

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

**MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL**

**EL CONTROL DEL EMPLEADOR CON RESPECTO
A LA DIGNIDAD E INTIMIDAD DEL
TRABAJADOR**

REALIZADO POR:

**Licda. LIGIA SOLANO GONZÁLEZ
Lic. ALEXANDER SOMARRIBAS TIJERINO**

2005

DEDICATORIA:

A Dios por el don de la vida y las múltiples bendiciones que nos regala día a día. A la Virgen María por su protección y guía.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, Todo Poderoso y a la Virgen María, por su inmensa bondad al permitirnos concluir hoy esta meta.

Al coordinador de la Maestría, a los excelentes Profesores de los diferentes cursos, quienes con su experiencia y sabiduría nos transmitieron el conocimiento que hizo posible concluir con éxito nuestras aspiraciones.

A nuestros compañeros, por esas muestras de cariño, amistad y solidaridad.

JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO

Con qué límites se puede controlar la prestación del servicio y como ejecutar ese control. Si bien es cierto que la tecnología permite el desarrollo eficiente de las labores, estas nuevas tecnologías potenciales, las facultades de control y vigilancia por parte del empleador deben ser justificables y que no violen el derecho de la intimidad del trabajador. Además existen nuevas formulas de trabajo que generalmente son menos evidentes, la limitación entre el ámbito profesional y el ámbito personal de los trabajadores.

La vigilancia del empresario en las actividades de sus trabajadores, pueden afectar la intimidad de los trabajadores. En especial pretender exigir que ninguna actividad de la esfera personal se realice en el trabajo.

Es importante mencionar que en la doctrina ya se habla del derecho del trabajador a un grado razonable de libertad a la hora de determinar sus actuaciones en el trabajo, sin ser constantemente vigilados. Obviamente el trabajador tiene derecho a que se otorgue cierta tutela de la vida privada, en el lugar del trabajo. Otro es el que se tenga derecho libre e irrestricto de la vida privada dentro del trabajo.

Es importante indicar que los patronos implementan algunas medidas de control y vigilancia en aras de comprobar que la actividad por lo que está pagando se realiza a plenitud.

Es necesario plantearse si la medida susceptible de conseguir el objetivo propuesto, es realmente oportuna en el sentido de que no exista otra regulación más leve o moderada y con igual efectividad para la consecución del propósito. Analizar si de la medida se derivan más ventajas y beneficios para el interés general que perjuicios.

Consecuentemente dependiendo de la medida de control que se esté pensando implementar, los lineamientos pueden o no ser suficientes e incluso podrían constituirse en violatorios a los derechos de los trabajadores, como el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador.

INDICE

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN	8
1.1 OBJETIVOS GENERALES	9
1. 2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	10
1.3. ANTECEDENTES.....	11
1.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. Asamblea de la ONU.	11
13.2. La Dignidad Humana como fundamento de la intimidad.	18
CAPITULO II	21
ANÁLISIS DE VIGILANCIA Y CONTROL DEL EMPLEADOR EN EL DERECHO COMPARADO Y EN COSTA RICA	21
1. CONCEPTUALIZACIONES DIVERSAS DE LA INTIMIDAD.....	22
a. En cuanto a los límites a la discrecionalidad del empleador:.....	36
b. La vigilancia en el lugar de trabajo:	37
c. El control del empleador por medios audiovisuales y otros:	38
CAPITULO III	41
LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.	41
1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA DE LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR EN COSTA RICA	42
2. LIMITACIONES DEL DERECHO DE LA INTIMIDAD.....	62
CAPITULO IV	83
TIPOS DE LESIONES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN DERIVARSE DE LAS INTERVENCIONES DEL EMPLEADOR.	83
1. LOS COMPORTAMIENTOS QUE LESIONAN LA INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES Y SUS REPRESENTANTES	84
CAPITULO V	86
VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.	86
1. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA ADOPCIÓN DE INSTRUMENTOS Y REPRODUCCIÓN DE LA IMAGEN.....	87
2. LA ADOPCIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO	91
3. LA VALORACIÓN CON RESPECTO A LA COLOCACIÓN DE VIDEOS EN LUGARES DE TRABAJO	93
4. LA INTIMIDAD INFORMÁTICA.....	94
5. LA SEGURIDAD DE LOS DATOS.....	95

6. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.....	96
7. EL RECURSO DE HABEAS DATA	108
7.1. LA PROTECCIÓN PROCESAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.	108
7.2. EL HÁBEAS DATA COMO MECANISMO DE TUTELA.	109
7.3. CRÍTICA DEL HÁBEAS DATA COMO INSTRUMENTO PROCESAL.....	114
CAPITULO VI.....	117
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	117
1. CONCLUSIONES	118
2. RECOMENDACIONES.....	126
CAPITULO VII.....	131
BIBLIOGRAFÍA.....	131

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

INTRODUCCION

1.1 OBJETIVOS GENERALES

- 1.** Analizar la intimidad dentro de la teoría jurídica tradicional como una manifestación de los derechos de la personalidad, y en el sistema actual de los derechos fundamentales como expresiones del valor de la dignidad humana;
- 2.** Identificar las limitaciones del derecho de la intimidad y dignidad del trabajador;
- 3.** Conocer el grado de control de parte del empleador que afecte la intimidad y dignidad del trabajador;
- 4.** Analizar el tipo de lesiones a los derechos constitucionales que pueden derivarse de esas intervenciones del empleador.

INTRODUCCION

1. 2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.** Analizar el derecho a la intimidad del trabajador desde la perspectiva constitucional;
- 2.** Determinar si la vigilancia del control del empleador es de calidad, para impedir daños al patrimonio de la empresa, comportamientos que excedan las políticas y valoración de criterios;
- 3.** Determinar el carácter dependiente del trabajador, que hace potencializar los poderes y facultades del empresario;
- 4.** Analizar el derecho a la intimidad en el campo laboral, a pesar que el empresario, puede adoptar las medidas para el control y vigilancia de las labores del trabajador, tiene la obligación de respetar de manera obligatoria su derecho fundamental;
- 5.** Analizar el grado de lesiones que se produce en la esfera privada de los trabajadores.

1.3. ANTECEDENTES

1.3.1. *Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. Asamblea de la ONU; el derecho a la Intimidad Personal y Familiar como un "Derecho Fundamental del Hombre".*

La Declaración se produjo en un ambiente social, económico, cultural y político *sui generis* en la Colombia de 1948. Sin embargo, haciendo abstracción de aquello, su importancia y efectos socio-jurídicos hacia el futuro fueron decisivos en la normatización o reafirmación de los derechos y libertades fundamentales a nivel interno de los Estados del mundo, pues algunos elevaron a rango constitucional los derechos de la intimidad, de habeas data, de la información, de expresión y del libre desarrollo de la personalidad (Vg. España, Colombia, Portugal, Brasil); otros, expidieron leyes orgánicas, estatutarias o especiales sobre derechos fundamentales, como la intimidad para garantizar y tutelar puntualmente derechos que otrora eran protegidos bajo el amparo de principios, valores o derechos constitucionales más generales (Vg. derecho al honor, a la honra, a la libertad, la seguridad o la integridad moral).

"Nadie será objeto de injerencias 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 y ataque (artículo 12)."

La interdicción de intromisiones en la intimidad de las personas, se toma en la Declaración Universal de Derechos humanos más que

INTRODUCCION

un posible concepto primario de la misma, en la traducción literal del término *privacy*, empleado por la jurisprudencia norteamericana, y en particular, en el ensayo socio-jurídico de Warren y Brandeis. Por ello, extraña en la actualidad y en el ámbito iuscivilista que se insista en la diferenciación de aquellos términos, en tanto que diversos cuerpos normativos internacionales sectoriales como los de la Unión Europea (UE), se utilice indistintamente los términos *vida privada* o *intimidad* en la Directiva 95/46/CE y 97/66/CE, para referirse en esencia, a un derecho inherente a la condición de la persona humana, y por ende, un derecho fundamental garantizado y protegido por el Estado y los mismos particulares.

Las injerencias de toda persona física o jurídica, pública o privada (“*Nadie*”) en la intimidad de otro, se extiende a la de la familia, a su domicilio y a su correspondencia. Se confirma así, la protección no sólo del concepto de intimidad personal sino de la institución socio-jurídica de la familia (o intimidad familiar), la intimidad primigeniamente epistolar, es decir, la correspondencia escrita (pública o privada) y se refuerza expresamente aquello que Warren y Brandeis, citando a los ingleses, denominaron *My home is my castle* (la intimidad domiciliaria). Visiones conceptuales actuales de la intimidad estas dos últimas (a través de la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio), que preceden al concepto mismo de *the right to privacy*, tanto en la legislación, como en las diversas Constituciones del mundo.

INTRODUCCION

El derecho a la intimidad personal y familiar, protegido por la ley contra toda *"injerencia o ataque"*, surge como un *"derecho fundamental del hombre"*, cuyo fundamento está; por una parte, en *"la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de los hombres y mujeres"*; y por otra, en la acción de los Estados en *"promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad"*.

Las Constituciones del mundo reconocen explícita e implícitamente el derecho a la intimidad personal y familiar, tal como lo relaciona pormenorizadamente *Fariñas*. La Constitución de la República Democrática Alemana de 7 de Octubre de 1949 (artículos 41 y 42); la Constitución Griega de 1 de enero de 1952 (artículo 14); la Constitución Portuguesa de 2 de abril de 1976 (artículo 14); la Constitución Española de 28 de diciembre de 1978; y aunque más recientemente, la Constitución Colombiana de 1991, reconoce expresamente en el artículo 15, la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, ya en la Constitución de 1886, artículo 16, se reconocía implícitamente.

En efecto, en 1959, *De Cupis*, tomando los elementos de conceptualización de la *privacy* inmersos en el ensayo Warren y Brandeis y la ampliación institucional vertida por la Declaración Universal, define la intimidad *"como aquel modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona o también como la necesidad consistente en la exigencia de aislamiento moral, de no comunicación"*

INTRODUCCION

externa de cuanto concierne a la persona individual". Toma el derecho de la intimidad, sólo como el derecho a salvaguardar la ajenidad de la persona (the right to let alone), como sujeto individualmente considerado (física como moralmente).

En el ámbito legislativo, en la República Federal Alemana, aparece un proyecto de Ley para reordenar la *"protección a la personalidad y el honor"*, reformando así el Código Civil (Junio 10 de 1959), que amplía el concepto de la privacy como el de su protección en base a considerarlo como un derecho de la intimidad personal y familiar. Dicha ley, efectivamente fue redactada bajo la impresión de las indiscreciones de la prensa y la impertinencia de los fotógrafos a su servicio, que ya habían confirmado su evidencia en los estrados judiciales desde 1890. Impresión dubitada por, *De Castro -según Fariñas-*, sostenía que la ley contenía *"una poca prudente redacción"*, con lo cual se *"provocó una violentísima reacción por parte de la prensa alemana y numerosos juristas"*. El proyecto de ley perseguía que *"toda persona que cause un perjuicio a otro en su personalidad está obligado a reparar el agravio causado"*, en los siguientes casos, sin autorización: a) Si profiere o extiende en público alegaciones concernientes a hechos de la vida privada o familiar de otro; b) Si una persona pública, divulga el contenido confidencial de cartas o notas de naturaleza personal; c) Si una persona publica la fotografía de otro; d) Si una persona, registra las palabras de otro por medios técnicos o las publica, ya sea directamente, o por medios técnicos; e) Si una persona toma, mediante un dispositivo de escucha o de manera análoga, declaraciones de otro que no le están destinadas o de hechos o acontecimientos relevantes de la vida privada o familiar de otro

INTRODUCCION

(artículos 15 a 19). Quizás estos dos últimos modos de vulnerar la intimidad con medios tecnológicos, hubiesen sido los antecedentes más próximos para la *Ley de Protección de Datos del Land de Hesse* (Oct.7/70) e incluso de la *Ley Federal Alemana de Protección de Datos* (Ene. 27 de 1977).

Los Estados miembros del Consejo de Europa, de aquella época, tras la Declaratoria Universal de los Derechos Humanos, creyeron conveniente asegurar el reconocimiento y aplicación efectiva de los derechos proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, a fin de afianzar las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposaba esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y respeto comunes de los derechos humanos. Para fortalecer hacia el futuro estos ideales, el Consejo de Europa, acordó la emisión del Convenio de Protección de Derechos Humanos y libertades fundamentales, actualmente conocido como *Convenio de Roma de 1950*, y el cual tardíamente fue ratificado por España, mediante instrumento de 26 de Octubre de 1979.

En esencia, el contenido del Convenio es similar a la Declaración de Derechos Humanos, con diferencias puntuales, pero tiene la virtualidad de ser un instrumento jurídico con efectos vinculantes entre los Estados miembros del Consejo de Europa, hoy de la Unión Europea (U). Quizá por ello, actualmente en España, los Tribunales Judiciales en las áreas penal, civil, social ("*laborales*"),

INTRODUCCION

administrativas, y sobre todo constitucional (TC. Sentencias: Jul. 14/1981; Nov. 15/1982; Jun.6/1994; Feb.23/95; Oct. 25/1995; Dic.11/1995; Mar.3/1996; Jul.9/1996; Mar. 26./1996; Nov. 5/1996), basan sus pronunciamientos en el Convenio de Roma (artículo 10-2 CE), puesto que los Convenios ratificados por España, tienen efectos jurídicos vinculantes para los poderes públicos y son un factor de interpretación de los derechos humanos (STC Núm. 254/1993, de 20 de Julio), cuando ingresan al ordenamiento jurídico interno previa publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE artículo 96-1 CE).

El Convenio, reconoce que: *"toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino*

en tanto y 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 (artículo 8)."

De otro lado, establece que el derecho a la intimidad siendo un derecho fundamental y autónomo no es absoluto, lo cual quiere decir, que puede ser limitado o restringido su ejercicio, jamás hacerlo nugatorio, siempre que se den unas causales expresamente previstas.

INTRODUCCION

El Convenio, por tanto, proscribire toda injerencia al derecho a la intimidad, salvo que esté prevista:

- a) en la ley;
- b) sea necesaria para la seguridad nacional o pública;
- c) el bienestar económico del país;
- d) la defensa del orden y la prevención del delito;
- e) la protección de la salud o de la moral (STC Nov.15/1982, "*la moral pública como límite del derecho de expresión, artículo 20-4 CE*"); y,
- f) la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad. Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "*erga omnes*", tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada.

13.2. La Dignidad Humana como fundamento de la intimidad.

En un primer momento, se consideró a la intimidad dentro de la teoría jurídica tradicional como una manifestación de los derechos de la personalidad, y en el sistema actual de los derechos fundamentales como expresiones del valor de la dignidad humana. Aquella dignidad humana como principio-guía de todo Estado del Derecho. La dignidad constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo (Werner Maihofer).

En tal virtud, la dignidad humana supone el valor básico, fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral. Este es el principio legitimador de los “*derechos de la personalidad*”, y por su puesto, del derecho a la intimidad.

El reconocimiento de los tradicionales derechos de la personalidad como derechos fundamentales, como le sucedió a la intimidad en el art. 18 de la Constitución Española de 1978, supuso un paso decisivo para precisar su status jurídico y su propia satisfacción. Estos derechos suponen la concreción y explicitación del valor de la dignidad humana (fundamento de la creación y evolución del iusnaturalismo; Ernest Bloch), por lo que resulta evidente el trasfondo iusnaturalista que inspira y fundamenta la consagración

INTRODUCCION

constitucional de la intimidad, como también sucedió en Italia y Alemania, donde se hace mención a los derechos inviolables de la persona basados en la dignidad.

La concepción positivista de los derechos fundamentales, considera a aquellos que se encuentran en normas jurídicas en “*un sistema cerrado*”, explicado en sí mismo, por una simple interpretación literal, con lo cual se deduce que no existen más derechos fundamentales que los que se hallan expresamente en la Constitución (E. Grossi).

Las tesis iusnaturalistas insisten en considerar que los derechos fundamentales evolucionan como respuesta a los intereses y exigencias necesarias que en cada momento histórico se requieren para el pleno desarrollo de la persona humana.

La irrupción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y la informática, por ejemplo, a partir de la segunda mitad del presente siglo, prueban fehacientemente esta posición iusnaturalista, que sin desvirtuar el derecho positivo que tocan casi mágicamente por los nuevos avances científicos o tecnológicos en un momento y sitios determinados, catapultan ampliando o delineando el contenido del derecho mismo.

La Constitución Española de 1978, conjuga estas dos concepciones (iusnaturalista y positivista) sobre los derechos

INTRODUCCION

humanos en el art. 10, al considerar que el valor de la dignidad humana y la inviolabilidad de los derechos que le son inherentes como persona, al elevar a rango constitucional el derecho a la intimidad personal y familiar e incardinar su fundamento en las previsiones generales del art. 10 CE.

CAPITULO II
ANÁLISIS DE VIGILANCIA Y CONTROL DEL EMPLEADOR EN EL DERECHO
COMPARADO Y EN COSTA RICA

1. CONCEPTUALIZACIONES DIVERSAS DE LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad personal y familiar, en la Constitución Española (como en la Colombiana), es un derecho fundamental protegido y garantizado por el Estado y los particulares, reglamentado en los diferentes estatutos normativos que persiguen, entre otros fines, la tutela efectiva de sus titulares y la garantía de su pleno ejercicio en las diversas órbitas jurisdiccionales: civiles, contencioso-administrativas, penales y constitucionales e incluso en ámbitos de competencia no judiciales, es decir, en vía administrativa (o mal llamada "gubernativa") y hasta en una vía *sui generis* sancionatoria-administrativa desatada ante organismos independientes de los poderes públicos tradicionales, por ejemplo: La Agencia de Protección de los Datos Española.

El cuadro de protección y defensa del derecho fundamental de la intimidad, a partir del artículo 18 CE, en España y el artículo 15 Constitucional en Colombia, es tan amplio, como variado y regulado en forma pormenorizada en el ordenamiento jurídico vigente, a tal punto, que se conocen diversos niveles de protección: unos de tipo cautelar o preventivo, en vía administrativa; y otros, a nivel reparador e indemnizatorio en vías jurisdiccional civil y contencioso-administrativo; a nivel represivo o punitivo en el ámbito penal; y aún a nivel que podríamos llamar de protección *in integrum* en vía constitucional de "recurso de amparo", en España, o mediante la "acción de tutela", en Colombia.

En España, una nueva normativa actualizada y a la altura de los tiempos en que vivimos y que, sobre todo, vamos a vivir, y que contemple las siguientes cuestiones: a) desde el punto de vista civil (el daño a la intimidad como modalidad especial del daño moral); b) desde el punto de vista penal, sancionando ciertos tipos de intromisiones; c) desde el punto de vista administrativo y preventivo, para evitar que se produzcan ciertas situaciones o se adquieran determinados instrumentos nocivos al derecho a la intimidad. El marco de protección actual del derecho a la intimidad está a la altura de los Estados democráticos y consecuente con los adelantos tecnológicos.

Estos mecanismos de protección del derecho constitucional de la intimidad, muestran el panorama garantista constitucional y normativo tan frondoso como variopinto y cuasimilar que actualmente tiene el derecho a la intimidad en las dos legislaciones tipo (Española y Colombiana), lo cual hace impensable imaginar como hace más de un centenario desde que se produjera el famoso precedente norteamericano, a partir del ensayo de "Warren y Brandeis" se pudieran construir teorías, discursos constitucionales sobre la existencia o no de un derecho a la "privacy" o de mecanismos, procedimientos, estatutos normativos e incluso elevarse a rango constitucional un derecho que bebe de las fuentes ius-naturalistas (dignidad de la persona humana) para convertirse en derecho positivo y más aún, en derecho fundamental del ser humano.

El Derecho a la Intimidad, o en su origen angloamericano *The Right to Privacy*, surgió en una intromisión o injerencia periodística en

la “*privacy*” de un famoso personaje de la vida social y política norteamericana del siglo pasado en unos ambientes históricos, sociales, culturales, étnicos, políticos e incluso de concepción y estructuración, tan disímiles en tiempo, espacio y aún conceptuales de lo que hoy entendemos en líneas generales por “*privacy*” o por intimidad.

Sin embargo, todavía hoy, estos aspectos de forma, ambientales y aún geográficos sirven de base para ampliar la conceptualización o manifestaciones de ese derecho único que es la Intimidad, pues el paso del tiempo nos ha servido para universalizar aquél derecho, para enriquecerlo con sus diferentes manifestaciones o visiones, para legalizar o constitucionalizarlo entre los Estados con derecho escrito como el Español y Colombiano, sin olvidar el precedente angloamericano en sus orígenes, en su estructuración teórico-práctica y sus posibilidades de enriquecimiento con el paso de los años, los espacios geográficos o los avances tecnológicos, como los sobrevenidos a mediados del siglo XX. En tal virtud, para estructurar la visión ius-informática del derecho a la intimidad, partiremos del precedente norteamericano de 15 de diciembre de 1890, pues a partir de aquí se comienza a delinear *The Right to privacy*, como un derecho de la persona humana, diferente a los demás derechos existentes (patrimoniales o extrapatrimoniales), aunque retome elementos y características de algunos otros como el de propiedad, el derecho a la vida o valores constitucionales como la *inviolabilidad y dignidad de la persona* para explicarlo y estructurarlo, sin confundirlo con ellos. Con este proceder no pretendemos desconocer la “*evolución histórica del derecho de la intimidad*”, relatada a través de las diferentes etapas de la humanidad en forma magistral por *Fariñas Matoni* y fundadas en

lo que hoy constituyen los elementos intrínsecos y extrínsecos de la intimidad, de otras de sus manifestaciones o de derechos autónomos de la persona humana (sentimientos, recuerdos, hogar, vida privada, interioridad humana, daño moral, aspectos corporales o incorporables, datos personales, relaciones familiares, paz y sosiego personal y familiar, honra, domicilio, el honor, la buena imagen, el nombre, etc.).

Son múltiples las teorías y posiciones doctrinales que se han esgrimido para delimitar el contenido del derecho a la intimidad. Pérez Luño, parte del planteamiento de delimitar conceptualmente la intimidad, con la que llama "*noción actual de la privacy*", porque considera que la intimidad y la vida privada, contienen una carga emotiva que las hace equívocas, ambiguas y dificulta la precisión de su significado, e incluso se llega a sostener que tiene una "*definición introuvable*" (Vitalis).

Precisamente, la amplitud o dispersión del objeto del contenido del derecho de la intimidad, es lo que ha llevado a los doctrinantes a concluir si se trata de un derecho único o de una pluralidad de derechos (A. Cupis). En la actualidad se distiende esta controversia sosteniendo que se trata de un único derecho con una variedad de manifestaciones, devenidas por la evolución conceptual de los derechos o impuestas al amparo de los adelantos científicos, tecnológicos, culturales, etc.

Entre las varias doctrinas referentes al tema, entre otras, se citan:

- 1.** La Alemana de Hubmann, que reconoce tres esferas: la *intimsphäre* (secreto), la *Privatsphäre* (lo íntimo) y *Individualsphäre* (individualidad de la persona. Vg. nombre);

- 2.** La Italiana de Frosini, que distingue cuatro fases de aislamiento: soledad, intimidad, anonimato y la reserva;

- 3.** La Norteamericana de Jhon H. Shattuck, sostiene que la *privacy* abarca cuatro aspectos, a saber:
 - a) *Freedom From unreasable search*, libertad o seguridad frente a cualquier tipo de intromisión indebida en la esfera privada;

 - b) *Privacy of association and belief*, garantía del respeto a las opciones personales en materia de asociación o creencias;

 - c) *Privacy and autonomy*, tutela de la libertad de elección sin interferencias; y

 - d) *Information control*, posibilidad de los individuos y grupos de acceder y controlar las informaciones que les atañen. La posición de Shattuck, estuvo precedida por Alain Westin, Charles Fried y L. Lusky, al menos en lo referente al control de

la información que tiene toda persona sobre sí misma. Westin, lo llamó derecho al control de la información referente a uno mismo (The Right to control information about oneself); Lusky, posibilidad de controlar la circulación de informaciones relevantes para cada sujeto y Fried, control sobre las informaciones que nos conciernen.

En la Constitución española de 1978, al consagrarse a la intimidad como derecho fundamental en el art. 18, se tutela un contenido amplio (art. 18.1 CE) y parcelado de los bastiones considerados más vulnerables/ protegibles como “*tradicionales*” e históricos del constitucionalismo ibérico:

- a) La inviolabilidad del domicilio (art. 18.2) y;
- b) La inviolabilidad de las comunicaciones o de capitis diminutio “*del secreto de la correspondencia*” (18.3).

La “*intimidad-informática*”, se considera como una tutela de la intimidad y otros derechos fundamentales como el honor y la propia imagen “*frente al uso de la informática*”. Esto nos induce a pensar que el constituyente ha considerado los distintos supuestos que en él se enumeran, para ser objeto de tutela como manifestaciones de un derecho único.

The Right to Privacy o derecho a la intimidad elevado a rango constitucional en algunos Estados democráticos, como España y

Colombia, y en casi todas las legislaciones estatales y universales, es una realidad jurídica que en el mundo occidental comenzó el 15 de diciembre de 1890, con el famoso ensayo jurídico publicado en la *Harvard Law Review* por los abogados Samuel Warren y Louis Brandeis, sobre el derecho que llamaron "*The Right to privacy*", tras haber sufrido Warren en carne propia la vulneración de éste derecho con la publicación de las actividades personales y sociales mantenidas dentro y fuera de su hogar como repercusión de las escenas que protagonizaba en los sitios públicos y privados con su "*vida de lujo y rumbosa*". Actitudes que se agravaban por ser Warren el esposo de la hija de un prestigioso Senador de los Estados Unidos y porque "*atrajo la curiosidad y la chismografía (chismorreos o Gossip) de los periódicos en sus crónicas amarillas, hasta el punto de suscitar escándalo*".

Los juristas Warren y Brandeis, para estructurar *The Right to privacy*, parten del análisis de uno de los fundamentales principios del *Common Law*, que sostiene: *Todo Individuo debe gozar de total protección en su persona y en sus bienes*. Principio revisable como todos los que componen el *Common Law* por los constantes cambios políticos, sociales y económicos que surgen y se imponen en la misma sociedad que tuvieron origen.

Los autores para llegar a preguntarse si en aquella época existía o no un principio de *Common Law* que permita invocarse para amparar la *privacy* (intimidad), analizan los siguientes aspectos: a) La evolución de la concepción jurídica, efectos y alcances de los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad que tiene toda persona; b) La

Sentencia del Juez *Cooley* (1888), sobre el denominado derecho “*a no ser molestado*”, cuando se le invaden “*los sagrados recintos de la vida privada y hogareña*”, con la toma de fotografías por parte de empresas periodísticas sin el consentimiento de los fotografiados; y c) El escrito de *E.I Godkin*, sobre *The Rights of the Citiezen: To his Reputación* de junio de 1890, en donde evidencia el peligro de una invasión de la intimidad por parte de los periódicos de la época, sobre todo, cuando hacía comentarios sobre la vida personal y familiar de los ciudadanos en detrimento de su reputación, poniéndolas “*en ridículo*” o violando “*su intimidad legal*”.

Los cambios políticos, sociales y económicos imponen el reconocimiento de nuevos derechos y el Common Law evoluciona para dar cabida a las demandas de la sociedad. Así, los derechos a la vida, a la libertad y la propiedad de las personas, como otros, están evolucionando por dichos cambios y demandas.

En efecto, la vida que sólo se protegía de las diferentes formas de violencia, hoy significa el derecho a disfrutar de ella, a no ser molestado. La libertad, ser libre no sometido a un derecho, la libertad que garantiza un amplio haz de derechos subjetivos; y la propiedad de bienes materiales, hoy abarca tanto a bienes tangibles como intangibles.

La evolución significó el reconocimiento legal de las sensaciones,

los pensamientos y las emociones humanas, tras reconocer paulatinamente la extensión de la protección contra daños físicos de la mera prohibición a causarlos o la de poner a otro en peligro de sufrirlos.

El Juez Cooley denomina derecho *a no ser molestado* (The Right to be let alone). Ampara a la persona de "los recientes inventos" (fotografía) y los nuevos métodos de hacer negocios. Las fotografías y las empresas periodísticas han invadido los sagrados recintos de la vida privada y hogareña; y los numerosos ingenios mecánicos amenazan con hacer realidad la profecía que reza: "lo que se susurre en la intimidad, será proclamado a los cuatro vientos". Desde tiempo atrás se esperaba que un recurso impida la circulación no autorizada de retratos de particulares.

Sin embargo, la invasión en la intimidad, por los periódicos se evidenció tras el escrito de E.I. *Godkin* en Julio de 1890. Un mes atrás, un Tribunal de New York había reconocido la prohibición a la circulación de retratos sin el consentimiento del fotografiado (Caso *Marion Manola Vs. Stevens & Myers*. Junio 1890). Por todo ello, se impone, la necesidad de una protección más amplia de la persona.

El principio invocable para la protección de la *privacy*, que no es el empleado para proteger el honor, ni "el principio que se ha aplicado al amparar estos derechos (los referidos a la propiedad intelectual y artística, en determinados casos de publicación ilegal), los cuales "no emanan de un contrato, de una buena fe especial, sino que son

derechos erga omnes”, vale decir, oponibles a todo el mundo: particulares y Estado, no es en realidad el de propiedad privada, por más que esa palabra sea empleada en un sentido amplio y poco usual”. El Principio que no es nuevo en ámbito del Common law, sino extensivo a nuevos hechos, hacen parte de un derecho más general el de “la inviolabilidad de la persona --del derecho a la propia personalidad--”.

El *Common law* garantiza a cada persona el derecho a decidir hasta que punto pueden ser comunicados a otros pensamientos, sentimientos y emociones. Jamás se podrá forzar a alguien a expresarlos (salvo cuando éste comparece como testigo); e incluso, cuando ha elegido expresarlos, retiene por regla general, el poder de fijar los límites de la publicidad que les podrá dar.

La protección a los pensamientos, sentimientos y emociones humanas, se posibilita mediante el derecho a no ser molestado; y, el derecho a impedir la publicación y reproducción de obras literarias o artísticas, en determinadas circunstancias, sólo es posible, a través

del derecho a la intimidad como parte del derecho a la inviolabilidad de la persona.

La conclusión de que la protección otorgada a los pensamientos, sentimientos y emociones manifestadas por escrito o en forma artística, en tanto en cuanto consista en impedir la publicación, no

es más que un ejemplo de aplicación del derecho más general del individuo a no ser molestado. Derecho que tiene otros derechos de parecida estructuración y efectos.

En consecuencia, el derecho vigente proporciona un principio que puede ser invocado para amparar la intimidad del individuo frente a la invasión de una prensa demasiado pujante, del fotógrafo, o *del poseedor de cualquier otro moderno aparato de grabación o reproducción de imágenes o sonidos*. Protección tanto o igual a la que se deduce de la protección a las emociones y sensaciones expresadas en una composición musical u obra de arte; las palabras dichas, la presentación de una pantomima, como las obras plasmadas por escrito.

Reconocido el derecho a la intimidad, a título de ejemplo, los ensayistas Warren y Brandeis, exponen los eventos en los cuales se plasma el derecho a la intimidad: a) El derecho de una persona particular a impedir que su retrato circule; b) El derecho a estar protegido de los retratos hechos a mano; c) El derecho a estar protegido de un debate sobre un asunto privado; d) Las relaciones sociales y familiares ante una publicidad despiadada (*My home is my castle*).

2. LA FACULTAD DE VIGILANCIA Y CONTROL DEL EMPLEADOR

Definitivamente, el poder del empresario no es ilimitado, sino está subordinado a la existencia de otros derechos, entre los que están ligados con el contrato de trabajo. Por ello los derechos de la

persona del trabajador no ceden automáticamente a las necesidades organizativas del empresario. Tiene que haber una relación racional entre ambas partes y de ahí que el poder directivo no es un poder absoluto ni tampoco puede dañar la seguridad, la libertad o la dignidad humana del trabajador.

El poder de control constituye una particular dimensión del poder directivo que se reconoce al empresario¹, para poder ejercer la facultad fiscalizadora sobre la organización productiva, como un método para valorar el cumplimiento de las funciones del trabajador y eventualmente tomar medidas correctivas.

Al reconocer el poder directivo del empresario y también la oportunidad de que el empresario pueda tomar las medidas que considere para la vigilancia y control y verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, por lo que el poder de vigilancia y control empresarial va dirigido como se ha expresado a comprobar el efectivo cumplimiento por el trabajador de la prestación debida en los términos establecidos por el empresario en el ejercicio regular de sus facultades de dirección, a verificar que el rendimiento es el contractualmente exigido y que durante la prestación del trabajo se está observando aquella disciplina que hace posible el ordenado desarrollo de la actividad de trabajo. ²

¹ BORRAJO DACRUZ, Efrén. El Estatuto de los Trabajadores, EDERSA. Madrid. 1985. Pág. 143.

² CIN. DI ORESTE, L., Sorveglianti di Fabbrica e libertaà del lavoratori, Riv. Giur. Lav. 1955, 11 pag. 529.

Consecuente, con lo expuesto es importante destacar que la vigilancia debe ser respetuosa conforme con la dignidad humana, es decir la que es puramente funcional, que constituya un método de investigación constante de la organización productiva propia de la existencia del poder ordenador.

El principio de la jerarquía empresarial se encuentra estrechamente ligado al poder de organización, dependiendo de las características propias de cada empresa, ya sean del marco en el que se han de desarrollar las relaciones de trabajo y la magnitud de sus objetivos, es necesario contar con ciertas relaciones profesionales de autoridad y grados de poder o competencias de índole laboral.

Debe quedar claro que la jerarquía no es una característica exclusiva de la organización de las entidades públicas, con lo que es factible afirmar que la empresa es una entidad que goza de jerarquías y que por ello se desarrolle el principio jerárquico³.

La doctrina nos habla de la existencia de un personal de dirección, que distingue a los que ejercen funciones de directrices dentro de la empresa.⁴

³ MONTOYA MELGAR, Alfredo. OP. Cit., pp.115-116

⁴ PLA RODRÍGUEZ, Américo. Op. .cit., Pág. 136

Lo anterior se encuentra considerado por nuestra legislación laboral, según los artículos 3 y 5 del Código de Trabajo. Por lo que efectivamente existe una estructura jerárquica en las empresas, que va a depender de la autoridad de su cabeza, por medio del poder de dirección, que se constituye en tres grandes ejercicios:

1. **Poder General:** El que ejerce el titular de la empresa, ya sea en forma directa o por medio de sus reformas directas o por medio de sus representantes;⁵
2. **El Poder medio:** Se excluye el poder general;
3. **El Poder Inferior:** Ejercicio inmediato de la dirección por los trabajadores con atribuciones de mando.

La facultad de control, que ha de ser la capacidad de establecer medidas de control y vigilancia dentro del marco de la empresa.

En lo que toca al poder de dirección, el patrono ha de tener la potestad de orientar la fuerza laboral con el objeto de satisfacer los objetivos de la empresa, obteniendo con ello el mayor rendimiento de la prestación realizada, mientras que el poder disciplinario ha de ser entendido como la potestad patronal para corregir al trabajador

cuando incurre en un incumplimiento injustificado a sus órdenes e instrucciones.⁶

Poder de Dirección: Igual impone obligaciones de sometimiento y obediencia.

El Poder disciplinario: Impone sanciones una vez que las faltas han sido calificadas.

Las facultades de control consisten en comprobar y vigilar la realización del trabajo, ello por parte del propio empresario o bien, de sus delegados.⁷

a. En cuanto a los límites a la discrecionalidad del empleador:

El empleador podrá tomar las medidas de vigilancia y control, que considere oportunas, de conformidad con la legislación vigente, considerando la dignidad del trabajador, como una liberalidad legal que limita el poder de control empresarial con respecto a la prestación del trabajo.

⁵ KOLCHYK, Boris y TORREALBA, Octavio. Op., cit. pág. 291

⁶ ALONSO GARCÍA, Manuel. "Curso de Derecho del Trabajo". Editorial Ariel. Novena Edición Barcelona, 1985, Pág. 531.

⁷ MONTOYA MELGAR, dice: " La doctrina ha señalado que la función de control es una actividad de "verificación" Teóricamente continua, lo cual significa que, prácticamente, no es preciso para que exista una verdadero función contralora que esta se ejercita de manera constante. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Op. Cit., pag. 152.

El poder de dirección está sujeto a límites internos, la facultad de control debe fundarse igualmente en un ejercicio racional, justificado objetivamente y realizarse dentro de las normas jurídicas que regulan la relación de trabajo de que se trate, como una función social alejada del posible abuso de aquel por el patrono⁸.

La inviolabilidad de la persona del trabajador y comportamiento extralaborales y la injerencia del empleador en la vida pública y privada del trabajador, debe darse en todo momento en la relación laboral. Si aceptamos esta posibilidad debe serlo en el entendido de que su alcance es altamente reducido. De acuerdo con Rivera y Savatier la regla general es que: *“La autoridad del jefe de la empresa no se extiende más allá de la vida laboral del trabajador, en su vida personal, este es libre absolutamente, sobre-entendiéndose que la vida laboral puede a veces prolongar sus exigencias más allá de la presencia de los conceptos de trabajo”*.⁹

En determinadas actividades laborales, dada la especialidad de las mismas, se puede producir una intromisión, en las actividades extralaborales del trabajador. Algunos trabajadores donde la conducta privada del trabajador es un elemento fundamental de la buena prestación del servicio y de la propia actividad laboral.

b. La vigilancia en el lugar de trabajo:

El poder empresarial que sobrepase el límite normal del ejercicio de la facultad de control predispone el uso de guardas, ya no para la

⁸ GARCÍA NINET, En AAVV OP., Pág. 162. MONTROYA MELGAR,(art. 20 ET), op. cit., pág. 140.

custodia del patrimonio empresarial sino para la vigilancia activa de la conducta del trabajador dentro de la empresa, violenta el derecho a la intimidad del trabajador.

La función de vigilancia debe quedar reducida al esquema instrumental organizativo de la empresa, a la tarea de fiscalización del desarrollo de la actividad laboral, y nunca a la toma del conocimiento de las manifestaciones sociales del trabajador en la empresa o fuera de ella. No se le debe encomendar al vigilante otra tarea, que la de garantizar la disciplina y ejercer comedidamente el control sobre la actividad de trabajo, para que la actividad de control de los vigilantes de la empresa no lesione derechos y libertades, es necesario que se realice el cuadro de un leal desarrollo de las relaciones entre el empresario y el personal.¹⁰

c. El control del empleador por medios audiovisuales y otros:

La utilización de aparatos de filmación o de cualquier otro medio apto de control por el empresario en el lugar de trabajo, actualmente estos sistemas tradiciones de vigilancia sobre la actividad de trabajo han estado experimentando un proceso de transformación o de ajuste debido a los efectos de nuevas tecnologías. La informática no solo resume procesos productivos, sino que dejan de hacer necesarios el sistema de vigilancia en la producción; además, por ejemplo: el uso de un ordenador central, abre o cierra la puerta, al introducir en la

⁹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. Op., cit., pag. 193.

¹⁰ MANNACIO, C., op. Cit., Pág. 703.

base de la cerradura una tarjeta perforada o magnetizada de uso personal.

El trabajador está sujeto a la vigilancia directa del empresario o de sus colaboradores, porque en todo queda consignado.¹¹ Consecuente, con lo expuesto es importante destacar que la vigilancia debe ser respetuosa conforme con la dignidad humana, es decir la que es puramente funcional, que constituya un método de investigación y una constante de la organización productiva propia de la existencia del poder ordenador.

La vigilancia inclusive la inevitable por motivos justificados, no puede tornarse en una incómoda presión para los trabajadores, ni convertir a éstos en una suerte de encarcelados, es conveniente que el trabajador actúe con el convencimiento y la seguridad de que sus actos, aun cuando están siendo captados y grabados por un dispositivo óptico que no van a llegar al conocimiento del empresario salvo en los casos excepcionales.

La comisión del delito de la escucha telefónica se realiza cuando no hay consentimiento de los sorprendidos. El consentimiento priva a la comunicación del carácter secreto o íntimo, ya la Sala Constitucional, ha emitido resoluciones al respecto cuando señala que: *"...Al tratarse de un servicio que se brinda a los clientes con fundamento en el artículo 12 inciso d) del Reglamento para los Servicios Celulares y publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 182,*

¹¹ FANELLI, Onofrio. Informática e diritto del lavoro. 1985.

*del 24 de setiembre de mil novecientos noventa y seis, que la información remitida consistió únicamente en proporcionar datos referentes **a la fecha y hora de las llamadas, duración en segundos y en minutos, teléfono de destino y tarifa**, que en nada afectaban el derecho a la intimidad en ese asunto. En igual forma, el procedimiento utilizado para obtener la información en cuestión, la obtención de la información requerida se realizó por los cánones legales correspondientes.”¹²*

En la resolución relativa a las tecnologías de la información y de las comunicaciones, presentada por los delegados de los trabajadores ante la Organización Internacional del Trabajo, pide a las organizaciones de empleadores y de trabajadores que, invite al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo a que pida al Director General que refuerce las actividades y examine la necesidad de formular normas en relación con la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad.

¹² **Res:** 2003-02268 .SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con cuarenta y siete minutos del dieciocho de marzo del dos mil tres.-

**LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE
VIGILANCIA.**

CAPITULO III
**LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE
VIGILANCIA.**

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA DE LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR EN COSTA RICA

La Sala Constitucional estima que es su deber manifestar si se pretende garantizar a los ciudadanos el derecho a la intimidad, la frase que autoriza al legislador ordinario la regulación de la intervención de *"cualquier tipo de comunicación"*, significa la desconstitucionalización de lo pretendido en el párrafo primero de la reforma o lo que es lo mismo, no dejar ámbito privado alguno al ciudadano. El derecho a la intimidad entre otras cosas, es el derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado. En una democracia todo ciudadano tiene derecho a mantener reserva sobre ciertas actividades u opiniones suyas y obtener amparo legal para impedir que sean conocidas por otros; resulta imposible o muy difícil convivir y desarrollar a plenitud los fines que una persona se propone, sin gozar de un marco de intimidad, protegido de injerencias del Estado u otros ciudadanos.

Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto San José), reconociendo sus principios, en su artículo 11.2-3 dispone: *"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 legales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"*. (...) La Sala está consciente de la dificultad de lograr un equilibrio entre los intereses en juego –individuales y sociales-, pero es su deber señalar que entratándose de la libertad e intimidad

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

de los ciudadanos, el Constituyente les garantizó un ámbito propio, su esfera privada, que en principio es inviolable y solo parcialmente allanable con intervención de Juez en procura de resguardar los bienes jurídicos de mayor jerarquía. SCV-678-91.

Resolución 2003-04985. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las 15:23 hrs. Del 9 de junio del 2003.

“Se procedió a mostrarle un documento sin firma, sea un contenido anónimo, acompañándolo de un elenco de fotografías donde se mostraba una mujer desnuda, imputándole los funcionarios que esa mujer trabajaba con ellos y que el anónimo se refería a ella, razón por la que le indicaron que debería renunciar inmediatamente a su trabajo porque de lo contrario harían circular esas fotos por internet y al personal del banco, motivo por el que se sintió coaccionada y chantajeada con total invasión a su intimidad y derechos de defensa, honor, así como en su integridad, el contenido de esas fotos no se trataba de su persona, sino de un burdo montaje de su rostro, sobre el cuerpo desnudo de quien sabe qué mujer. La Sala estima que si debido a la situación que se estaba presentado, la recurrente decidió presentar su renuncia irrevocable, actuación que se entran dentro del ámbito personal. Existe clara manifestación de la voluntad en el sentido de haber recibido conforme la liquidación. La Sala consideró que no se ha lesionado los derechos al honor, intimidad e integridad con las actuaciones denunciadas, ya que las fotografías en las que supuestamente aparece, no han sido divulgadas por ningún medio sino que se encuentran custodiadas por las autoridades bancarias

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

competentes y nadie, aparte de la persona que las recibió y de la persona que las custodia, ha tendido acceso a las mismas, salvo quien enviara el anónimo con las fotografías adjuntas, pero respecto de quien, no se tiene noticia. Con tales hechos, no puede estimarse, que se haya ocasionado ningún daño a tales derechos de la recurrente y por ello el recurso también es improcedente en cuanto a este extremo”.

Este criterio que utiliza la Sala Constitucional, se fundamentó en el hecho de que no puede producir lesión al derecho a la intimidad y al honor, en el sentido de que el material utilizado no se divulgó, por lo tanto no existió lesión alguna a los derechos fundamentales, caso contrario podría haber ocasionado lesión si dicho material concretamente las fotografías hubiesen sido enviadas por correo electrónico a las diferentes dependencias, desvalorando de forma injustificada a la persona.

En este mismo sentido la Sala Constitucional mediante resolución número 10850-02, de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del catorce de noviembre de dos mil dos, sobre la inviolabilidad de los documentos y comunicaciones privadas, indica: *“Para mejor comprensión del tema que se somete a examen de esta Sala, se transcribe seguidamente el artículo 24 de la Constitución Política:*

“Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y el secreto de las comunicaciones.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente la Ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ser ejecutadas de inmediato y su aplicación y control, serán en forma indelegable, responsabilidad de la autoridad judicial.

La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

Jerarquía

Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión.

No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación."

De esta manera, en la disposición transcrita el legislador constituyente estableció la garantía de inviolabilidad de los documentos privados y de las comunicaciones orales y escritas, la cual protege lo que la doctrina considera que integra la "*vida privada de una persona*".

Así, la Declaración Universal de Derechos del Hombre establece en su artículo 12 que:

"Nadie podrá ser objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, su domicilio o su correspondencia ni de atentados contra su honor o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales intromisiones o atentados".

En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Costa Rica mediante Ley Número 4534, en su artículo 11, párrafo segundo, determina:

"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."

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Ahora bien, nótese que tanto en la redacción del artículo constitucional, como la de los instrumentos internacionales de derechos humanos antes citados, todos ellos coinciden en señalar que lo que se protege o garantiza a toda persona, es la conducta activa por parte del Estado u otros sujetos de derecho, encaminada a la irrupción intempestiva e injustificada en la vida privada de las personas, abarcando ésta protección el ámbito de las comunicaciones y documentos privados. “Son **inviolables...**”, “... se **intervenga** cualquier tipo de comunicación...”, “... correspondencia que fuere **sustraída...**”, “nadie podrá ser objeto de **intromisiones...**”, “Nadie puede ser objeto de **injerencias...**”; apréciese que toda esta terminología hace referencia indudablemente al despliegue de una acción o actividad injustificada por parte de un tercero, en detrimento del velo de privacidad de la persona o sobre las comunicaciones que se establecen entre dos sujetos privados o sobre documentos ajenos. Esta es la característica esencial a la cual se debe esta garantía fundamental. Los Estados –entre ellos Costa Rica, no sólo a través de los instrumentos internacionales, sino en su propia Constitución– han adquirido la obligación de velar por que ninguno de los órganos u entes que lo componen, o que alguno de sus ciudadanos o habitantes, lleve a cabo una actuación dirigida a introducirse en ámbitos propios de la esfera de la vida privada de otras personas –como lo son los documentos y comunicaciones privadas–, pues en ellos nadie puede inmiscuirse. Toda vez, que esto no es más que el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y sobre la cual, el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Resolución 2003-01434. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 10:56 hrs. del 21 de febrero del 2003.

“Que se cerró el negocio denominado Heladería Fantasía y procedió a cancelar las deudas a todos sus acreedores. Solicitó a los recurridos que le dieran información que manejaban de él, se negaron aduciendo que no es afiliado. En su criterio que con tal negativa se viola su derecho a la información y a la privacidad, además de que están usando su nombre y número de cédula sin su autorización.”

Indica, que en este caso concreto el amparo, se interpuso con la finalidad de garantizar los derechos a la información y a la privacidad, pero señala que si el derecho alegado es el de información contenido en el artículo 30 constitucional este recurso no es procedente. El amparo es por ende la vía idónea para descubrir la constitucionalidad de actuaciones donde estén de por medio la intimidad del individuo o de incidir en conductas discriminatorias y reserva de su uso, resguardando a la autodeterminación informática.

El derecho de autodeterminación informática tiene como base los siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo; dimensión o fines de procesamiento de datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, preferencias sexuales) entre otras.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

La esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir "*la protección de la información*" para reconocerle al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. Lo expuesto, significa que el tratamiento electrónico de datos, es como un presupuesto del ciudadano (artículos 1, 24, 28, 30, 33 y 41 de la Constitución). Es obvio, que el acceso a la información es un poderoso instrumento de progreso individual, y para el ejercicio de los derechos políticos y sociales. Pero también debe reconocerse que el progreso no significa que los ciudadanos deban quedar en situación de desventaja frente al Estado o a los particulares. El nuevo derecho a la intimidad, debe ponderar los intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, como la también necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales. La tutela a la intimidad implica, la posibilidad real y efectiva para el ciudadano de saber cuáles datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo qué circunstancias opera el control correspondiente sobre la información que se distribuye y que lo afecta (artículo 24 de la Constitución y 13 inciso 1, de la Convención América de Derechos Humanos).

Una adecuada comprensión de los alcances tutelares establecidos por el constituyente en el artículo 24 de la Constitución Política obliga a emplear luego del método lógico de interpretación, la técnica de la concretización, buscando el significado que el texto normativo en cuestión tiene en la actualidad, a la luz de la realidad de una sociedad basada en el ininterrumpido y omnímodo tránsito de datos. Así, nos basta respetar el mandato constitucional, que hoy en

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

día el Estado promueve, el respeto de las comunicaciones privadas de todo tipo, prohibiendo su violación y sancionando la infracción a dicha regla. Tampoco es suficiente que regule el espacio físico vital normalmente denominado "*domicilio*", tipificando su regresión y delimitando su propia injerencia en el intercambiadas, fenómeno en apariencia irreversible y que por el contrario tiende a acentuarse a cada momento, se hace necesario procurar que los datos íntimos (también llamados "*sensibles*") de las personas no sean siquiera accedidas sin su expreso consentimiento. Tratándose de información que no es concerniente más que a su titular y a quienes éste quiera participar de ellos, tales como su orientación ideológica, fe religiosa, preferencias sexuales, etc.; es decir, aquellos aspectos propios de su personalidad, y que como tales escapan del dominio público, integrando parte de su intimidad del mismo modo que su domicilio y sus comunicaciones escritas, electrónicas.

Al respecto se considera importante mencionar la resolución relativa a las tecnologías de la información y de las comunicaciones, presentada por los delegados de los trabajadores, en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Tomando nota del papel fundamental que están desempeñando las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el proceso de mundialización a medida que se extienden más y más en los distintos campos de la actividad económica y comercial y que tienen repercusiones directas sobre el empleo, la organización del trabajo, la calidad del empleo y el desarrollo económico y social en el sentido más amplio.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Piden a los Gobiernos de los Estados Miembros de la OIT que: Adopten las medidas legislativas y de otro tipo que hagan falta para garantizar que los trabajadores de los nuevos campos de empleo relacionados con las tecnologías de la información y de las comunicaciones que crecen rápidamente, tales como los centros de llamadas y el trabajo a distancia transfronterizo, gocen del derecho a la libertad sindical, la negociación colectiva, el derecho a no ser objeto de discriminación y a un entorno de trabajo seguro y sano. Aprovechen al máximo el potencial de las tecnologías de la información y las comunicaciones para lograr que la educación, la formación y el empleo sean más accesibles a las comunidades desfavorecidas y a aquellos que están excluidos del mercado del trabajo.¹³

El derecho a la intimidad constituye esa facultad reconocida a toda persona, que desea conservar un espacio de su vida oculto al conocimiento y a la injerencia de los demás. Es el derecho a estar solo, como derecho a que nos dejen vivir en paz, contemplado en el artículo 24 de la Constitución Política, consistente en una protección a la vida privada de los ciudadanos. Según la jurisprudencia costarricense y las interpretaciones que la Sala Constitucional, ha emitido en las diferentes resoluciones, la intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños, y cuyo conocimiento por éstos puede turbar la moral por

¹³ Resolución relativa a las tecnologías de la información y de las comunicaciones, presentada por los delegados de los trabajadores, en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Año 2000.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien no puede menos que reputarse que lo que sucede dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser lo que sucede en oficinas, hogares, reunión de amigos y otros recintos privados en ese ámbito.¹⁴ El derecho a la intimidad se trata de una libertad negativa, en el sentido de que no se exige ni a los particulares ni a los poderes públicos, que se le permita al individuo desarrollar una determinada actividad, se requiere que no se produzca una intromisión, una injerencia en determinado ámbito de la persona.¹⁵

Además en determinados casos se analiza la Ley N° 8292 Ley General de Control Interno, publicada en la Gaceta número 169 del 4 de setiembre de 2002, artículos 35, 36 y 37, la cual concede la facultad a las auditorías internas de las instituciones del Estado, para que en algunos casos proceda a la realización de investigaciones y posteriormente remitir al jerarca de la institución lo procedente en cada caso.

El Código Civil, en el artículo 47, dispone que: *“La fotografía o imagen de una persona no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas o vendidas en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, por la función pública que desempeñe, por necesidades de justicia o policía...”*

¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Res: 2003-02268. del 18 de marzo del 2003

¹⁵ Borja Jiménez, Emilio. Problemas políticos criminales actuales de las sociedades occidentales, 1 ed. San José, C.R. Editorial Jurídica Continental, 2003.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

De tal modo que los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones, existen para proteger la intimidad en general, puesto como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, *“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 y reputación”*.

Después del análisis del estado actual de la regulación del derecho a la intimidad, es importante señalar la necesidad de una ley que venga a regular expresamente el derecho constitucional a la intimidad del individuo, además de la ausencia en el ordenamiento jurídico en cuanto a la autotutela de la información, es decir la información de las personas, que se encuentran en las bases de datos están totalmente desprotegidos, ya que las Administraciones las ponen al alcance de quienes desean consultarlos, por lo cual se ha producido una comercialización de datos sin ningún tipo de regulación, en desventaja con otros países, donde si existe regulación Existen empresas que venden datos referidos a recursos humanos, que tiene que ver con la selección de personal.

Es necesario que existan mecanismos legales que determinen que tipo de informaciones pueden estar a disposición de quienes lo soliciten y cuales no, así como que la persona pueda decidir cual información pueda circular o cual no. Se debe regular el acceso a la información que si bien es cierto constituye un verdadero instrumento de progreso individual, para el ejercicio de los derechos

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

políticos y sociales, sin embargo debe considerarse que los ciudadanos no pueden quedar expuestos, sin protección alguna.

En el derecho a la intimidad debe considerarse ante todo el interés de una sociedad, es decir una prioridad, en cuanto al avance tecnológico, específicamente en lo que se refiere a la regulación de la intimidad del trabajador, el mismo igual que el resto de las personas, se encuentra expuesto al uso arbitrario de los datos que suministra al empleador, de ahí que la regulación en ese sentido constituye una herramienta que el Estado está obligado a otorgar.

Queda claro que es importante no detener el desarrollo, no obstante el derecho al acceso a la información, así como la necesidad de proteger a la persona frente al uso perjudicial de sus datos personales, como es el caso concreto que al digitarse un número de cédula se pueda conocer la vida privada de las personas.

La transformación de las relaciones tradicionales de derecho del trabajo con la introducción de cláusulas de protección de la intimidad, deben ser objeto de un fuerte contenido que garantice la intimidad de cada persona, de proteger las libertades fundamentales frente a la información, de que el empleador indague sobre hechos relevantes de la actividad profesional del trabajador, la regulación de la instalación de medios audiovisuales y aparatos para el control de la realización del trabajo.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

La presentación del derecho a la intimidad del trabajador, es en cuanto al contenido de su contrato y en cuanto a las medidas a adoptar por el empresario con la finalidad de actuar y su facultad de control sobre la prestación del trabajo. El proyecto de ley pretende proteger esa parte que las personas no quieren que sea del conocimiento de terceros; y además otro de los aspectos importantes es el tratamiento de los datos frente a otras personas, en el caso concreto de los trabajadores, la información que se brinda al empleador que no tiene relación con el puesto que desempeña, con respecto a los datos sensibles a la información médica, las inclinaciones sexuales, las convicciones religiosas, el origen racial y los antecedentes delictivos.

Además, al proponer la existencia de una Agencia, que podría brindar la protección de los datos personales, la misma se encargará de llevar un registro de los archivos y las bases de datos públicas y privadas que existen, de esta forma la información que el trabajador al optar por un determinado puesto debe llenar de acuerdo a un formulario con sus datos personales, o los datos que suministre en un contrato típico de trabajo, van a estar protegidos o existe la garantía de que dicha información no va a estar al alcance de otras personas.

En cuanto a las empresas que almacenan datos deben estar actualizados y ser exactos. Consecuentemente va existir un espacio que lo constituye la intimidad del trabajador, al que el poder del empleador no puede acceder. En este caso, el trabajador podría negarse a cumplir una orden dada por el empresario, que le afecta el

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

ámbito de la intimidad o dignidad, es decir aquellas cláusulas que atenten contra la dignidad del trabajador.

De acuerdo al análisis jurisprudencial en cuanto al campo laboral, nuestro ordenamiento jurídico contempla diversas leyes en torno al desarrollo de lo que establece el artículo 24 constitucional, mediante el que confiere competencias a órganos de la Administración Pública, en cuanto al acceso a información personal.

Además, recientemente se tipificaron varias conductas en el Código Penal, denominadas en la Ley número 8148 como "*delitos informáticos*", sancionando comportamientos tales como la violación de comunicaciones electrónicas (artículo 196 bis), el fraude informático (artículo 217 bis) y la alteración de datos y sabotaje informático (artículo 229 bis).

Sin embargo, aún existe un vacío legal en cuanto a la legislación positiva costarricense de regulaciones que permitan una efectiva protección de los datos personales en forma preventiva.

La vulneración del derecho a la intimidad de los trabajadores garantizado constitucionalmente en razón de que se permite a los representantes de los trabajadores conocer las copias básicas de los contratos que se celebren en la empresa y por su intermedio, una serie de datos personales.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha evolucionado de manera notable, de los fallos de los archivos criminales administrados por el Organismo de Investigación Judicial, con respecto al suministro de informaciones conservados en ese archivo a terceras personas, considerado lesivo al principio de legalidad y a la dignidad de la persona. Una segunda sentencia se muestra más tímida cuando considera que es posible que ese archivo criminal pueda conservar los registros individuales aún después de su vencimiento.

Posteriormente, y ya en el orden de fallos más recientes, el Voto 4154-97, ya habla expresamente del habeas data y su regulación, planteando que el objeto de este recurso es la protección a conocer o rectificar la información pública o privada que exista sobre ella.

Dos años después, el Voto 1345-99, abre la posibilidad de una tutela de acceso, con base en el derecho a la autodeterminación informativa, para que la gente pueda conocer la información que sobre ellas se encuentren allí registradas, e incluye una descripción de los derechos que los asisten.

En el Voto 5802-99, la Sala Constitucional ha sistematizado, y entra a analizar el registro y los bancos de datos y los objetivos del habeas data, así como los principios que rigen el ejercicio de estos derechos.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

De tal manera, que de acuerdo a los votos emitidos por la Sala Constitucional, muestra una evolución positiva, con respecto a la protección de la información pública o privada, incluso establece claramente en el reciente Voto 1345-99, la posibilidad de una tutela de acceso, fundamentado en el derecho a la autodeterminación informática. La Sala Constitucional ha destacado, utilizando una extensiva interpretación de los términos del referido artículo 24 constitucional, susceptible de protección a través de la acción de amparo, la garantía instrumental más utilizada por los costarricenses.

De acudir a la vía del amparo constitucional y reclamar allí la exclusión o corrección de los datos respectivos, al obtener una sentencia estimatoria, la Sala ha optado por dar un plazo para que se cumpla con la orden respectiva, so pena de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad.

La autodeterminación informativa establece como facultad de la persona el ejercer control sobre la información propia contenida en un registro público o privado, de tal manera que la regulación en ese sentido va a proteger el derecho de los trabajadores de que se utilicen datos sensibles, sin su autorización, lesionando intereses económicos y sobre todo en sus posibilidades de interacción social.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Entre otras recomendaciones, se indica que la ley que se emita debe prohibir la posibilidad de que determinados datos personales sean registrados y tratados en bases de datos privados. Tal debe ser el caso de los datos considerados sensibles, como por ejemplo, aquellos que revelen el origen racial, las opiniones políticas y las convicciones religiosas de las personas, así como a lo relativo a su salud, vida sexual y a sus antecedentes delictivos.

Además la confidencialidad, entendida como los componentes de un sistema que solo pueden ser accedidos por elementos autorizados. Las medidas de protección a los datos, cada día son más complejas, por la posibilidad de ser interceptados por terceros. Si la moderna sociedad depende de que las informaciones circulen, entonces también debe construirse una verdadera ética informativa, que no solo acarree una nueva forma de entender el manejo y tratamiento de las informaciones, sino también la sistemática tendencia hacia la transparencia.

En el caso concreto actualmente como se encuentra nuestra legislación, el empleador podría utilizar estos datos para discriminar a un empleado como se dijo anteriormente en los casos de los trabajadores con VHI, con respecto a los reportes médicos, que ofrecen las empresas, aún cuando la ley general del virus de inmunodeficiencia humana-sida (VHI-Sida) estipula que la confidencialidad es un derecho fundamental de los portadores del virus y el artículo 10 de la Ley prohíbe toda discriminación laboral. Con base en esta problemática, en nuestro país la Institución

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

encargada de suministrar estadísticamente la información con respecto a la discriminación por razón de sexo o estado de embarazo, en cuanto se les obliga al oferente presentar pruebas de sida o embarazo previo al contrato de un empleado, es el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, el cual en este aspecto durante el año dos mil cuatro, realizó el siguiente informe:

**Casos especiales
tramitados por la Inspección de Trabajo
durante el año 2004**

Cuadro 1. Inspección de Trabajo: Casos de Trabajadora embarazada por Provincia

	Provincia						
	Alajuela	Cartago	Guanacaste	Heredia	Limón	Puntarenas	San José
Trabajadora embarazada	16	26	67	38	39	38	223
% Total	2,3%	3,7%	9,6%	5,5%	5,6%	5,5%	32,0%
Según el Sector de Actividad							
	Comercio	Servicios	Industria	Agropecuarias y extractivas		total	
Por ciento total	225 32.6%	170 24.6%	43 6.2%	5 7%		443 64.2%	

*EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA DE LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR
EN COSTA RICA*

Cuadro 2. Inspección de Trabajo: Discriminación por razón de sexo por Provincia

	Provincia						
	Alajuela	Cartago	Guanacaste	Heredia	Limón	Puntarenas	San José
Discriminación por sexo o enfermedad	0	1	0	0	1	1	3
% Total	0%	1%	0%	0%	1%	1%	4%
Según el Sector de Actividad							
	Comercio	Servicios	Industria	Agropecuarias y extractivas		total	

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Por ciento total	1 1%	5 7%	0 0%	0 0%	6 9%
------------------	---------	---------	---------	---------	---------

Fuente: Informes Mensual de Labores Individual.

Es importante destacar que en nuestro País la Oficina de Trabajo, sirve de catalizador de demandas laborales, ya que administrativamente se tramitan todas aquellas quejas que por cualquier tipo de discriminación se dé, en nuestro caso en particular, en la información anteriormente apuntada, se destaca tanto en la trabajadora embarazada como los trabajadores con sida, desde dos puntos de vista, el primero, con la obligación que se le impone al oferente de presentar la prueba del sida o de estado de embarazo, en su caso, y el segundo, cuando por cualquier medio el patrono se entera de que uno de sus empleados ha adquirido el virus del sida, o que una empleada está en estado de embarazo, y le despide por ese motivo.

La información anotada en los formularios, especialmente en lo que se refiere a la identidad, las condiciones de legitimidad de su utilización deben ser precisas, así como los principios puestos de manifiesto para apreciarlos.

Evitar el acceso indebido a informaciones confidenciales cuyas consecuencias pueden revelarse, es uno de los objetivos que persigue el proyecto, con el fin de proteger la intimidad y la dignidad humana.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Según la Resolución 2003-01434, de la Sala Constitucional de fecha diez horas con cincuenta y seis minutos del veintiuno de febrero del dos mil tres, señala a la autodeterminación informativa como una ampliación del ámbito protector del derecho a la intimidad. Específicamente, en la sentencia número 04847-99 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve, en la conducente determinó: "*V. Sobre el derecho a la autodeterminación informativa. Como sé indicó líneas atrás, la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive...*"

Es evidente que el criterio de la Sala es en procura de proteger los datos de las personas, y a la vez no entorpecer la evolución en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir, quien, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos, lo cual rebasa su simple ámbito de la intimidad.

2. LIMITACIONES DEL DERECHO DE LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad, como todo derecho, tiene sus limitaciones que pueden estar en "*la exacta frontera en que la dignidad y la conveniencia del individuo deben ceder ante las exigencias del bienestar general o de la equidad*", estas son:

1. *El derecho a la intimidad no impide la publicación de aquello que es de interés público o general.* El objetivo general del derecho, es

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

proteger la intimidad de la vida privada de las personas. Los asuntos por los que una publicación debería ser prohibida pueden describirse como aquellos que hacen referencia a la vida privada, costumbres, hechos y relaciones de un individuo, cuando no tienen una conexión legítima con su adecuación para un cargo público o cuasi público, que busca o para el que es propuesto, y cuando no tienen legítima relación ni nada que ver con algún hecho que haya tenido lugar mientras ocupaba un empleo público o cuasi público; entre otros supuestos;

2. El derecho a la intimidad no prohíbe la información sobre un tema, aun siendo éste de naturaleza privada, si la publicación se hace en las circunstancias en que, conforme a la ley de difamación y libelo, sería calificada de información privilegiada. El derecho a la intimidad no se transgrede por hacer público algo ante una autoridad judicial, legislativa, administrativa, así como las noticias sobre algunos de estos procedimientos, en la medida que sean concedidas como un privilegio. Igualmente, no se prohíbe la publicación que uno hace en cumplimiento de un deber público o privado, ya sea jurídico o moral, o en el manejo de sus propios negocios, y en asuntos que no conciernen más que a su propio interés, por ejemplo: la limitación al derecho de impedir la publicación de cartas privadas;

3. El derecho no otorgaría, probablemente, ninguna reparación por violación de la intimidad cuando la publicación se haga en forma oral y sin causar daños especiales. Hay que distinguir entre lo que se hace público en forma oral y escrita sobre asuntos privados. El agravio

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

resultante de dicha comunicación oral sería de ordinario tan insignificante que el derecho bien podría, en interés de la libertad de expresión, no considerarlo en forma alguna;

4. *El derecho a la intimidad decae con la publicación de los hechos por el individuo, o con su consentimiento.* Esto es una aplicación de la ley de propiedad literaria y artística;

5. *La veracidad de lo que se publica no supone una defensa.* Se impide la publicación incorrecta de la vida privada y el que pueda ser descrita;

6. *La ausencia de "malicia" en quien hace público algo no constituye defensa.* No es causal de excepción al régimen de responsabilidad por daños ocasionados a la intimidad, la ausencia de mala fe personal, pues aquí se ampara contra cualquier acción ofensiva, sea punible o no, en sí mismos, los motivos que impulsaron a quien habló o escribió. Esto es lo que ha informado el régimen jurídico de la responsabilidad por daños, en el que alguien es considerado responsable de sus actos intencionados, incluso si son cometidos sin intención malévola (un daño contra la sociedad).

La visión universalista del derecho a la intimidad, a partir del análisis de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de Diciembre de 1948, adoptada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217A (III), en la

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

reunión celebrada en la ciudad de Bogotá, primera en su género, en declarar expresamente a la "vida privada" (o "intimidad") como derecho objeto-sujeto de protección estatal por parte de los Estados Miembros (entre ellos, España y Colombia). En igual sentido, los diversos Tratados y Acuerdos Internacionales *sobre Derechos Humanos* que siguieron a dicha declaratoria y reconocían y proclamaban expresamente la protección y tutela estatal como la de los mismos particulares del derecho a la intimidad personal, familiar y del menor. Esta visión universalista, ha ido creciendo en forma paulatina y ha evolucionado cada vez más en la sociedad de la primera mitad del siglo XX, teniendo como horizonte el precedente doctrinal del ensayo de *Warren y Brandeis*; las reiteradas decisiones de los Tribunales Americanos sobre la *privacy* que siguieron a éste (basadas en la circulación no autorizada de fotografías, del nombre, de la vida pasada o la publicación de imágenes o comentarios, opiniones o descripciones periodísticas sin el consentimiento de su titular; la IV Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América y la urgente necesidad de proteger y garantizar el derecho a la intimidad en las normas jurídicas de los diferentes Estados del mundo occidental. Necesidades devenidas, entre otras causas, por la sensible vulnerabilidad de aquél derecho, representado por los avances tecnológicos de la información y la comunicación que cada día resultaban más comprometidos en develar la vida particular y pública de las personas (hechos, actos, imágenes, textos, audio), con o sin su consentimiento; así como los que representaba la informática en sus primigenios e incipientes contactos con el derecho, tal como lo destaca el abogado norteamericano *Lee Loevinger* en 1949, en lo que denominó *The jurimetric*.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución Española reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (artículo 10.2 CE). Este factor determinante de hermenéutica interpretativa del ordenamiento interno en materia de derechos fundamentales previsto, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (que por su naturaleza jurídica no requiere ratificación de los países miembros de la ONU, sino su procedencia, observancia y aplicabilidad), como de los cuerpos normativos internacionales (Tratados y Acuerdos ratificados por España, por ejemplo, el Convenio Europeo de 1981, en materia de "*tratamiento automatizado de datos de carácter personal*"), a la luz de la teoría de que las fuentes del derecho constituyen una fuente primaria o directa del derecho, si son ratificadas por el Estado Español, previa su publicación oficial en el BOE (Boletín Oficial del Estado) al ser leyes, o bien un conjunto coherente de *principios generales del derecho* sobre determinadas materias, sino, no son ratificados y publicados, o en su caso y por su naturaleza jurídica, no necesitan ratificación ni publicación alguna; pero en estos dos últimos casos, con efectos vinculantes de interpretación para los Estados en los casos concretos y ante sus diversos poderes públicos.

En Colombia, la Constitución Política de 1991, es la fuente suprema de fuentes en el derecho interno, porque siendo la *norma de normas* (artículo 4), "*determina la estructura básica del Estado,*

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar esto funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados” (CC. Sent. C-434, Jun.25/1992).

3. EL DERECHO DE LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR Y EL DERECHO LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA **CONSTITUCIONAL**

Respeto al honor del trabajador:

El principio de no discriminación durante la vigencia de la relación laboral, implica el resguardo del honor del trabajador, que causen menoscabo en la estructura moral de los trabajadores.

En caso de que se vulneraran estos principios, menoscabando la dignidad del trabajador estaríamos frente a un menoscabo de los derechos fundamentales y si este menoscabo tuviera su origen en motivos discriminatorios o de hostilidad hacia determinada persona por su pertenencia a un grupo con determinadas características. Dentro del ámbito de la intimidad del trabajador encontramos su libertad sexual.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

La persona humana se caracteriza tanto por su individualidad como por su sociabilidad, el ser humano se integra en comunidad, se relaciona con los demás en la familia, en la escuela, en el trabajo, etc.,¹⁶ por lo que el derecho a la intimidad debe ser valorado desde la perspectiva de contexto social. Esta dimensión se proyecta en el ámbito laboral, y que debe ser protegida de la intervención del empleador, vulnerando los derechos de los trabajadores valiéndose de la posición de poder.

La tutela del trabajador sobre el derecho al honor y a la intimidad personal, se concreta en la pretensión del deseo directo del reconocimiento de la dignidad de la persona, mediante las condiciones para el desarrollo de una sana personalidad, mediante el ordenamiento constitucional que reconoce al individuo el respeto a su intimidad y a su dignidad, consecuentemente este derecho constituye un límite al poder de dirección, a las acciones de vigilancia y control del empresario, aspecto importante tratándose de la condición de más débil del trabajador.

En cuanto a los diversos votos que la Sala Constitucional ha emitido, con respecto a la protección del derecho a la intimidad y dignidad, señala que: *"...III. **Sobre el derecho a la intimidad.** El derecho a la intimidad consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, se trata de un fuero de protección a la privada de los ciudadanos, tal y como lo ha manifestado en reiterada jurisprudencia esta Sala".*

¹⁶ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Problemas Político-Criminales actuales de las sociedades occidentales. Parte

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también pueda ser lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados en ese ámbito. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad en general, pues como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, *“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 y reputación”, y especialmente en cuanto a la protección de los derechos de los trabajadores en cuanto al control del uso del teléfono celular, es que no se violenta los derechos constitucionales, en el tanto que el contenido de la información, y la manera en que fue obtenida, se encontraba también acorde con el ordenamiento jurídico vigente...*¹⁷

En dicha resolución se analiza el objeto de secreto de comunicaciones refiriéndose específicamente al caso de la

Especial. 1 ed – San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental 2003, Pág. 99.

¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las dieciséis hora con cuarenta y siete minutos del dieciocho de marzo del dos mil tres.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

comunicación telefónica, se concreta que sujetos distintos de los interlocutores no adquieran ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas, sean éstas íntimas o no, o de otros aspectos del propio proceso de comunicación, como la identidad subjetiva de los interlocutores.

Al tratarse de un servicio que se brinda a los clientes con fundamento en el artículo 12 inciso d) del Reglamento para los Servicios Celulares y publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 182, del 24 de setiembre de mil novecientos noventa y seis, que la información remitida consistió únicamente en proporcionar datos referentes **a la fecha y hora de las llamadas, duración en segundos y en minutos, teléfono de destino y tarifa**, que en nada afectaban el derecho a la intimidad en ese asunto. En igual forma, el procedimiento utilizado para obtener la información en cuestión, la obtención de la información requerida se realizó por los cánones legales correspondientes.

En España el poder empresarial es una función ligada a su propia esencia, pero debe ser empleada para mantener un papel activo en defensa de los derechos fundamentales. Cuándo no lo hace, es porque, como lo señala la doctrina, el poder sindical ha perdido fuerza y por otro lado ha existido una institucionalización de éste, a través de la concertación social. El poder empresarial, debe mencionarse que se encuentra ligado a la propia estructura contractual, a la buena fe, que debe imperar en estas clases de relaciones, tanto por el empresario como por el trabajador.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

En cuanto a las facultades de control del trabajador desde la perspectiva del derecho interno costarricense, según se contempla en el artículo 71 del Código de Trabajo, donde señala entre otros, el desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo, ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos, observar buenas costumbres durante sus horas de trabajo, guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecuten, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono y observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan.¹⁸

El ordenamiento jurídico le reconoce al trabajador la facultad de su actuar en el ámbito laboral de acuerdo a lo contemplado en el Código de Trabajo y demás leyes supletorias o conexas. Además de los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. Además en la Constitución de la Organización Internacional del

¹⁸ BLANCO VADO, Mario. Código de Trabajo. Concordado, con referencias y jurisprudencia. Editorial Juritexto. 3ª. Edición. San José. Costa Rica.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Trabajo, la Declaración de Filadelfia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mantiene el desarrollo de los cánones legales: "**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*". En el artículo 5º de la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre, esta norma protege expresamente la intervención en la honra de las personas, vida privada, familia y reputación.

El derecho a la intimidad consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. Como es sabido, en el marco de la relación contractual de trabajo una de las partes desempeña potestativamente un servicio retribuido dentro del ámbito de organización y dirección de otra.

La facultad de organización que ostenta el empresario y la subordinación del trabajador resultan consustanciales a la hora de calificar o no una relación de laboral, es un conjunto de facultades jurídicas que posibilita la impartición de instrucciones u órdenes, de carácter general o explícito, a los trabajadores; conjunto de facultades que aparecen dentro del llamado poder directivo o de dirección cuyo ejercicio se otorga a todo empleador y que obedece, básicamente, a razones de titularidad empresarial y eficiencia de la actividad laboral a desarrollar, potestades que evidentemente no

**LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE
VIGILANCIA.**

pueden exceder aquellos límites que le imponen el respeto íntegro a los derechos fundamentales.

El poder directivo no se erige en derecho absoluto alguno, encontrándose conectado a una sucesión de lindes entre los cuales destacan sobremanera los genéricos deberes de respeto a la buena fe¹⁹.

De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad en general, pues como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, ***“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 y reputación”.²⁰

No podemos olvidar que en la actualidad impera la libertad de contratación de trabajo, en donde en principio el trabajador puede disponer de sus propios intereses y vincularse con base en esa relación jurídica con el empresario. El poder empresarial no puede

¹⁹ ZARAGOZA TEULER, Vicenta Ángeles. Alicante. Col. N. 4.534

²⁰ **Res:** 2003-02268. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con cuarenta y siete minutos del dieciocho de marzo del dos mil tres.-

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

considerarse omnipotente frente a las ordenaciones del trabajador, es ilimitado o bien es restringido en cuanto a la autonomía de determinación, de elección, de organización y articulación de los instrumentos necesarios para desarrollar la actividad empresarial.

La diferencia entre derechos laborales y derechos de la persona y su relación de subordinación del trabajador y la limitación de sus derechos personales en el derecho laboral es el que se produce típicamente dentro del seno de una relación de trabajo.

Los derechos personales son aquellos inherentes a toda persona, cuyo reconocimiento y ejercicio se puede producir tanto en la esfera privada del individuo como cuando este se inserta en una relación laboral.

Como el trabajador se encuentra subordinado al empresario no puede este de manera ilimitada ejercer sus derechos personales dentro de la empresa, sin embargo no se haya perdido ese derecho, sino únicamente que se encuentran limitados, según lo contempla el artículo 18 del Código de Trabajo.

En cuanto a los comportamientos que lesionen la intimidad de los trabajadores tanto en el plano individual como colectivo, lo podemos analizar desde la perspectiva del derecho comparado, en Alemania en el control del trabajador existe un interés preferente y lo más importante es someterlo al derecho constitucional para que

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

responda al principio de proporcionalidad. Todo proceso en la recolección de datos comunes del trabajador que intervenga en la forma como van a ser recopilados, debe ser igual a todos. En Australia e Italia las regulaciones son amigables con el trabajador, las limitaciones pacíficas en zonas de trabajo al no tener vigilancia. En los casos de vigilancia de cobertura de autorización jurisdiccional sirve para autorizar o no la prueba en el proceso laboral. En Italia, impide la vigilancia continua y permanente de control. En Costa Rica existe la preterintención si es posible en la penalización del control de vigilancia; en la ley italiana se deja el caso a la legislación. La libertad y dignidad como bienes jurídicos en el sistema italiano. En Italia la protección de datos está bastante tardía.

La jurisprudencia Constitucional ha aceptado presentar el vídeo en juicio laboral. El derecho a la autodeterminación informativa no es probable parte final del procedimiento de datos. En España los límites de los medios de vigilancia nada limitaría que los datos puedan ser usados en contra del derecho de la intimidad, actividad laboral y actividad interna.

En Italia, se ha dado cuenta, el legislador de la peligrosidad que para la libertad y dignidad de los trabajadores supone una forma de control tecnológico (vídeo cámaras, control efectivo de tiempo de trabajo a través de ordenadores, tarjetas electrónicas de marca de entrada o salida de su trabajo o simplemente de su trabajo efectivo).

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

El carácter dependiente del trabajador, hace potencializar los poderes y facultades del empresario. Ese respeto de la dignidad del trabajador, a pesar de que el empresario, puede adoptar las medidas pertinentes para el control y vigilancia de las labores del trabajador tiene la obligación de respetar de manera obligatoria su derecho fundamental, en caso contrario el trabajador puede solicitar la extinción de su contrato cuando las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.²¹

Se considerará como infracción muy grave del empresario si sus actos son contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores.

El control empresarial en el interior de la empresa resulta lesivo de la intimidad del trabajador y que puede surgir; cuando: Al emplear procedimientos de vigilancia basados en los recursos humanos disponibles por el empresario para la custodia de sus bienes y para la vigilancia de la actividad del trabajo, procedimientos de un clima policial de acoso a la persona del trabajador.

No se debe utilizar aparatos o dispositivos ópticos o de cualquier otro procedimiento para control a distancia del trabajador sin su conocimiento o el emplazamiento de tales aparatos por exigencias de

²¹ LUDGERIO BORBA. Klebia Maria. Abogada.(c) Doctora Derecho del Trabajo. Becaria CAPES-Brasil. LA TELEPRIVACIDAD. UN ANÁLISIS DE LA INTIMIDAD DEL TELETRABAJADOR.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

la organización productiva de la empresa, por motivos de seguridad y utilización abusiva para otros fines.

En cuanto al derecho a la intimidad del trabajador frente a la intromisión de nuevas tecnologías, prevalece el carácter dependiente del trabajador y el respeto de su intimidad y a la consideración debida de su dignidad. Ese respeto de la dignidad del trabajador, también, a pesar de que el empresario, puede adoptar las medidas pertinentes para el control y vigilancia de las labores del trabajador tiene la obligación de respetar su derecho. Sin embargo, no se ha previsto sistemas de alta tecnología que pudiesen llevar a técnicas de control más efectivas o de mayor alcance que las normales, de ahí que, la legislación actual se queda corta, al contar únicamente con el artículo 24 de la Constitución Política y convenios internacionales.

El derecho a la intimidad informática del trabajador hacia un nuevo concepto de intimidad, como en la introducción de este trabajo, las nuevas tecnologías informáticas hacen que exista un acceso directo a las fuentes de información del trabajador por lo que se hace necesario delimitar esa nueva frontera de intimidad y honor que él posee; una frontera que debe superar los términos de tiempo y espacio y los proteja frente a la utilización mecanizada, ordenada y discriminada de los datos a ellos referentes. Ni la posición que ocupa el trabajador ni la actividad que desempeña, ni la subordinación que caracteriza a la relación laboral no puede verse afectado por el ejercicio del poder empresarial, que lesionen instancias de libertad o intimidad del trabajador.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

El derecho general de la intimidad hace que de él se deduzca el principio de respeto a la vida privada del trabajador en el interior de la empresa, por lo cual está prohibido para el empresario:

1. La toma de conocimiento de cualquier forma de la vida íntima del trabajador a través de interceptar las manifestaciones o comunicaciones escritas (cartas privadas y telegráficas) y no escritas (telefónicas) propias del trabajador o destinadas al mismo;
2. La divulgación de hechos relativos a la vida privada del trabajador que afecten su reputación y su buen nombre;
3. La revelación de datos privados del trabajador conocidos por el empresario en la fase de selección por razón de control de la prestación laboral;
4. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme etc., de la imagen del trabajador.

Para la tutela de la inviolabilidad de la esfera privada de la persona son aplicables en el terreno laboral con las posibles injerencias que el empresario pueda desarrollar sobre el trabajador.²²

²² LUDGERIO BORBA. Klebia Maria. Abogada.(c) Doctora Derecho del Trabajo. Becaria CAPES-Brasil. LA TELEPRIVACIDAD. UN ANÁLISIS DE LA INTIMIDAD DEL TELETRABAJADOR.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

La lesión de la dignidad humana se produce a través de una intromisión en un espacio vital del sujeto que desea mantenerse oculto, que quiere conservarlo bajo reserva.

Puede ocurrir, por ejemplo, que ilegalmente se intercepte la correspondencia de una persona para descubrir sus sentimientos altruistas y su vinculación a diversas tareas de solidaridad, publicando un reportaje en un seminario destacando sus cualidades humanas. En tal caso no habría un atentado al honor, pero si aquel no consistió en la apertura por terceros de sus cartas y correspondencia privada, nos encontraríamos ante un atentado a su intimidad.²³

El poder de dirección se entiende, como aquella facultad de control, vigilancia y dirección que le es proporcionada a los patronos en aras de que el producto de las contrataciones de mano de obra que realiza y por la cual se obliga a pagarles un salario, tenga cierta posibilidad de orientación y de control, que permita comprobar que la actividad por la cual está pagando, se realiza de conformidad con sus intereses.

Con la nueva tecnología de las empresas, no solo se ha permitido aumentar la eficiencia y competitividad, sino que también se ha multiplicado la gama de instrumentos para ejercerla.

²³ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Problemas Político-Criminales actuales de las sociedades occidentales. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2003

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

El patrono puede llevar a cabo esta tarea de vigilancia y control, a bajo costo, de manera sigilosa, con poco esfuerzo e inclusive sin que en ocasiones los trabajadores lo perciban. Por eso se puede afirmar que existen múltiples medidas de control por medio de las cuales el patrono puede ejercer este poder.

La más sencilla y tradicional medida es el control directo por el propio empresario, el cual en este momento se da principalmente en pequeñas o medianas empresas. En esa modalidad la organización se articula de forma simple y en la que el empresario se involucra activamente en la realización del trabajo.

En otras empresas, en las que la organización tiende a ser un poco más compleja, esta labor de supervisión es delegada y recae por lo general en manos de altos directivos o mandos medios.

No obstante, en empresas de mayor dimensión, mayor número de empleados o simplemente en empresas que cuentan con recursos tecnológicos modernos, estos sistemas de vigilancia directa tienden a ser sustituidos por lo que se denomina "*vigilancia remota o control a distancia de los trabajadores*". La vigilancia remota, es en términos sencillos, un sistema que permite la captación de una imagen, un sonido o de ambos a la vez.

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

Estos sistemas permiten que la medida de control no se realice de forma simultanea a la prestación de servicios de los trabajadores, pues por lo general cuentan con métodos de grabación que permiten al patrono percatarse de la actividad de los trabajadores aún después de que los hechos hayan ocurrido y con base en eso tomar las medidas que juzgue pertinentes.

Lo anterior pone de relieve algunos puntos adicionales que vale la pena mencionar:

- a) La vigilancia remota conlleva a la posibilidad de conservación y archivo de imágenes y sonidos;
- b) Por lo tanto, permite que los mismos sean difundidos a otras personas ajenas y extrañas, incluso personas ajenas a la relación de trabajo;
- c) Podría por ende entrar en juego el derecho que tiene toda persona (sin que los trabajadores sean la excepción) de tener control sobre sus datos o imágenes personales.

Actualmente el derecho a la propia imagen y tutela de datos personales no se encuentran regulados en forma específica en nuestro país, así como tampoco se cuenta con regulaciones directas en cuanto

LIMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LAS POTESTADES DE VIGILANCIA.

a la validez o legalidad de estos dispositivos de captación de imagen o sonidos.

En virtud de lo anterior y hasta que no se cuente con alguna fuente de derecho expresa, será competencia de cada empresario valorar hasta qué punto de acuerdo a los modernísimos recursos tecnológicos se les podrá dar usos que van más allá de los fines originalmente previstos.

De alguna manera podrían vulnerar algunas áreas sensibles y privadas de los trabajadores o bien para facilitar, agilizar labores, aumentar la efectividad, competitividad y por qué no, los estándares laborales de su empresa.

**TIPOS DE LESIONES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN
DERIVARSE DE LAS INTERVENCIONES DEL EMPLEADOR.**

CAPITULO IV
**TIPOS DE LESIONES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN
DERIVARSE DE LAS INTERVENCIONES DEL EMPLEADOR.**

TIPOS DE LESIONES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN DERIVARSE DE LAS INTERVENCIONES DEL EMPLEADOR.

1. LOS COMPORTAMIENTOS QUE LESIONAN LA INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES Y SUS REPRESENTANTES

La intimidad de los trabajadores tanto en el plano individual como colectivo, en los comportamientos que lesionen la intimidad de los trabajadores tendrían un tratamiento sesgado o parcial, si se quedara solo en los actos de injerencia empresarial, por más que el empresario sea potencialmente el principal sujeto infractor, generalmente responde a una óptica unilateral, identificando como agresor natural al empleador²⁴.

No obstante, otros sujetos diferentes de aquel podrían ser señalados también como posibles infractores, por ejemplo, la Administración cuando recaba información de carácter personal de los trabajadores,²⁵ o los propios representantes unitarios o sindicales de los trabajadores cuando, en el ejercicio de sus funciones acceden a cierta información que involucra la vida privada de sus representados.

La promoción y defensa de los intereses de los trabajadores a cargo de los órganos de representación viene acompañada de un conjunto de facultades normativas con el propósito de permitirles un eficaz ejercicio de su función representativa. En virtud de ello los representantes de los trabajadores acceden o podrían llegar a hacerlo a cierta información cuya divulgación dio un uso indebido, por lo que podría terminar vulnerando la intimidad de su representados.

²⁴ ÁLVAREZ DE LA ROSA, m., Derecho de participación, deber de sigilo y protección a la intimidad. N. 100, pag. 53.

²⁵ DEK VAKKE VUKKA, J.J.: El Derecho a la intimidad del trabajador. Pág. 162

TIPOS DE LESIONES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN DERIVARSE DE LAS INTERVENCIONES DEL EMPLEADOR.

Esto hace que sea necesario adoptar una serie de medidas de protección para los trabajadores que garanticen su derecho a la intimidad que supondrá restringir o vedar, incluso, el acceso de los representantes a cierta información.

Los supuestos informativos en los que podría vulnerar la intimidad de los trabajadores de un lado la información en materia de contratación y de otro la información personal automatizada.

***VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.***

***CAPITULO V
VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.***

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

**1. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA ADOPCIÓN DE INSTRUMENTOS Y
REPRODUCCIÓN DE LA IMAGEN**

El derecho a la propia imagen, al igual que el resto de los derechos fundamentales, no garantiza la tutela incondicionada ante cualquier eventual, captación de la misma. No obstante, y siguiendo la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, la captación y difusión de la imagen del sujeto, solo será admisible cuando la propia y previa conducta de aquel o las circunstancias en que se encuentra inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público.

En este sentido la Sala Constitucional mediante resolución número 2001-08317, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del diecisiete de agosto del dos mil uno; resolvió: *“Si bien el recurrente considera que las autoridades del Ministerio de Justicia y Gracia actúan en forma ilegítima, contrariando sus derechos fundamentales a la intimidad y privacidad, al haber instalado un sistema de circuito cerrado de cámaras, es lo cierto que, la autoridad recurrida informa bajo la fe del juramento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que ese recurso tecnológico no se ha colocado para vigilar los servicios sanitarios, baños o cuartos para visita conyugal. El informe afirma que las citadas cámaras de circuito cerrado que impugna el recurrente, han sido instaladas para garantizar la integridad física de los privados de libertad, lo que se hace bajo la fe del juramento (artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Esta Sala ha avalado en otras oportunidades, el objetivo de mantener la seguridad y el orden dentro del Centro de Atención Institucional La*

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

Reforma, como también, el de fiscalizar lo que sucede dentro de los dormitorios de los privados de libertad (en este sentido véase la sentencia número 2001-07573). Se desprende de lo dicho, que la medida tiende a mejorar la cobertura de vigilancia de los privados de libertad, porque, como se indica, se tienen reportes de antecedentes de atentados contra su integridad física, así como de trasiego ilegal de drogas y de armas. No estima la Sala, pues, que sea ilegítima la instalación del sistema de cámaras de circuito cerrado, el cual, según se informa no está posicionado para captar imágenes de los privados de libertad cuando se encuentren en sus momentos de mayor intimidad, todo ello porque no hay personal suficiente para hacerlo con mayor presencia física". Si bien es cierto, que la colocación de un circuito cerrado de cámaras en el Centro Penal, hace sentir a los privados de libertad vigilados, cosa que les provoca malestar e indignidad, por su condición de presos, la Sala ha estimado que por encima del derecho a la intimidad que tiene cualquier persona, se encuentra el derecho a la integridad física de cada uno de ellos, lo que se traduce como el derecho a la vida, la cual se ve en muchas ocasiones menoscabados en los centros penales, por los mismos reclusos que atacan a sus compañeros, eso es lo que se trata de evitar con la implementación de estas cámaras, las cuales son colocadas en lugares que no sean de uso privado de los reclusos, como baños, servicios sanitarios o cuartos de visitas conyugales.

Asimismo, mediante resolución número 2004-01511 de las once horas con cuarenta y un minutos del trece de febrero del dos mil cuatro; resolvió: *"Ahora bien, al analizarse la actuación de las autoridades recurridas, la Sala estima que no lesiona los derechos fundamentales del*

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

promovente, razón por la cual se debe declarar sin lugar el recurso. En efecto, aunque el actor reclama que la situación impugnada en este amparo constituye una severa afectación de su derecho a la intimidad, en cuanto se asegura el acceso a información confidencial sin el consentimiento previo de los usuarios de los servicios de salud, se tiene por acreditado que dicha acción tiene por fin resguardar los bienes del hospital recurrido –que han sido objeto de pequeñas sustracciones– respetándose en todo momento los derechos de los pacientes y de los trabajadores del nosocomio accionado. En este sentido, llama profundamente la atención de este Tribunal Constitucional, el criterio sostenido por el Director a.i. del Hospital recurrido en su informe, en cuanto a que: “en el proceso de instalación de las cámaras de video se tomaron las medidas necesarias para no violentar el derecho a la intimidad del que gozan nuestros pacientes y trabajadores, ya que se ubicaron los mencionados aparatos en lugares de acceso público, como lo son las distintas salas de espera que tiene el Hospital, los pasillos de ese Centro Médico, las distintas salidas y entradas con que se cuenta y en general en lugares estratégicos donde existen almacenados insumos (bodegas), medicamentos y herramientas que se utilizan en este Centro de Salud, pero respetando siempre la intimidad de nuestros usuarios, en virtud de lo cual no se ordenó la instalación de las mencionadas cámaras en los consultorios médicos, servicios sanitarios, salones de hospitalización y salas de operaciones” (informe a folio 15), con lo cual el proceder del recurrido no lesiona el Derecho de la Constitución. De igual modo, el recurrido negó en su contestación que las cámaras, por una parte, estén equipadas con un régimen de sonido y, por otra, que hayan sido colocadas en lugares ocultos como aduce el actor. No estima la Sala, se repite, que sea ilegítima la instalación de estos aparatos de

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

circuito cerrado, los cuales, según se informa no están posicionados para captar imágenes de los salones de hospitalización". Con este voto, lo que se trata de resguardar son los bienes de la institución, los cuales han sido objeto de sustracciones, por tal motivo las cámaras de vídeo fueron colocadas en los pasillos, almacenes de insumos, medicamentos y herramientas que se utilizan en el centro de salud, estas no fueron colocadas en lugares en los cuales se pueda ver afectada la intimidad de los pacientes o de los empleados, de tal manera que el recurso fue rechazado.

Con estos dos votos, se puede concluir que si bien es cierto estas cámaras de vídeo fueron colocadas en Instituciones del Estado, no toda implementación de cámaras de vídeo va a acarrear una violación a la intimidad de las personas, deberá ser estudiado cuidadosamente cada una de las circunstancias por las que fueron colocadas, para poderse determinar si con ellas se está protegiendo otros derechos constitucionales más importantes que el de la intimidad. Así como ocurre, en el sector público, lo mismo puede suceder en el sector privado, cuando algunos de los intereses sean la misma protección física de las personas, o la sustracción de mercancías que son dos de los grandes motivos por las que se implementan las cámaras de vídeo.

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

2. LA ADOPCIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

La utilización de medios de captación de la imagen en el control de las actividades que desarrollan los trabajadores ha venido representando el paradigma de la discusión sobre los nuevos instrumentos de control y vigilancia. Se ha visto en él, sin que sea exagerado, un atentado a las libertades de los trabajadores en el seno de la empresa y el principio del establecimiento de un nuevo orden coincidente con las conocidas distopías literarias²⁶.

Desde la óptica de distribución de poderes y contrapoderes en el seno de la empresa, al igual que todas las tecnologías que toleran un control sobre la actividad del trabajador, se indica que tales sistemas serán sobre la relación de subordinación, acentuándola. Y ello, en primer lugar, ya se ha indicado por la propia condición de los instrumentos de grabación y en segundo lugar, por la ausencia de mecanismos de comprobación suficientes para hacer frente a la nueva dimensión que adquiere el control empresarial.²⁷

Concurren dos alternativas: bien la intervención que consiga restablecer el equilibrio fáctico en la distribución de poderes en la empresa, bien traer la cuestión al terreno de los derechos fundamentales del trabajador en la relación de trabajo, ventilando el conflicto a través de los principios aplicativos generales. Con todo,

²⁶ La más conocida es la 1984 de Orwell, donde pantallas televisivas controlan constantemente todas las actividades. Su influencia se ha hecho notar mucho más allá del habito literario. La metáfora del Gran hermano ha venido siendo utilizada por la doctrina iuslaboralista, tanto española.- Montoya Megal. A, en su comentario al artículo 2º.

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

salvo en Italia, el resto de experiencias comparadas se ha optado por situar el problema en el terreno de los límites impuestos por la relación de trabajo a los derechos fundamentales.

En Francia, en el debate sobre la admisión de los sistemas de grabación de imágenes en el control de los trabajadores, en cuanto a la jurisprudencia española la utilización de aquellos medios, en el caso más relevante fue el asunto Noocel, donde la Sala Social de la Corte de Casación del 20 de noviembre de 1991, señaló, que si bien el empleador tiene derecho a controlar y vigilar la actividad de los trabajadores durante el tiempo de trabajo, toda grabación de imágenes o de conversaciones que escape de los motivos constituye un modo de prueba ilícito.

La doctrina alemana admite excepcionalmente la adopción de los medios de captación de imágenes en el control si se reconoce, en el caso concreto, la existencia de un interés empresarial suficientemente relevante que justifique su instalación. Así, en la composición de intereses en presencia se admiten tales formas de control si concurre un interés empresarial superior y no puede alcanzarse la finalidad perseguida a través de otras medidas menos agresivas con los derechos fundamentales.

²⁷ J. Frayssinet. Nouvelles technologies et protection des libertès entreprieuse. Derait Social. 1962. número 6, pág.- 599.

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

**3. LA VALORACIÓN CON RESPECTO A LA COLOCACIÓN DE VIDEOS EN
LUGARES DE TRABAJO**

Los límites en cuanto a la aplicación de los sistemas de grabación de imágenes excluyendo del ámbito del conocimiento empresarial los lugares sensibles tales como baños, áreas de descanso o comedores, son lugares donde se desarrolla la vida íntima individual o colectiva de los trabajadores²⁸. En dichos ámbitos resulta de fácil constatación que concurre una doble característica, por un lado en ellos no se ejecuta la prestación del trabajo o no son zona de trabajo de la empresa y consiguientemente no están relacionadas directamente con el cumplimiento del objeto del contrato de trabajo y por otro, se trata de espacios donde en distintos grados se manifiesta la intimidad de los trabajadores.

La construcción obedece a la necesidad sentida por los Tribunales de establecer un mecanismo objetivo de las expectativas de la intimidad de los trabajadores en los lugares de trabajo. Así se pretende, concorde con un concepto clásico de intimidad, la creación de necesidades básicas en la que los empleados se encuentran a salvo de la capacidad de control empresarial. Se considera que las áreas físicas donde no se presta el trabajo y que son de uso exclusivo de los trabajadores y deben ser libres de control.

La existencia de límites locativos, en sentido de la utilización de sistemas audiovisuales de control, satisface solo parcialmente las exigencias que impone la dignidad personal. Es necesario,

²⁸ Tribunales de Justicia de Madrid, 12 de marzo de 1992 (AS1611/1992)

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

consiguientemente, extender la tutela al lugar de trabajo y a la actividad de trabajo.

La utilización de los medios de control debe tomar en consideración dos momentos, la específica aplicación de los medios de la obtención de la información y la utilización de la misma por parte del empresario.

4. LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Los avances tecnológicos en general y la actividad informática en particular resultan una exigencia ineludible para la obtención de una eficaz gestión administrativa, la erradicación de actividades delictivas cada vez más sofisticadas, incluso la propia moralización de la vida cívica.

Los potenciales violadores de la autodeterminación o libertad informática son tanto los poderes públicos como las empresas privadas. Esto hace necesario precisar los términos de la posible afectación y protección de la privacidad de los trabajadores en el contexto del procesamiento o automatización de sus datos personales, porque es sabido y lo hemos recordado que la relación laboral es un espacio propicio para la vulneración de los derechos fundamentales y que la empresa se presenta como uno de los campos donde con más fuerza pueden manifestarse los nuevos peligros que supone la informática.

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

Los representantes de los trabajadores no solo están llamados a respetar la intimidad personal de los trabajadores, sino que también tienen un papel que cumplir en la defensa de ese derecho frente al empleador.

5. LA SEGURIDAD DE LOS DATOS

Según el deber de seguridad de los datos el responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnico y organizativas necesarias con la finalidad de garantizar la seguridad de carácter personal y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. Con esta obligación se busca garantizar la conservación de la información para el ámbito para el que fue creado y el acceso de la misma solo para las personas convenientemente designadas.²⁹

La indicada obligación se conecta con el deber de control de la cesión de los datos, que no impide, pero si limita, la cesión de los mismos puesto que ésta queda sujeta al cumplimiento de dos requisitos, en primer lugar que la cesión responda al cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del concesionario, y en segundo lugar que se cuente con el previo consentimiento de lo pactado. No obstante, el segundo requisitos decae cuando alguna ley prevé algo directo, cuando se trate de datos recogidos de fuentes de acción pública.

Con carácter general debe también señalarse el deber de secreto profesional dirigido al responsable del fichero automatizado y a

²⁹ DEL REYGUANTER. S. Tratamiento automatizado de datos. Pág. 27.

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal.

Dentro de la función de vigilancia y control de los representantes, la referida custodia del cumplimiento de la normativa en materia de tratamiento automatizado de datos, y a fin de contribuir a la protección de la intimidad informática de los trabajadores, en caso de que el ejercicio de esa función requiera el acceso a la información contenida en los ficheros, los representantes podrían contar con la previa autorización del trabajador afectado por la información conocida.

El derecho a la intimidad personal de los trabajadores actúa como un límite general a las injerencias a terceros, incluidos los representantes. Existe una mayor apertura cuando se accede a cierta información y ejercicio de la acción representativa en defensa de los intereses de los propios representados como el caso del control de legalidad de la contratación y protección de la intimidad de los trabajadores.

6. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA

Se le ha definido así: *“Denominamos autodeterminación informativa a la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos*

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

*o privados, especialmente los almacenados mediante medios informáticos".*³⁰

Algunos autores, como Ferreira Rubio, estiman que el control de la información personal constituye *"la más importante faceta de la intimidad en el momento actual, y su defensa el medio más eficaz para proteger la reserva de la vida privada en todas sus formas"*.³¹

Dicha autora explica que la intimidad con respecto a la información se manifiesta esencialmente en dos direcciones:

- Por una parte, como la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona; y,
- Por otra, como la facultad que debe corresponder a cada individuo de controlar el manejo y circulación de la información que, sobre su persona, esté en poder o haya sido confiada a un tercero.

Por nuestra parte, pensamos que -hoy por hoy- se trata quizás del derecho fundamental más vulnerable y vulnerado de todos. Pero, ¿de adónde pueden provenir estas amenazas a la intimidad, en su faceta de control de la información personal?. Durante mucho tiempo, el reto principal estuvo centralizado en la recopilación y propagación de datos

³⁰ VIGGIOLA, Lidia E. y MOLINA QUIROGA, Eduardo. Tutela de la autodeterminación informativa. Aproximación a una regulación eficaz del tratamiento de datos personales. Ponencia presentada al Congreso Internacional "Derechos y Garantías en el Siglo XXI" de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Documento electrónico localizado en <http://www.aaba.org.ar/bi151302.htm>. Abril de 1999.

³¹ FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. El derecho a la intimidad. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982.

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

personales por medio de la prensa. Reconociendo esta realidad, los ordenamientos jurídicos respondieron oportunamente regulando la responsabilidad de los medios de comunicación colectiva frente a los daños que pudiesen infligir a la honra de las personas, mediante textos normativos tales como nuestra Ley de Imprenta. Pero, de mayor importancia, se ha llegado a establecer también -esta vez como un derecho fundamental- la posibilidad que asiste a las personas de replicar directamente a esos contenidos noticiosos, cuando ellos contengan hechos agraviantes o simplemente inexactos. A esto se refiere el llamado derecho de rectificación o respuesta, derivado del artículo 29 de nuestra Constitución Política y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y desarrollado por el numeral 66 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

No obstante, con el avance de los medios tecnológicos, otra amenaza al ámbito de intimidad -posiblemente mayor que la de la prensa- ha ido surgiendo a paso acelerado. En efecto, *“La actual revolución tecnológica y la “autopista de la información” han facilitado muchos medios que ponen en peligro esta gama de derechos ligados al desarrollo en sociedad de la persona.”*³²

Como lo expresa Rivera Llano:

“La virtud del computador y de esta estructura y organización que se denomina “banco de datos”, unida a la forma de estructurar

³² URCUYO FOURNIER, Constantino. Proyecto de ley de "Adición de un nuevo capítulo IV, denominado 'Del recurso de hábeas data', al Título III, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ley no. 7135, del 19 de octubre de 1989". Presentado a la Asamblea Legislativa el 29 de noviembre de 1996, expediente no. 12.827. San José, 1996.

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

los datos que se van entregando, ha ido resaltando el hecho que el individuo que entrega esta información, hoy en día, se está exponiendo de algún modo a que los demás entes de la colectividad social tengan la posibilidad de conocer su imagen real o presunta en forma integral, en todas sus relaciones familiares, sociales, comerciales, etc., con gran velocidad y certeza, mediante la interacción con esos bancos, con los cuales se puede obtener lo que se denomina "identidad informática", que es, en últimas, como un retrato hablado, pues ese conjunto de datos, integrados y relacionados, permite reconstruir la imagen moral de la personalidad, con elementos y rasgos de orden biológico, predisposiciones, enfermedades hereditarias, malformaciones físicas, condiciones psíquicas, carácter, temperamento, inclinaciones, aptitudes, etc". ³³

La práctica de recolectar y clasificar información personal no es, desde luego, ni una novedad ni una consecuencia del avance técnico. La formación y funcionamiento de bancos de datos, informatizados o no, es un hecho histórico y que actualmente nos acompaña desde el nacimiento hasta la muerte. En efecto, cuando venimos al mundo somos inscritos en el Registro Civil, adonde se hace constar la fecha y hora de nacimiento, así como quiénes son nuestros padres. En ese mismo registro se hará constar luego nuestro matrimonio o matrimonios, el nacimiento de nuestros hijos, nuestras separaciones y divorcios, y -finalmente- la fecha, hora y circunstancias de fallecimiento. En el Registro Público se inscriben -entre otros datos- nuestras propiedades inmuebles y vehículos, las sociedades

³³ RIVERA LLANO, Abelardo. Dimensiones de la informática en el derecho (perspectivas y problemas). Jurídica Radar Ediciones, Santafé de Bogotá, 1995.

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

mercantiles y asociaciones no lucrativas de las que seamos integrantes, las obras literarias sobre las que ostentemos derechos de autor, las marcas y distintivos comerciales de nuestra propiedad, de quienes somos apoderados o quiénes son apoderados nuestros, etc. En el Registro Judicial de Delincuentes se lleva buena cuenta de aquellos hechos criminales sobre los cuales hayamos sido juzgados y sentenciados, lo cual podría pesar negativamente en nuestra contra en el evento de que -en virtud de esos datos- se constate que hemos reincidido en el delito.

Los registros citados son de carácter público (estatal), pero eso no quiere decir, de ninguna manera, que no hayan empresas o personas privadas que también buscan crear y mantener bases de datos completas y actualizadas acerca de todo aquello que nos caracterice, por ejemplo, como sujetos económicamente activos y consumidores en potencia. Si nos encontramos suscritos a una revista, es porque oportunamente llenamos una solicitud de suscripción que, típicamente, no sólo registra nuestro nombre y dirección sino también diversos datos que definen un perfil personal más o menos detallado.³⁴ En este caso, es posible -y frecuente- que la empresa editora luego venda esos listados de suscriptores a otras compañías que, por razones de afinidad de sus productos o en función del estrato socioeconómico a que se establezca que pertenecen los lectores, están interesadas en identificar posibles nuevos compradores

³⁴ Recientemente se ha difundido la práctica de conceder suscripciones gratuitas a ciertas publicaciones de carácter profesional o comercial, para quienes llenen una fórmula de encuesta que retrate adecuadamente al solicitante como una persona influyente en su trabajo o actividad particular. Obviamente, la esperanza de la empresa editora y de sus patrocinadores es que la supuesta pérdida económica implícita en la suscripción gratuita se vea luego ampliamente recompensada por las decisiones de compra que el suscriptor pueda

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

para sus productos. Del mismo modo, si nos registramos en uno de los muchos programas de “*cliente frecuente*” o “*preferencial*” de un determinado establecimiento, es seguro que la empresa en cuestión aprovechará la circunstancia para ir conformando un *dossier* que revele nuestras preferencias de consumo, a fin de orientar oportunamente sus futuros programas publicitarios, ofertas especiales y descuentos, de la manera que le pueda reportar la máxima utilidad.

Pero si la práctica de recolectar y conservar datos personales no es novedosa ni infrecuente, entonces ¿qué es exactamente lo que ha venido llevando a cada vez más autores y legislaciones a propugnar la necesidad de controlar y limitar la recolección y uso de esa información?. La diferencia, en resumen, radica en la multiplicación de posibilidades para el uso y abuso de los datos que ofrecen los actuales medios informáticos; potencialidad que, por su dimensión e implicaciones, antes era comparativamente inexistente. “*Datos que antes entregábamos y quedaban consignados en fichas de papel, se encuentran en prodigiosas memorias capaces de jamás olvidar y siempre estar dispuestas a recordar. El individuo es comparado, en esta sociedad, a un pez en el interior de una pecera, cuya vida puede ser observada por quien lo desea y en cualquier momento. Es (...) como si estuviese presente, en todo momento, frente a un juicio universal.*”³⁵

influenciar o hacer personalmente, de los productos sobre los cuales -sin duda- pronto comenzará a recibir abundante publicidad.

³⁵ RIVERA LLANO, *op. cit.*

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

En efecto, *“Con la enorme cantidad de información que circula se va constituyendo un enorme poder informático que puede crear un perfil subjetivo de la persona, estigmatizándola, con la consecuente limitación del pleno uso de sus derechos.”*³⁶

Posiblemente a nadie ofenda el hecho de que otros tengan acceso a información sobre su persona de la que sólo se pueda obtener ventaja y beneficio. De hecho, lo normal es que todos busquemos, activamente, diseminar todos aquellos datos que nos interesa que otros conozcan, para así obtener atención, fama o provecho a cambio.

Ejemplos sobran:

- El hecho de preparar y distribuir un currículum vitae a posibles empleadores o contratantes.
- Pagar un anuncio en los periódicos o en las *“páginas amarillas”* de la guía telefónica, publicitando nuestras habilidades técnicas o profesionales e informando acerca de nuestra dirección y números telefónicos.
- Distribuir tarjetas de presentación en actividades profesionales o sociales.

³⁶ URCUYO FOURNIER, *op. cit.*

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

- Colocar rótulos o anuncios en la oficina o consultorio, dando así a conocer el domicilio de trabajo, el horario de atención, teléfonos, fax, etc.

En otros casos, nos interesa también proteger lo que se sabe acerca de nosotros, aunque se trate de información que normalmente no procuraríamos difundir activamente. Un buen ejemplo lo constituye la llamada *reputación comercial* o *buen nombre comercial*. Si bien, es poco probable que deseemos publicar un aviso en los periódicos cada vez que pagamos una deuda u honramos otro compromiso comercial, sin duda alguna nos resultará crucial que ese hecho conste y sea reconocido en el momento y lugar oportuno; es altamente deseable que un banco o entidad financiera esté presto y gustoso de concedernos un nuevo préstamo, porque sabe que pagamos puntualmente el anterior; así como es importante que una empresa acepte vendernos una casa o automóvil a pagos, puesto que por vía de las llamadas "*referencias comerciales*", otras empresas le han hecho saber que somos solventes y buenos pagadores. De esta manera, el buen nombre comercial se convierte en un verdadero activo que interesa cultivar y proteger. Se comprende, entonces, lo desastroso que podría ser -por ejemplo- que una persona sea incluida erróneamente en una lista de morosos de alguna institución financiera.³⁷

³⁷ Máxime si se considera que estas "listas negras" son frecuentemente compartidas con otras entidades similares. Para todos los efectos prácticos, una persona sometida a esa circunstancia podría considerarse "muerta" financieramente. Existen tristes casos reales, como el que reportó la Defensoría de los Habitantes en su informe anual de labores 1994-1995 (y citado por URCUYO FOURNIER, *op. cit.*), en el que una persona debió luchar durante tres años para que el Banco Nacional de Costa Rica lo excluyera de una lista de morosos en la que había sido incluido equivocadamente, lapso durante el cual perdió por completo su aptitud de ser sujeto de crédito.

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

Sea que explícitamente procuremos hacer saber algo sobre nosotros o que nos baste con que esa información conste en alguna parte sin buscarlo activamente, lo cierto es que, en ambos casos, es fundamental también que, lo que se sepa, se sepa y emplee "*correctamente*". Es decir, interesa sobremanera que los datos registrados sean veraces y completos, así como que estén debidamente actualizados, y que el uso que se haga de ellos sea benéfico o, al menos, inocuo. La razón es clara, puesto que queremos que esos datos "*cuenten una historia*" acerca de quiénes somos y qué hacemos, lo menos que podemos esperar es que lo hagan eficaz y correctamente. Un contratista independiente no desea que en la guía telefónica aparezca su número antiguo sino el actual; una persona que fue juzgada por librar un cheque sin fondos ciertamente no desea que se registre que lo fue por tráfico internacional de estupefacientes; los padres de familia que matriculan a un hijo en una escuela no desean que la información aportada para ese propósito sea usada para convertirlos luego en blanco de propuestas comerciales por vía de telemarketing directo.

Finalmente, no hay tampoco quién no se oponga a que los demás tengan acceso a otra clase de información personal, no sólo porque ese conocimiento pueda afectarnos negativamente, sino incluso por el hecho de que -aunque no nos perjudique- simplemente no queramos que terceras personas conozcan esos datos.

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

En resumen, queremos ser beneficiarios de la información, no sus víctimas. Lo cual nos regresa al tema del control de la información personal, que ha dado así paso al concepto de **autodeterminación informativa**, que como derivado que es de los derechos de privacidad y libertad personal, participa de su naturaleza de derecho fundamental.³⁸ *“El derecho a la autodeterminación informativa proviene del derecho a la intimidad, aunque no se limita a ella, sino que la trasciende. El derecho a la autodeterminación informativa va más allá de la esfera privada, protegiendo el derecho a la disposición de los datos; se refiere al consentimiento en el uso de un dato personal y a la posibilidad de supervisar que se utilice con apego a un fin legal y de previo determinado, de modo que a partir del acceso a la información exista la posibilidad de solicitar la corrección, actualización, modificación, eliminación, inclusión o pretensión de confidencialidad sobre la información objeto de la tutela.”*³⁹

Lo fundamental, entonces, es tener claro que los defensores de la autodeterminación informativa no objetan la recolección y clasificación en sí misma de datos personales, fenómeno como se dijo histórico e incluso provechoso⁴⁰. De lo que se trata es de reconocer que, frente al poder que la tecnología pone ahora en manos de los recolectores y clasificadores, el individuo debe estar dotado también de la poderosa arma que consiste en que la ley reconozca su derecho de participar en ese proceso para asegurar que los datos

³⁸ Los autores concuerdan en que el concepto de "autodeterminación informativa" fue enunciado por primera vez en 1983, en un célebre pronunciamiento del Tribunal Federal Constitucional alemán.

³⁹ URCUYO FOURNIER, *op. cit.*

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

recopilados sean veraces;⁴¹ que no sean más de los que se requiera obtener para fines lícitos y que en ningún momento puedan ser empleados de forma que se invada el espacio de privacidad que toda persona debe tener garantizado para su realización como tal.

Desde luego, problemas estrictamente sociológicos magnifican las dimensiones de la cuestión. Si bien algunas culturas (como las europeas) tienden a ser muy celosas de su privacidad, hay que reconocer que nuestra mentalidad tropical es distinta. Los latinoamericanos no sólo somos más despreocupados al respecto, sino que -además- existe la enraizada creencia de que tenemos un supremo derecho a meternos en la vida de los demás y de que éstos, si desean reservar algo de sí mismos, es porque de seguro algo malo han hecho. Por lo tanto, a la necesidad de acciones legales se une la de acciones educativas.

De esta manera, lo crucial es obtener respeto y plena observancia de lo que algunos han dado en llamar los "*principios fundamentales para la regulación de los bancos de datos de carácter personal*"⁴², que incluyen los siguientes:

- Adecuada justificación social de la recolección;
- Limitación de la recolección;

⁴⁰ CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. Autodeterminación informativa y Estado de derecho en la sociedad tecnológica. Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), San José, 1997.

⁴¹ Cualidad que lleva implícita la exigencia de que los datos sean actuales: la información desactualizada no puede ser considerada información veraz a la fecha.

⁴² VIGGIOLA y MOLINA QUIROGA, *op. cit.*

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

- Información al individuo del hecho de la recolección, así como la especificación del propósito o la finalidad para la cual será utilizada la información recogida;
- Consentimiento del sujeto a la incorporación de datos sobre su persona a un determinado banco de datos;
- Fidelidad de la información registrada (actualización, rectificación y cancelación), lo que implica que los datos personales registrados deben ser exactos, completos y actuales;
- a salvaguarda de la seguridad; esto es, la obligación de adoptar las medidas correspondientes para prevenir y evitar posibles pérdidas, destrucciones o accesos no autorizados;
- La limitación temporal de la conservación de los datos registrados, admitiéndose que esta debe durar un tiempo razonable al sólo efecto de permitir el alcance de los fines u objetivos para los cuales fueron recolectados; y,
- Establecer un adecuado sistema de control, que garantice la efectiva aplicación del conjunto de los principios mencionados.

Ahora bien, para que un derecho fundamental -como el de autodeterminación informativa- cobre vigencia real, es necesario que la ley confiera alguna clase de recurso legal que sirva para prevenir su

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

infracción o que, cuando no fuere posible lograrlo, procure hacerla cesar y que se indemnice los daños o perjuicios causados. Para este propósito, la doctrina y la legislación de varios países han venido incorporando a los instrumentos de protección de los derechos y libertades fundamentales un nuevo medio de tutela: el recurso de hábeas data.

7. EL RECURSO DE HABEAS DATA

7.1. LA PROTECCIÓN PROCESAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Para la tutela de los derechos fundamentales de que gozamos los costarricenses, la Constitución Política actualmente prevé la existencia de dos mecanismos primordiales: el recurso de hábeas corpus y el recurso de amparo.⁴³ El primero busca proteger la libertad e integridad personales, mientras que el segundo asegura la tutela de los restantes derechos previstos tanto en la Carta Fundamental como en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en el país. Ambas clases de procesos son de conocimiento y resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, número 7135 del 19 de octubre de 1989.

De acuerdo con lo anterior, el recurso de hábeas data no está expresamente establecido aun en nuestro ordenamiento jurídico.⁴⁴ Esto no significa que no exista un medio para garantizar el respeto del

⁴³ Artículo 48.

⁴⁴ Algunas legislaciones que sí lo contemplan -sea desde una perspectiva sustancial, formal o de ambas clases- incluyen a Alemania (1977), Suecia (1973), Estados Unidos de Norteamérica (1974), Portugal (1976), Francia (1978), España (1978), Inglaterra (1984), Perú (1993) y Argentina (1994). Es importante mencionar también que la 45ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó una "Directriz para la

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

derecho a la autodeterminación informativa, ya que -en la medida en que éste deriva de los derechos de privacidad y libertad, resulta tutelable a través del recurso de amparo ordinario, como se insistirá más abajo. De hecho, ya ha habido diversos casos en que la Sala Constitucional ha conocido y resuelto favorablemente casos que corresponderían al recurso de hábeas data, a través del recurso de amparo, aunque es igualmente necesario advertir que se estima que estos fallos no han delimitado claramente aún los alcances del instituto en nuestro medio.⁴⁵

7.2. EL HÁBEAS DATA COMO MECANISMO DE TUTELA.

Enrique Falcón, jurista estudioso del derecho informático, ha definido el recurso de hábeas data como "*Un remedio urgente para que las personas puedan obtener:*

a) El conocimiento de los datos a ellas referidas y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados; y

b) En su caso para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos."⁴⁶

El hábeas data se vislumbra así como un amparo especializado, similar en este sentido al amparo de rectificación o respuesta. Lo que

Regulación de Ficheros Automáticos de Datos Personales", que pretende orientar a los diversos países sobre la necesidad de establecer regulaciones en este campo. (URCUYO FOURNIER, *op. cit.*)

⁴⁵ CAMPOS VARGAS, José Luis; ROJAS ARAYA, Flora y otros. Jurisprudencia constitucional sobre el hábeas data. Trabajo de investigación presentado en el curso de Derecho Informático de la Universidad de La Salle. San José, 1999 (inédito).

⁴⁶ Citado en URCUYO FOURNIER, *op. cit.*

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

pretende regular es la satisfacción de dos intereses sucesivos: en primer término, lograr el acceso a la información personal; en segundo, lograr -según sea el caso- su rectificación, actualización, supresión, inclusión, adecuación al fin, confidencialidad o suspensión.⁴⁷

Examinemos más de cerca cada una de esas pretensiones:

- **Acceso.** Evidentemente, poco sentido puede tener que la ley asegure mi derecho a la autodeterminación informativa si no puedo acceder a la información que sobre mí conste en un banco de datos, público o privado. Este acceso puede ser concebido no sólo como la posibilidad de simplemente pedir que los datos me sean mostrados, sino incluso como el derecho de solicitar que sean certificados documentalmente, para efectos probatorios. En esta hipótesis, el recurso de hábeas data sirve también para garantizar la libertad de petición prevista en el numeral 27 de la Constitución Política.
- **Rectificación y actualización.** Una vez conocida la información que sobre mí exista en una base de datos, debo poder exigir que sea corregida si no se ajusta a la verdad, sea porque nunca lo haya estado (rectificación de información falsa) o porque haya perdido su veracidad por el paso del tiempo o el cambio de circunstancias (actualización de datos obsoletos). Ello es así por las consecuencias negativas, actuales o potenciales, que puedan derivar de la información errónea.

⁴⁷ URCUYO FOURNIER, *op. cit.* En efecto, "... no se trata de exigir los datos como si se ejerciera sobre ellos un derecho a la propiedad, sino que lo que realmente se debe de intentar proteger es el derecho del ciudadano a saber quién, cuándo, con qué fines y en qué circunstancias toma contacto con sus datos personales".

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

- **Supresión.** Si el dato personal, a pesar de ser cierto, no debe estar en el banco de datos, debo poder tener el derecho de exigir que sea eliminado. Por ejemplo, los asientos del Registro Judicial de Delincuentes pueden ser eliminados transcurrido el plazo legal fijado al efecto.⁴⁸ Esto también puede ocurrir en aquellos casos en que la información resulte irrelevante para los propósitos para los que fue construida la base de datos, con el consiguiente riesgo de una difusión perjudicial. Por ejemplo, consignar datos relativos al color de la piel o a las convicciones políticas o religiosas de una persona es absolutamente irrelevante en la mayoría de los bancos de datos y el conocimiento indebido de esa información podría prestarse para situaciones de odiosa discriminación.

⁴⁸ Sin embargo, en una de sus primeras sentencias alusivas al tema de la autodeterminación informativa, nuestra Sala Constitucional señaló: "SOBRE LA PRETENSIÓN DE HABEAS DATA, PARA QUE SE ELIMINE INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL ARCHIVO CRIMINAL: Bien es sabido que tanto esta Sala como la Corte Plena, han otorgado validez a la existencia de los archivos criminales, dando el criterio de que la información que se mantiene en las fichas, es de carácter confidencial, de tal manera, el archivo criminal debe ser interpretado, como uno de los medios que han sido puestos por el legislador a disposición de los investigadores judiciales y de aquellos otros que realicen una función judicial de investigación propia del organismo, únicamente para el esclarecimiento de los hechos delictivos. De ahí que el carácter confidencial del Archivo no permite un acceso irrestricto a la información que se contiene, pues esa confidencialidad fue acordada para proteger la honra de las personas que se encuentran allí fichadas (ver al respecto voto N(2609-91). En el caso presente, el accionante solicita que la información del archivo referente a su persona sea eliminada, pues le está causando serios daños y podrían ser afectadas sus pretensiones laborales en el futuro. El reclamo del gestionante no es de recibo, pues la información ahí contenida no puede salir del ámbito del Organismo de Investigación Judicial para ser entregada a particulares, porque precisamente la confidencialidad exige que en respeto de la honra, honor e intimidad de la persona, esos datos sólo pueden ser consultados por la Policía Judicial o aquella que actúe ejerciendo funciones propias del Organismo de Investigación, por lo que no hay razón para presumir que sus aspiraciones laborales se puedan ver afectadas por ese hecho. Si bien es cierto, se le dictó un SOBRESEIMIENTO OBLIGATORIO respecto al delito que se le imputaba - folio 4 -, ello no es causa suficiente para que el O.I.J. no tenga sus datos en las fichas del Archivo Criminal, pues no se le está causando ningún daño, como pretende hacerlo ver en su reclamo." (Sentencia número 2680-94 de las 16:24 horas del 8 de junio de 1994).

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

- **Inclusión.** Desde una óptica contraria, también debo tener el derecho de pedir ser incluido en un banco de datos personales en el que tenga derecho e interés de estar, si por cualquier motivo no aparezco en él, o -no obstante figurar- se haya omitido algún dato importante en mi perjuicio.⁴⁹

- **Adecuación al fin.** La información personal recolectada no se debe poder usar más que para aquel fin legal para el que fue suministrado originalmente. Si ocurriera lo contrario, el recurso de hábeas data debe poder servir para prevenir o hacer cesar el empleo indebido de los datos.⁵⁰

- **Confidencialidad.** Puede darse la circunstancia de que un recolector de información personal pretenda incluir en sus registros algo que sea confidencial. Así como, debo tener la posibilidad de exigir que un dato mío sea suprimido de un

⁴⁹ Eso sí, cabe reflexionar que puesto que la Sala Constitucional ha afirmado repetidamente que ella no es competente para declarar derechos de orden legal, la procedencia de un recurso de hábeas data en estos casos dependería de que la existencia previa del derecho esté demostrada incontrovertiblemente.

⁵⁰ Aunque la pretensión del recurrente fue en sí denegada, el principio de adecuación al fin ha sido afirmado también por la Sala Constitucional, al señalar, refiriéndose al artículo 24 constitucional (que permite el examen de los libros contables para efectos fiscales), lo siguiente: "*Este artículo garantiza a los ciudadanos el derecho a la intimidad como regla, y permite limitaciones a su ejercicio en los casos que expresamente se autorizan en ella. La norma es clara en señalar que, para efectos tributarios, los competentes para limitar el derecho a la intimidad son el Ministerio de Hacienda y la Contraloría General de la República únicamente. Pero esa intervención que autoriza la norma, no es para todo caso, sino únicamente para revisar los libros de contabilidad y sus anexos, y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos; pero la norma no prohíbe el que se comparta información tributaria entre entes de administración tributaria, de tal forma que es válido autorizar controles cruzados con otros entes si son considerados como administración tributaria, siempre y cuando la información sea utilizada únicamente para fines fiscales. Al igual que el Ministerio de Hacienda, las Municipalidades no pueden brindar esta información a terceros, pues en ese sentido sí les alcanzan las limitaciones que en aras de la protección al derecho a la intimidad impone la ley. Debe quedar claro que las Municipalidades no pueden revisar por sí los libros de contabilidad de las empresas de su territorio, sino únicamente confrontar la información recibida del obligado al tributo municipal en la declaración que rinda a la Corporación, con la que brindó a la Dirección General de Tributación Directa en cuanto al monto de los ingresos brutos, pues de lo contrario, se estaría lesionando la intención del legislador, contemplada en el artículo 24 citado, de facultar la revisión de libros de contabilidad sólo en los casos expresamente señalados en ella.*" (Sentencia número 1269-95 de las 15:48 horas del 7 de marzo de 1995).

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

banco, igualmente debo poder evitar que sea incluido desde un inicio.

- **Suspensión.** En el amparo ordinario, la ley prevé que la simple interposición del recurso suspende de pleno derecho los actos concretos impugnados.⁵¹ Obviamente, presentar un recurso de hábeas data no podría lograr que el dato personal sea “suspendido” en cuanto a aparecer en un banco de información personal, pero sí podría lograr que se posponga su indebida y potencialmente perjudicial difusión a terceros.

Ahora bien, ¿quiénes deben tener la posibilidad de interponer un recurso de hábeas data (legitimación activa)? En general, la doctrina y las legislaciones coinciden en que -además del propio afectado o titular del derecho infringido (o su representante legal, en caso de menores, incapaces y personas jurídicas)- deben poder formularlo también los herederos del difunto. Más allá de ellos comienzan los desacuerdos. Por ejemplo, en el proyecto original de ley de hábeas data presentado a la Asamblea Legislativa,⁵² se establecía la opción de que el recurso fuese interpuesto también por el Defensor de los Habitantes o por asociaciones representativas en caso de discriminación. Estas posibilidades fueron suprimidas posteriormente, en parte por la oposición de la Corte Suprema de Justicia, en aras de que el hábeas data esté disponible solamente para los interesados directos.

⁵¹ Artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

⁵² URCUYO FOURNIER, *op. cit.*

7.3. CRÍTICA DEL HÁBEAS DATA COMO INSTRUMENTO PROCESAL.

Las diversas iniciativas doctrinales y normativas que propugnan por la introducción del recurso de hábeas data en nuestro medio coinciden en que este remedio jurídico debe existir en forma autónoma, como un recurso de amparo especializado, que se caracterice por la celeridad y prioridad de su trámite. Esto se justificaría por la importancia de los valores tutelados y por la necesidad de actuar rápidamente para evitar los posibles daños y perjuicios derivados de una infracción del derecho a la privacidad.

Sin embargo, una cosa es regular en forma detallada y provechosa el derecho de autodeterminación informativa como derecho de fondo⁵³ y otra distinta es crear un mecanismo procesal autónomo como el recurso de hábeas data. Una cosa no lleva necesaria e indefectiblemente a la otra. Y si bien, pensamos que la conveniencia de lo primero es indiscutible, no parecen enteramente convincentes las razones para lo segundo.

En efecto, ¿por qué debería tener precedencia un recurso en que se busque proteger la intimidad, respecto de otro en que se pida tutelar -por ejemplo- el derecho a la salud?. Desde esta óptica, quizás lo verdaderamente necesario sea establecer mecanismos para lograr una substanciación más rápida del recurso de amparo ordinario, e incluir en él las previsiones necesarias para una adecuada tutela del

⁵³ Como se ha hecho, por ejemplo, en la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, de España.

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

derecho a la autodeterminación informativa, que -para tal efecto- sería incluido expresamente en el texto de la Constitución Política.⁵⁴

En definitiva, son ominosas, pero ilustrativas, las palabras del jurista nacional Chirino Sánchez: *"El moderno procesamiento de datos resulta ser no sólo sutil y carente de violencia, sino que también es seductor y apetecido. Sus peligros no suelen percibirse ya que los mismos se ocultan ante los beneficios que se obtienen. Se vende el "valiente nuevo mundo" con la promesa de mayor seguridad, menos burocracia, más eficiencia y velocidad en las actividades de la agresiva sociedad de mercado. En este "mercadeo del futuro" se oculta el hecho del procesamiento de datos móvil y descentralizado, de la comercialización de la información; de la interconexión de los bancos de datos, y del papel del Estado de observador participante, el cual comprende mejor que antes que ahora sólo tiene que asegurarse un acceso a los bancos de datos particulares para alcanzar la mayor parte de sus objetivos de control. El ciudadano se encuentra aquí confuso y hasta desinformado. Algo está pasando y él no lo comprende, ya que lo que sucede se oculta en el vestido del avance y del progreso, y contra esa promesa, una actitud reservada y meditativa tiene las peores cartas."*⁵⁵

Desde esta perspectiva, la necesidad de introducir en nuestro medio una apropiada y completa regulación del derecho a la

⁵⁴ Una crítica similar, acerca de introducir el hábeas data como un garantía meramente procedimental, desligada de la constitucionalización del derecho a la autodeterminación informativa, aparece en CHIRINO SÁNCHEZ, *op. cit.*

⁵⁵ CHIRINO SÁNCHEZ, *op. cit.*

VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.

autodeterminación informativa resulta apremiante. Podrá discutirse los medios, pero no puede haber duda en cuanto a los fines. En esto es necesario reconocer que estamos ante un derecho que requiere de una tutela propia, ya que *"...la autodeterminación informativa o tutela de los datos personales es un derecho personalísimo que ha adquirido autonomía conceptual con relación a otros derechos de la persona como la intimidad o privacidad, la imagen, el honor o la identidad personal, y se integra en un marco amplio de la libertad y la identidad personal. Implica la facultad de ejercer control sobre la información personal del concernido, contenida en un registro de cualquier tipo. Ha surgido para aplicarse a nuevas realidades jurídicas, que sólo parcialmente, pueden ser descritas o fundamentadas a través de la noción tradicional de "intimidad", ya que es un producto de la era informática. Su fundamentación jurídica puede y debe relacionarse con el derecho a la intimidad, pero lo excede, refleja más que una protección a la intimidad, ya que puede contener también los intereses de un grupo social contra el procesamiento, almacenamiento y recolección de información, especialmente vinculado con prácticas discriminatorias."*⁵⁶

Aun así, pensamos que las iniciativas legales deben estar complementadas por una mayor insistencia sobre los aspectos éticos del uso de la tecnología, entre los propios profesionales en computación, quienes son -en última instancia- los artífices de lo que se puede y no puede hacer a través de las herramientas informáticas.

⁵⁶ VIGGIOLA y MOLINA QUIROGA, *op. cit.*

**VALORACIÓN DE INSTRUMENTOS AUDIOVISUALES DE CONTROL Y
DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA.**

**CAPITULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

1. CONCLUSIONES

Según la jurisprudencia señala que en el derecho a la intimidad, existe una gran dificultad para clarificar los derechos que integran la vida privada, se debe introducir en ella todas las libertades fundamentales convirtiéndose en consecuencia, el riesgo de que este derecho pierda especificidad.

Como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo y, aún cuando es de difícil definición y determinación, puede describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, por medio del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano. Ese sentimiento nos da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que es la base para el reconocimiento de los demás derechos y atributos.

El vínculo laboral continuo en las organizaciones, queda expuesto a valoraciones subjetivas del empleador, en la mayoría de los casos, susceptibles de magnificar los posibles efectos en los hechos o sucesos del trabajador, lo que conlleva en el ánimo de los trabajadores una inseguridad sobre los límites que sufren en el ejercicio de sus derechos individuales.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El derecho a la intimidad tiene un contenido positivo que se manifiesta de múltiples formas como por ejemplo, el derecho a la imagen, el domicilio y a la correspondencia, para la Sala Constitucional el derecho a la vida privada se puede definir "*como la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse*". La Sala Constitucional (Voto. 4463-96).

En cuanto al fondo, la Sala Constitucional estima que el derecho a la intimidad entre otras cosas, es el derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado.

El trabajador en el desarrollo de la prestación, puede estar obligado a soportar los controles normales de la actividad de trabajo realizados directamente por el empresario o por sus directos colaboradores, e igualmente como los registros sobre su persona, en los efectos particulares y en la comprobación médica; no obstante, concluido el tiempo de trabajo y fuera del centro de trabajo ningún control puede serle impuesto al trabajador, quien es libre de conducir su vida privada como crea conveniente.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Si el empresario pudiese exigir al trabajador un determinado comportamiento en horas no laborales, la relación contractual se resolvería en un vínculo personal que convertiría al trabajador en servidor del empleador, lo cual es incompatible al empresario realizar advertencias en forma de amonestaciones o prevenciones.

La tutela tradicional de la intimidad en las Constituciones Políticas y en la doctrina constitucional, consiste en la necesidad de superar los problemas en cuanto a la forma de interpretación referente a la intimidad, como una innovación de la faceta social, y otorgar mecanismos prácticos para la persona, con el propósito de tener injerencia o control con respecto a sus informaciones, es por este motivo que se incorporó la tutela, en los ordenamientos jurídicos, con lo que se pretende crear una forma de responder a la evidente calidad de agresión en el manejo de los datos en el campo político.

El habeas data sin un correlativo derecho de información sobre las formas en que se realice el procesamiento, los objetivos y fines del mismo, la extensión, el destino final de los datos personales le quita transparencia, por un lado al procesamiento mismo de los datos y, por el otro, hace imposible su decisión, con incalculables consecuencias. En Costa Rica, al no existir una regulación del tratamiento de los datos personales, representa un peligro para el derecho a la intimidad y uno de los derechos fundamentales de las personas.

El nuevo papel de la intimidad, rompe los viejos comportamientos que se desarrollaba entre lo público y lo privado, entre lo personal y lo colectivo, entre lo íntimo y lo general, para abrir la puerta a la discusión sobre los espacios sociales donde se produce la interacción entre los ciudadanos para el logro de los objetivos comunes.

En el caso concreto en nuestra legislación se autoriza al empleador solicitar al aspirante a un empleo, información con respecto a su salud, sin embargo, no puede utilizarse con fines discriminatorios. Además, es fundamental determinar como se obtuvo esa información y si existe un consentimiento escrito del interesado autorizando a utilizar su información.

En cuanto a los dispositivos de vigilancia, tomando en consideración los adelantos de la tecnología informática, podemos mencionar los censores electrónicos que son microcomputadores en gafetes prencibles que emiten señales infrarrojas, los empleados que lo portan mantienen bajo vigilancia su zona de trabajo, ya que se esparcen en áreas extensas. Los datos se envían a una computadora que recolecta la información y la distribuye a otras personas en la Organización. La vigilancia electrónica adopta muchas formas, sin embargo, el impacto sobre los empleados de la vigilancia organizacional secreta puede ser nocivo; ya que en estudios realizados se ha demostrado que los empleados sometidos a vigilancia reportan niveles más altos de tensión fisiológica y emocional. Las claves para la aceptación por parte de los empleados de la vigilancia

electrónica, son la notificación y explicación previas, el uso de la información como recurso para la elevación del desempeño y el involucramiento de los empleados en el establecimiento de un sistema justo.

De acuerdo al análisis jurisprudencial en cuanto al campo laboral, nuestro ordenamiento jurídico contempla diversas leyes en torno al desarrollo de lo que establece el artículo 24 constitucional, mediante la que confieren competencias a órganos de la Administración Pública, en cuanto al acceso a información personal.

Además, recientemente se tipificaron varias conductas en el Código Penal, denominadas en la Ley número 8148 como "*delitos informáticos*", sancionando comportamientos tales como la violación de comunicaciones electrónicas (artículo 196 bis), el fraude informático (artículo 217 bis) y la alteración de datos y sabotaje informático (artículo 229 bis).

Sin embargo, aún existe un vacío legal en cuanto a la legislación positiva costarricense de regulaciones que permitan una efectiva protección de los datos personales en forma preventiva.

Es de urgente necesidad la aprobación del proyecto de Ley, en cuanto a la autodeterminación informativa, ya que establece como facultad de la persona ejercer control sobre la información propia contenida en un registro público o privado, de tal manera que la regulación en ese sentido va a proteger el derecho de los trabajadores de que se utilicen datos sensibles, sin su autorización, lesionando

intereses económicos y sobre todo en sus posibilidades de interacción social.

El objetivo de la autodeterminación informativa es garantizar a cualquier persona física o jurídica, sea cual fuere su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida privada y demás derechos de la personalidad; así mismo, la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes.

El consentimiento dado por una persona con referencia a sus datos personales, deberá constar a través de una autorización por escrito o por otro medio idóneo, físico o electrónico. Dicho consentimiento podrá ser revocado sin efecto retroactivo, por cualquiera de los medios permitidos para acreditar la aquiescencia.

No será necesario el consentimiento cuando:

- a)** Exista orden motivada, dictada por autoridad judicial competente;

- b) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto y se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, y fecha de nacimiento.

Cabe el recurso de amparo tanto para la protección de los datos personales contenidos en bases de datos públicos como para los almacenados en archivos privados. Las agencias particulares que almacenan este tipo de datos (empresas protectoras de crédito, por

ejemplo), pueden ser accionadas por entenderse que se encuentran, respecto del particular, en una situación fáctica de poder, debido a la enorme cantidad y calidad de datos que pueden almacenar en medios cada vez más eficientes y difíciles de rastrear.

Los datos pertenecientes al fuero interno de la persona, conocidos generalmente como "*datos sensibles*", referidos a los aspectos propios de su individualidad (preferencias sexuales, ideología, creencias religiosas, etc.) no pueden del todo ser recolectados sin el expreso consentimiento del titular, mucho menos almacenados y difundidos. Respecto de los otros tipos de datos que aunque referidos a particulares tienen una finalidad pública (informaciones contenidas en los archivos médicos, policiales, judiciales, etc.) su acceso se encuentra restringido a los órganos de la Administración Pública directamente autorizados, así como a los propios dueños de los datos; de la siguiente manera:

- Los datos estrictamente públicos contenidos en bases de datos igualmente públicas pueden ser accedidos por cualquier persona que así lo solicite, siempre que no se trate de secretos de Estado u otras situaciones calificadas -descritas en acto motivado- en que la revelación de los datos podría afectar gravemente el interés general;
- Las informaciones referentes al historial bancario y crediticio de la persona son de acceso restringido. Sin embargo, el incumplimiento de obligaciones reviste interés supraindividual, con la finalidad de mantener el clima de confianza necesario en el mercado financiero, y evitar así el aumento del riesgo y sus efectos en la fijación de las tasas de interés;

- Los bancos de datos, públicos y privados, deben regirse por las siguientes reglas: transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; correspondencia entre los fines y el uso y almacenamiento de la información; exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; libre acceso por parte de los interesados y posibilidad de exigir la rectificación de los mismos, si bien dicha petición no constituye un requisito previo a la interposición del recurso de amparo.

A partir de las reglas reconocidas por la Sala Constitucional en relación con los datos personales, en razón de la eficacia general que tienen su jurisprudencia y sus precedentes de conformidad con el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el ciudadano que se vea afectado en su derecho a la autodeterminación informativa por violación a cualesquiera de los principios enumerados, puede acudir a la vía del amparo constitucional y reclamar allí la exclusión o corrección de los datos respectivos. De obtener una sentencia estimatoria, la Sala ha optado por dar un plazo a la agencia pública o privada para que cumpla con la orden respectiva, so pena de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad.

2. RECOMENDACIONES

Es importante que el proyecto de Ley que se tramita en la Asamblea Legislativa deba prohibir la posibilidad de que determinados datos personales sean registrados y tratados en bases de datos privados. Tal debe ser el caso de los datos considerados sensibles.

Las medidas de protección a los datos, cada día son más complejas, por la posibilidad de ser interceptados por terceros. Si la sociedad moderna depende de que las informaciones circulen, entonces también debe construirse una verdadera ética informativa, que no solo acarree una nueva forma de entender el manejo y tratamiento de las informaciones, sino también la sistemática tendencia hacia la transparencia.

En el caso concreto actualmente como se encuentra nuestra legislación, el empleador podría utilizar estos datos para discriminar a un empleado en los casos de los trabajadores con VHI, con respecto a los reportes médicos, que ofrecen las empresas, aún cuando la ley general del virus de inmunodeficiencia humana-sida (VHI-Sida) estipula que la confidencialidad es un derecho fundamental de los portadores del virus y el artículo 10 de la Ley prohíbe toda discriminación laboral. Por lo que los empleadores deben considerar y elaborar políticas al respecto antes de que en su organización aparezca el primer caso, en particular deben conocer las leyes pertinentes que incluyan a personas con sida.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La información anotada en los formularios, especialmente en lo que se refiere a la identidad, las condiciones de legitimidad de su utilización deben ser precisas, así como los principios puestos de manifiesto para apreciarlos.

Dada la importancia de la privacidad de los empleados se han desarrollado lineamientos de política para proteger estos lineamientos, también se contribuye al establecimiento de prácticas uniformes y facilita el manejo de las situaciones usuales que pueden presentarse. Algunos de los lineamientos de políticas sobre privacidad podrían ser:

- Debe registrarse y conservarse información necesaria y útil;
- No debe existir sistema de datos personales desconocidos para los empleados;
- La persona a cargo de la información es responsable de la seguridad de esta;
- La información solo debe darse a conocer a quienes tienen necesidad de conocerla, en tanto que su revelación fuera de la organización debe ocurrir solo con la autorización del empleado;

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- La individualidad del empleado no debe ser invadida ni expuesta, salvo en caso de consentimiento previo y de razones que así lo ameriten;
- En cuanto a dispositivos de vigilancia, significa que excepto por razones que lo ameriten no se deben vigilar recintos privados como vestidores, ni ejercer vigilancia secreta a espaldas del empleado.

Sólo deberán poder ser recolectados, almacenados y empleados aquellos datos de carácter personal para su tratamiento automatizado o manual, cuando tales datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades legítimos para los que se han obtenido.

Los datos de carácter personal no deberán ser objeto de tratamiento automatizado o manual ni deberán poder utilizarse para finalidades distintas de aquellas para las cuales los datos hubieren sido recogidos.

Dichos datos serán exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado.

Si los datos de carácter personal registrados resultaren ser inexactos en todo o en parte, o incompletos, deberán ser cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas, actualizados o complementados. Igualmente serán cancelados si no mediare un consentimiento legal y legítimo o estuviere prohibida su recolección.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Los datos de carácter personal deberán ser cancelados cuando hayan dejado de ser pertinentes o necesarios para la finalidad para la cual hubieren sido recibidos y registrados. No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado en un período que sea superior al necesario para los fines con base en los cuales hubieren sido recabados o registrados. Deberá establecerse un plazo durante el cual puedan ser conservados los datos personales de manera que una vez transcurrido dicho plazo no pueda afectar a la persona.

Los datos deberán ser almacenados de forma tal que se garantice plenamente el derecho de acceso por el afectado, y deberá prohibirse el acopio de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos, así como registrar o archivar juicios de valor

Los datos de carácter personal de las personas físicas que revelen su origen racial, sus opiniones políticas, sus convicciones religiosas o espirituales, así como los datos de carácter personal relativos a la salud, a la vida sexual y a sus antecedentes delictivos, no deberán ser almacenados de manera automática ni manual en registros o ficheros privados, y en los registros públicos serán de acceso restringido.

Los datos sensibles sólo podrán ser recolectados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares. Sin embargo, las asociaciones religiosas, las organizaciones políticas, sindicales y aquellas que agrupen a los individuos de acuerdo con sus preferencias sexuales o ideológicas, deberán poder llevar un registro de sus miembros, para uso exclusivo de su fin asociativo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

No deben ser registrados datos de carácter personal en ficheros automatizados que no reúnan las condiciones que garanticen plenamente su seguridad e integridad y los de los centros de tratamientos, equipos, sistemas y programas.

CAPITULO VII
BIBLIOGRAFÍA

- 1. Constitución Política de Costa Rica.** (Anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional) Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. I. Tomo. 2da. ed. San José Costa Rica, octubre 1999.
- 2. BLANCO VADO, Mario.** Código de Trabajo: anotado, concordado y con jurisprudencia. Editorial Juritexto
- 3. VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio.** Compendio de Jurisprudencia Laboral. Investigaciones Jurídicas, S.A. 1º Edición. San José, Costa Rica, IJSA, mayo del 2002.
- 4. GODINEZ VARGAS, Alexander.** El derecho de participación de los trabajadores en el ámbito de empresa. Premio Alberto Brenes Córdoba. San José. 1999
- 5. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano.** Problemas política criminales actuales de las sociedades occidentales. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2003.
- 6. ARDON ACOSTA, Víctor Manuel.** El Poder de dirección en la empresa. Primera Edición. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1999.
- 7. ALONSO GARCÍA, Manuel.** "*Curso de Derecho del Trabajo*". Editorial Ariel Novena Edición. Barcelona. 1985.
- 8. ALONSO OLEA, Manuel.** "*Introducción al Derecho del Trabajo*". Madrid, 1982.

9. MONTOYA MELGAR, Alfredo. *“El Poder de Dirección del Empresario”*. Estudios de Trabajo y Previsión. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 19654.

10. PERIÓDICO LA NACIÓN. 31 de Mayo del 2004 y 28 de Junio de 2004. Publicaciones.

Jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo, Sala Segunda y Sala Constitucional.