

Ej
Ensayos jurídicos

José Francisco Castro Castro

La protección
de la intimidad
del trabajador

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR

© José Francisco Castro Castro

2020 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info.derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 2020-A-5726

ISBN 978-956-9959-83-7

Primera edición, octubre de 2020 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

A la memoria de José María Castro Guerrero (q.e.p.d.), mi padre

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
PRÓLOGO	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD.....	7
1. ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DE LA INTIMIDAD COMO DERECHO	9
1.1. La intimidad en la antigüedad y en la Edad Media.....	9
1.2. La intimidad como derecho en la época moderna	14
1.3. El derecho a la intimidad adquiere su propio perfil: <i>the right to privacy</i> ...	17
1.4. El derecho a la intimidad en Europa.....	24
2. INTIMIDAD Y VIDA PRIVADA: EL PROBLEMA DE LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.....	26
2.1. Autores que diferencian entre intimidad y vida privada.....	30
2.2. Autores que no diferencian entre intimidad y vida privada o que señalan que tal distinción es irrelevante	32
2.3. Nuestra posición	34
3. LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	37
3.1. Características del derecho a la intimidad	39
3.2. Contenido del derecho a la intimidad	42
4. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA EN LOS TRATA- DOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA	48
4.1. Declaraciones y tratados internacionales ratificados por Chile	49
4.2. Consagración del derecho a la intimidad o vida privada en la Constitución Política de la República	51

CAPÍTULO II: DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO DEL TRABAJO.....	61
1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	63
2. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PRIVADOS.....	69
2.1. La eficacia directa o inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.....	74
2.2. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en Chile	76
2.3. La relación de trabajo como ámbito de desarrollo y vigencia efectiva de los derechos fundamentales del trabajador.....	78
3. EL CONFLICTO ENTRE LOS PODERES DEL EMPLEADOR Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR.....	83
3.1. La idea de una jerarquía o prelación de derechos.....	86
3.2. La perspectiva armonizadora, del equilibrio adecuado, de concordancia práctica o “coherencista”.....	87
3.3. La ponderación de derechos en el caso concreto o aplicación del principio de proporcionalidad	88
 CAPÍTULO III: EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR.....	 97
1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR COMO LÍMITE AL PODER DE DIRECCIÓN EMPRESARIAL.....	99
2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS	107
3. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR EN LA LEGISLACIÓN LABORAL CHILENA.....	112
4. DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR EN LA FASE DE ACCESO AL EMPLEO	119
4.1. Derecho a la intimidad del trabajador postulante y prohibición de la discriminación en materia laboral	123
4.2. Casos específicos de prohibición legal de realizar indagaciones en aspectos íntimos o privados del trabajador postulante	126
5. DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR DENTRO DE LA RELACIÓN LABORAL.....	129
5.1. La reserva y protección de los datos personales del trabajador.....	129
5.2. El control o vigilancia de la salud del trabajador por parte del empleador	136
5.3. Las revisiones o registros sobre la persona del trabajador o sobre sus pertenencias.....	144
5.4. Las medidas de vigilancia y control de los trabajadores por parte del empleador	151

A) El control por personal de vigilancia.....	155
B) El control a través de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo	156
C) El control del empleador a través de la utilización de sistemas de geolocalización (GPS) en el ámbito laboral y otros sistemas modernos de control empresarial	169
5.5. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas del trabajador y el uso de elementos tecnológicos en la empresa	175
A) Uso de equipos computacionales y navegación a través de internet....	178
B) Uso del correo electrónico por parte de los trabajadores	181
C) Uso de chats y servicios de mensajería instantánea por parte de los trabajadores.....	193
D) Uso de redes sociales por parte de los trabajadores	197
E) Uso del teléfono móvil en la empresa	198
a. Uso de teléfonos móviles proporcionados por la empresa al trabajador.....	198
b. Uso de teléfonos móviles de propiedad del trabajador.....	199
5.6. El control sobre la apariencia externa del trabajador.....	202
5.7. El control del empleador sobre la vida extralaboral del trabajador.....	210
5.8. El teletrabajo y el derecho a la intimidad o vida privada.....	221

CAPÍTULO IV: LA TUTELA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA DEL TRABAJADOR.....

1. SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS.....	229
2. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL: LA ACCIÓN O RECURSO DE PROTECCIÓN.....	231
2.1. Aspectos generales.....	231
2.2. Aspectos procesales	233
2.3. Acción de protección y tutela laboral	236
3. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL LABORAL: EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL O DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES	239
3.1. Objeto de la acción de tutela.....	240
3.2. Aspectos generales y titularidad de la acción	243
3.3. La prueba de indicios o prueba indiciaria	246
3.4. La sentencia definitiva. Medidas inhibitorias, reparatorias y resarcitorias	251
3.5. Acción de tutela y vulneración de la intimidad en la fase de acceso al empleo.....	253

4. LA TUTELA ADMINISTRATIVA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR: EL ROL DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO. NORMATIVA ADMINISTRATIVA	256
CONCLUSIONES.....	265
BIBLIOGRAFÍA	271
DOCTRINA	271
ARTÍCULOS DE REVISTAS	277

ABREVIATURAS

AA. VV.	: autores varios
ADAPT	: Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo
art. / arts.	: artículo / artículos
BGB	: Código Civil Alemán
CADH	: Convención Americana sobre Derechos Humanos
CPR	: Constitución Política de la República
D.F.L.	: decreto con fuerza de ley
D.S.	: decreto supremo
dir.	: director
DSSFleet	: Driver Safety System™
ed.	: editor
<i>et al.</i>	: y otros
GPS	: Global Positioning System
Isapres	: Instituciones de Salud Previsional
JLT	: Juzgado de Letras del Trabajo
Msnm	: metros sobre el nivel del mar
NTIC	: nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones
OCDE	: Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
OMS	: Organización Mundial de la Salud
p. / pp.	: página / páginas

RFID	: (tarjeta) identificadores por radiofrecuencia / identificación por radiofrecuencia (del inglés Radio Frequency Identification)
RIT	: Rol Interno Tribunal
S.E.	: Su Excelencia
ss.	: siguientes
TCE	: Tribunal Constitucional Español
TEDH	: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
trad.	: traducción
UC	: Universidad Católica
VIH	: virus de la inmunodeficiencia humana
vol.	: volumen

PRÓLOGO

Una mirada retrospectiva a la evolución reciente del Derecho del Trabajo en Chile permite sostener que el hito más trascendente para avanzar en la protección de las trabajadoras y de los trabajadores de este nuevo siglo ha sido el desarrollo de la “noción de ciudadanía en la empresa”. Por cierto, para un sistema jurídico-laboral como el nuestro, tensionado y maltrecho después de un proceso brutal de desregulación de los derechos laborales mínimos, como a su vez, erosionado por las restricciones extremas en el reconocimiento y posibilidades de ejercicio de la libertad sindical durante la dictadura, edulcorado y suavizado luego con reformas en la medida de lo posible desde el retorno de la democracia, la garantía de protección del trabajo subordinado contenida en el Código del Trabajo resultaba más bien una ilusión para la gran mayoría de los trabajadores.

Si a lo anterior se suma una doctrina centrada más bien en la repetición acrítica del contenido de las normas legales y el poco interés de estudiantes y profesionales por el estudio y reflexión más profunda sobre los temas laborales, más allá de las respuestas a las preguntas de aplicación práctica inmediata, el panorama no era para nada alentador. Por el contrario, no dejaba de ser algo “freak” demostrar interés por estudiar y publicar algún estudio sobre materias laborales cuando lo “glamoroso” estaba sin duda en el clásico Derecho Civil o en el mediático Derecho Penal.

Con todo, como lo sostiene el destacado colega Rubén Blades, la vida es una tómbola y nos da sorpresas y, así, en medio de esta desértica ruina nacional que era la disciplina del Derecho del Trabajo, comenzó a florecer una nueva esperanza y un germen de renovación respecto de la forma de mirar y entender las relaciones laborales. Tal como ocurre con estas

latitudes australes, escenario de realismo mágico (en este caso jurídico), nuestra geografía nos volvió a sorprender, pues la llama de la esperanza y la renovación del pensamiento dogmático laboral no venía de la mano de los tribunales –como ocurrió en países como Alemania, gracias a su Tribunal Federal del Trabajo–, sino que de un servicio más bien humilde, pensado en sus orígenes como una especie de consultorio para obreros y encargado de la fiscalización de las leyes dictados para ellos, a saber: la Dirección del Trabajo.

No obstante, en el interior de esa repartición pública algo nuevo se estaba gestando, en gran medida, en opinión del suscrito, gracias al carácter, sabiduría y tesón de quien fuera su directora nacional más destacada: doña María Ester Feres. En efecto, poco a poco y con una tremenda consistencia y calidad argumentativa, la Dirección del Trabajo comenzó por medio de sus dictámenes a poner de manifiesto la vigencia y proyección tutelar de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en el ámbito de la empresa.

Nacía así un proceso único en América Latina, puesto que la teoría de la “Drittwirkung der Grundrechte” o de la eficacia respecto de terceros de los derechos fundamentales entraba a la empresa de la mano de los dictámenes de este servicio. Efectivamente, en Chile fue la Dirección del Trabajo la que puso de manifiesto una nueva forma de entender el Derecho del Trabajo, dando fuerza, al mismo tiempo, a los escasos cultivadores de esta disciplina de aquella época, para hacerse cargo del desarrollo dogmático de esta concepción desde la realidad de nuestro ordenamiento jurídico y poniendo de paso, por qué no decirlo, todo el encanto y el *glamour* de lo nuevo y desafiante en el estudio de las ciencias jurídicas (en general, poco apasionante y nada de glamoroso) en esta rama del Derecho, nacida al alero de la organización y sacrificio de miles de trabajadores y trabajadoras que se opusieron al abuso y a la explotación del sistema capitalista y del liberalismo económico de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX.

Por lo dicho hasta ahora, al mirar hacia atrás, hacia las brumas de este renacer del Derecho del Trabajo en Chile, resulta emocionante citar consideraciones de la Dirección del Trabajo como estas:

“En esta perspectiva, los derechos fundamentales encuentran en los valores superiores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad sus parámetros modeladores y conformadores, de forma tal, que los mismos deben necesariamente explicarse, interpretarse y aplicarse a partir de dicho reconocimiento.