentimiento informado,
- e) seguridad de datos, f) reserva y
- g) responsabilidad

Prohibición de solicitar datos sensibles

(origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas filosóficas o morales, afiliación sindical, salud y vida sexual)

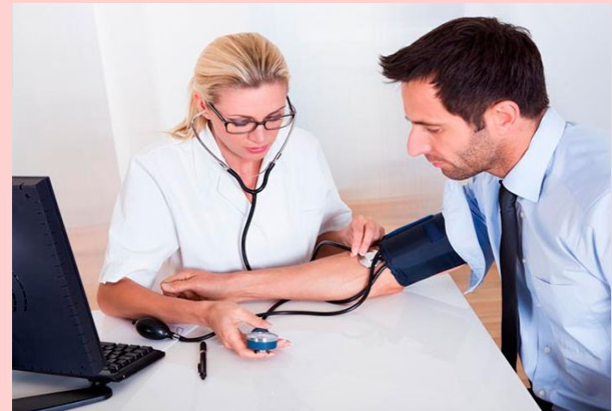
(Repertorio de recomendaciones prácticas sobre protección de Datos Personales de los Trabajadores y la ley No. 18.331)



4) Derecho a la intimidad. Obtención de datos personales.

Datos referentes al estado de salud del trabajador:

- Solamente pueden solicitarse cuando ésto sea necesario para:
 - determinar si una persona es apta o no para un determinado puesto de trabajo
 - acceder a beneficios de la seguridad social
 - cumplir con las normas referentes a seguridad e higiene



Reserva y confidencialidad de la información.

(Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT sobre protección de datos personales/Recomendación No. 171 de la OIT)

4) Derecho a la intimidad. Obtención de datos personales.

Datos referentes al estado de salud del trabajador:

- Prohibición de realizar exámenes de VIH Sida (Recomendación No. 200 de OIT)
- Prohibición de realizar test de embarazo (Ley No. 18.868)
- Pruebas sobre Drogas y Alcohol. Pueden realizarse en el marco de lo previsto por el Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre el Tratamiento de Alcohol y Drogas en el lugar de trabajo y el Decreto No. 128/2016

4) Derecho a la intimidad. Medidas de vigilancia.

Medidas de vigilancia:

Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre Protección de los Datos Personales 1997 (OIT)

- Informar previamente a los trabajadores de las razones que las motivan. Horas en que se aplican, métodos y técnicas utilizados y datos a recolectar.
- Reducir al mínimo la injerencia en la vida privada.
- Distinción entre medios de vigilancia visuales y auditivos.



4) Derecho a la intimidad. Mecanismos de control.

Videovigilancia

- Se aplican los principios establecidos en la ley No. 18.331 en relación a la protección de datos personales
- Lugar de instalación? No en comedores, baños, lugares de descanso, local sindical. Casa de familia?
(Dictamen No. 19/2012 Unidad Reguladora y de Control de los Datos Personales)
- Modalidades (permanente/secrta/individualizada/mecanismos auditivos)
- Buscar los instrumentos menos lesivos a la intimidad del trabajador (Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT sobre protección de Datos Personales de los Trabajadores)



4) Derecho a la intimidad. Mecanismos de control.

Control del correo electrónico:

a) Tratamiento igualitario del correo personal e institucional como forma de correspondencia. (art. 28 de la Constitución)

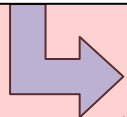
b) La utilización del test de ponderación en el control del correo institucional proporcionado por la empresa. (TAT 1º Sentencia No. 71/201- TAT 1º Sentencia No. 119/2011)

c) El correo electrónico institucional como herramienta de trabajo sujeta al control irrestricto del empleador. (TAT 1o Sentencia No. 103/2007)

d) Gravedad de la conducta imputada al trabajador. (TAT 1º, Sentencia No. 312/2004/ TAT 3º Sentencia No. 425/2002. AJL 2002, caso 454/TAT 3º Sentencia No. 460/2005. AJL 2005)



4) Derecho a la intimidad. Mecanismos de control.



Control sobre el uso de computadoras y acceso a Internet:

- a) Tesis negativas.
- b) Utilización del juicio de proporcionalidad.
- c) Tesis que admite su control atendiendo a la propiedad de los instrumentos Informáticos por parte del empleador.
- d) Análisis de la gravedad de la conducta imputada al trabajador.
(TAT 2º, Sentencia No. 399/2010. AJL 2010, caso 418/ TAT 1º Sentencia No. 465/2012. AJL 2012, caso 674)



5) Derecho al honor.

- Implica el derecho a no ser humillado o escarnecido ante uno mismo o ante los demás.
- Comprende el prestigio profesional del individuo como manifestación externa de la personalidad.
- Las críticas infundadas, información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona, las observaciones que impliquen una descalificación o menosprecien la ética de una persona pueden constituir un ataque al honor personal.
- Denuncia penal infundada (TAC 1o Sentencia No 83 del 15/5/2001)

6) Libertad ideológica y de expresión.

Deber de neutralidad del empleador
(etapa pre- contractual hasta la extinción del vínculo)
Atenuación en el caso de las empresas de tendencia.

Veracidad de la información/Relevancia Pública
Tono ofensivo o insultante. (Jurisprudencia constitucional española)

Distinción según se trate de opiniones referentes a la empresa o no.
(TAT 1o Sentencia No. 406/2010)

Protección de la libertad de expresión en Internet.

Deber de reserva de los funcionarios públicos (art. 163 Código Penal, art. 29 numeral 7 Ley No. 19.121 Nuevo Estatuto del Funcionario Público)



6) Libertad religiosa.

- Deber de **tolerancia** respecto de las creencias religiosas de los trabajadores. (opiniones/símbolos/vestimenta)

(Garncarz Pablo Damián c Telefónica Móviles Argentina y ot. Sala VI de la CNAT del 13/10/10 citada por ARESE, Mauricio César. Protección de la vida personal del trabajador.” En Revista de la Facultad, 2011-2, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba 2011.

- **No imposición** de creencias religiosas en la empresa.

(caso Young vs Soutwerten Savings and Loan Association ver VALDÉS DAL RE, Fernando. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. en XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2 al 5 de setiembre de 2003. Libro de Informes Generales.)



6) Libertad religiosa.

- Deber de **“acomodación razonable.”** Deriva del derecho a la no discriminación.

Requisitos: a) probar que el trabajador profesa ciertas convicciones religiosas b) existencia de cierto precepto obligatorio (extremo objetivo) y la honestidad del empleado en relación a la aceptación de ese precepto (extremo subjetivo) c) oposición entre una obligación laboral y la conducta establecida por la religión profesada.



6) Libertad religiosa.

-Deber de “acomodación razonable.”

Límites: a) Demostrar que la forma en la cual está organizado el empleo resulta exigida por razones económicas y de servicio.

b) Demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles para acomodar al trabajador.

c) corresponde al empleador demostrar que la acomodación solicitada genera para la empresa un gravamen excesivo (undue hardship)

(Ver BORGES BLÁZQUEZ, Dolores. Derechos e integración: el acomodo razonable como instrumento para la igualdad material. En Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho No. 23 Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, Valencia, 2011.

VIVES, Juan Martín. La acomodación razonable de las prácticas religiosas en el ámbito laboral. Su posible aplicación al Derecho Argentino. Revista Jurídica Argentina La Ley, 2012-D, Buenos Aires, 2012)

7) Derecho a la imagen y a la apariencia.

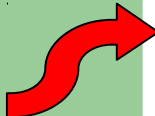
Derecho a la imagen: Libertad positiva y negativa de autoexhibición y de permitir que otros capten su imagen. (esfera existencial vs esfera patrimonial)

La utilización de la imagen del trabajador por parte del empleador requiere un pacto expreso.

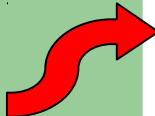
(GOLDÍN, Adrián. Derechos fundamentales de la persona y relaciones del Trabajo.” en Coord. ACKERMAN, Mario – SUDERA, Alejandro. La Relación Laboral Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009/ PALOMEQUE, Manuel y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo. Décimo Séptima Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2009.)

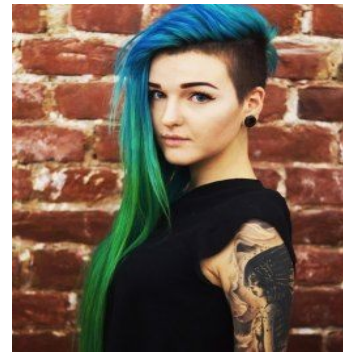


7) Derecho a la imagen y a la apariencia.

 **Derecho a la apariencia:** derecho a presentar a los demás una apariencia determinada basada en el vestir y el arreglo personal.



 No existiría una vulneración del derecho a la apariencia cuando se impone una vestimenta o apariencia determinada en virtud de la tarea a desempeñar (ej. Atención al público/uniforme) o por razones de seguridad/salud/higiene.



(CONFALONIERI, Juan Ángel. Incidencia del empleador sobre la apariencia del trabajador. ¿Posibilidad de afectación del derecho a la intimidad o del derecho a la propia imagen? En Coord. ACKERMAN, Mario – SUDERA. La Relación Laboral. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009)

BIBLIOGRAFIA

RASO DELGUE, Juan (Dir.) CASTELLO, Alejandro (Coord.) Derecho del Trabajo Tomo I (Capítulos VII y XVI)

El resto de la bibliografía citada en la presentación es opcional y complementaria.