



Es eficaz el deber de reserva del empleador frente al uso de los datos personales del trabajador a la luz del artículo 154 bis del Código del Trabajo

Ignacia Espinoza Oyarce

Natalia Chamorro Garfe

Profesora Guía: Daniela Marzi Muñoz.

Valparaíso, Noviembre 2016

Tesina de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

Índice

Introducción	3
Capítulo I Marco Normativo Chileno e Internacional	5
1. Análisis Ley 19.759 de 5 de octubre de 2001 y 19.628 de 28 de agosto de 1.999.	5
1.1 Ley 19.759 que introduce el artículo 154 bis al código del trabajo	5
1.2 Análisis ley 19.628.....	6
1.2.1 Concepto legal de “Datos Personales”	6
1.2.2 Titulares de datos personales	8
2. Análisis crítico del artículo 154 bis del Código del Trabajo	9
3. Derechos fundamentales cautelados por el artículo 154 bis	12
3.1 El derecho a la protección de la vida privada	12
3.2 Derecho a la no discriminación.	13
4. La importancia del resguardo de los datos personales del trabajador para la OIT..	14
Capítulo II Derecho colectivo en relación a los datos personales del trabajador	16
1. Derecho a la información por parte de los sindicatos y de los trabajadores que no pertenecen a dicho organismo.	16
2. Contratación de género, igual remuneración en el trabajo.	21
Ejemplo 1.-	27
Ejemplo 2.-	28
3. Recurso de inaplicabilidad del derecho a la información	33
3.1 Argumentos Requirientes	34
3.2 Argumentos que rechazan el requerimiento.....	35
3.3 Argumentos que están por acoger el requerimiento.	35
Capítulo III Acciones por parte del trabajador.....	37
1. Acciones del trabajador frente al incumplimiento del deber de reserva.	37
1.1 Tutela de Derechos Fundamentales.....	38
1.2 Habeas Data	41
1.3 Recurso de protección	42
1.4 Acción de indemnización	42
Conclusión	44
Anexos.....	47
ORD Nº: 1782 / 030 /.....	47
ORD Nº: 3031 / 046 /.....	51
Bibliografía	62

Introducción

El deber de reserva de los datos personales del trabajador por parte del empleador hoy en día es de gran relevancia, debido a que resguarda al trabajador de ser sometido por el empleador a situaciones de discriminación, tratos abusivos, o de cualquier acción en general, que lo menoscabe de alguna forma, debido al manejo de la información.

Es por esto que los diversos ordenamientos jurídicos regulan esta materia, si bien algunos con más énfasis que otros, es claro que es necesario para una adecuada protección de los datos personales de las personas. En este trabajo nos centraremos en particular en los datos personales de los trabajadores. Al ser esencial que el ordenamiento jurídico provea a las personas de los mecanismos necesarios para su protección no se queda atrás en la protección de esta materia.

En nuestro país, el ordenamiento nos provee de una regulación dispersa de esta materia en distintos cuerpos normativos. Dentro de estas, contamos con la Ley 19.628, Ley 19.759 de 5 de octubre de 2001, que incorpora el artículo 154 bis del Código del Trabajo Chileno, las cuales a su vez son todas leyes generales.

Sin perjuicio de las normas enunciadas, el derecho internacional debido a la relevancia de este tema en relación con los Derechos Fundamentales que gozan los trabajadores, o mejor dicho de lo que se debe resguardar en la “Ciudadanía en la empresa”, y por el gran desarrollo de las tecnologías, de la venta de información de base de datos, también se ha preocupado de regular esta situación, la cual será desarrollada principalmente a través de los diversos tratados internacionales y del aporte entregado por la Organización Internacional del Trabajador (OIT).

Para un adecuado entendimiento es necesario profundizar las distintas perspectivas del deber de reserva en relación con el derecho colectivo, en particular con el de los sindicatos, respecto del derecho a la información que tienen estos, y de aquellos trabajadores que no pertenecen a dichas organizaciones.

De acuerdo, al presente trabajo podremos determinar si es efectivo o no el artículo 154 bis del Código del Trabajo en el resguardo de la protección de datos personales con ocasión de la relación laboral.

Capítulo I

Marco Normativo Chileno e Internacional

El capítulo que a continuación se presenta, tiene por objeto entregar una visión global de la regulación tanto de nuestro ordenamiento jurídico, de los tratados internacionales vigentes en Chile como del aporte de las Organizaciones Internacionales, en particular de la Organización Internacional del Trabajador. Siendo esto posible a través de un análisis profundo de las normas relevantes en el tema al que nos referimos, para comprender como se desarrolla actualmente en Chile, la protección de los datos personales de los trabajadores.

1. Análisis Ley 19.759 de 5 de octubre de 2001 y 19.628 de 28 de agosto de 1.999.

1.1 Ley 19.759 que introduce el artículo 154 bis al código del trabajo

En nuestra legislación laboral, antes de esta ley no había norma alguna que tratara en particular el deber de reserva de los datos personales por parte del empleador.

Como tal norma específica y particular no existía, al momento de presentarse afectación por parte del empleador, las controversias suscitadas eran resueltas atendiendo a los principios generales contemplados en nuestro ordenamiento positivo, y también en base al resguardo de los Derechos fundamentales, amparándose en el artículo 19 de nuestra Carta fundamental.

Al ser el artículo 19 de nuestra Constitución Política, el mecanismo fundamental de protección, en la práctica ocurría que al verse afectados el derecho a la protección de los derechos personales de los trabajadores, necesariamente debían recurrir al recurso de protección contenido en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental. Lo que llevaba a los jueces, a realizar una interpretación de la norma del artículo 19 n°2, y resguardar estos datos en razón a la protección de la vida privada. Pero, este mecanismo a pesar de que muchas veces cumplía con el objetivo de proteger a los trabajadores del mal uso de sus datos personales, nuestro ordenamiento jurídico no proveía de una protección específica en esta materia.

Es por esto, que nuestros legisladores en el año 2001 deciden incorporar el artículo 154 bis al código del trabajo, dando una regulación expresa del deber de reserva que debe cumplir el

empleador respecto de los datos personales de los trabajadores en virtud de la relación laboral. El cual consagra lo siguiente:

"Artículo 154 bis.- El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral".

Lo esencial que introdujo esta norma en nuestro ordenamiento positivo, es darle una mayor protección a los derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento a los trabajadores bajo la relación laboral.

Otra modificación importante, que introdujo la ley 19.759 fue al artículo 2 del Código del Trabajo, en cuanto a que los actos de discriminación son contrarios a los principios de las leyes laborales. Lo que tiene estrecha relación con el deber de reserva de los datos personales de los trabajadores como se verá en unas líneas más adelante.

Pero, se nos presenta un problema ya que ni dicha ley, ni su historia fidedigna relata a qué se refiere el legislador con la protección de "datos personales", por tanto es que debemos analizar a una ley anterior que consagra la protección de los datos personales en nuestro ordenamiento en general.

La normativa aludida es la ley N° 19.628 que se refiere a los datos personales en su artículo 2 letra f). El cual desarrollaremos a continuación.

1.2 Análisis ley 19.628

1.2.1 Concepto legal de "Datos Personales"

La ley N° 19.628 contiene la definición de datos personales en el artículo 2 letra f), el cual expresa: son *"datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables"*.

Un concepto que más que entregar una definición de datos personales, nos dice quiénes son los titulares de aquellos datos.

Debido a que el legislador no nos da un concepto de “dato personal”, es que tenemos que acudir a la RAE para ver el significado de “*dato*” y “*personal*”.

La RAE define dato en su acepción primera como: *información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para reducir las consecuencias derivadas de un hecho.*

En cuanto a la palabra personal la RAE la define como: *“perteneciente o relativo a la persona”.*

Así mismo, el Repertorio de recomendaciones de la OIT aporta una definición de “datos personales” que contribuye a delimitar los alcances de la materia. Se entiende por datos personales “todo tipo de información relacionada con un trabajador identificado o identificable.”

El sentido de la persona determinada o determinable es de gran importancia, pues permite enmarcar, en qué casos el manejo inadecuado de datos personales perjudica al trabajador. Inclusive la norma es más exigente, pues determina que datos perjudican especialmente la privacidad de los trabajadores.

Para una mejor comprensión, debemos hacer referencia a la definición legal a la letra g) del artículo 2 el cual consagra los datos sensibles:

g) Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

Estos datos caben dentro de la definición de datos personales, ya que su propio tenor literal así lo relata. Y en relación a esto se han dado casos en la práctica que el empleador ha accedido a estos datos sensibles con ocasión de la relación laboral como por ejemplo solicitar exámenes de alcohol y drogas los cuales deben estar establecidos en el reglamento interno de la empresa. Estos son considerados datos sensibles del trabajador ya que atañen a la esfera de la vida privada de aquel, justificándose estos últimos solo bajo el fin o el cargo que deba

desempeñar dentro de sus funciones y es de tal importancia para la vida privada del trabajador este tipo de exámenes que la Ordenanza N°3031/046 de la Inspección del Trabajo lo califica como dato sensible, entendiendo que debe estar bajo el resguardo del artículo 154 bis del código del ramo.

En este mismo sentido, Raúl Bertelsen Repetto expresa que *“estos datos constituyen un conjunto restringido dentro de la totalidad de los datos personales, ya que, aunque participan de lo que distingue a estos últimos que es la referencia a cualquier información concerniente a una persona natural, identificada o identificable, son relativos a determinadas informaciones más íntimas y privadas de las mismas”*.¹

Es así, que debemos concluir que nuestro legislador al definir “datos personales” y “datos sensibles” -que como ya dijimos son parte de los datos personales - es que opta por una definición amplia de aquellos, siguiendo a la legislación española a su respecto como queda mencionada en la propia historia de la ley del artículo 2.

1.2.2 Titulares de datos personales

Como mencionamos anteriormente nuestro legislador más que darnos un concepto de datos personales, nos relata quienes son titulares de aquellos.

Dándole ésta titularidad sólo a las personas naturales y no reconociéndoselos a las personas jurídicas. Esto, porque como lo expresa Felipe Vial Claro *“el honor, la imagen, y la intimidad que protege la ley son atributos morales que corresponde por su esencia solo a las personas naturales y no a las jurídicas”*.²

¹ Bertelsen Repetto, R. (2001). *Tratamiento de datos personales y protección de la vida privada : estudios sobre la Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal* (ed., Vol., pp. 128). Santiago, Chile , Cuaderno de Extensión Jurídica 5.

² Vial Claro , F. (2001). *Tratamiento de datos personales y protección de la vida privada : estudios sobre la Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal*(ed., Vol. 5, pp. 28). Santiago, Chile , Cuaderno de Extensión Jurídica 5.

Ahora, la ley en la letra f), hace referencia a persona natural identificada o identificable. Pero, ¿Qué quiere decir nuestro legislador cuando se refiere a una persona identificada o identificable? El Consejo de la Transparencia, en una Recomendación realizada para la protección de Datos Personales por parte de los Órganos de la Administración del Estado dice que *“identificable es toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, por ejemplo, mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social (por ejemplo: RUT o RUN, número de cuenta corriente bancaria, domicilio, número telefónico, etc.). No se considerará identificable si es necesario realizar actividades desproporcionadas o en plazos excesivos. En este último caso el elemento determinante será el tipo de esfuerzo que se realiza para lograr la identificación de una persona”*.³

En esta misma línea, Alberto Cerda Silva nos dice que se entenderá por persona determinable *“cuando sometido el dato a cierto proceso es posible establecer el sujeto respecto de quien se predica, esto es, basta que esa información sea susceptible de ser asociada a determinado sujeto, de quien la estamos predicando, por ejemplo mediante el empleo de su rol único tributario”*⁴

Por tanto, debemos concluir que sólo las personas naturales son titulares de datos personales, incluyendo los datos sensibles, y que pueden ser determinadas o determinables a raíz de ciertos procesos.

2. Análisis crítico del artículo 154 bis del Código del Trabajo

El artículo 154 bis establece: ***“El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”***. De este artículo podemos desprender sus principales elementos para comprender el sentido y fin de esta norma.

³ Rajevic Mosler, E. (2011, 09). Recomendaciones del Consejo para la Transparencia Sobre Protección de Datos Personales por parte de los Órganos de la Administración del Estado. Obtenido 01, 2016, de www.consejotransparencia.cl

⁴ Cerda Silva, A. (2003). Intimidad de los trabajadores y Tratamiento de datos personales por los empleadores. *Revista Chilena de Derecho Informático*, 0 (2) . doi:10.5354/0717-9162.2003.10645

En primer lugar, se refiere a dos sujetos claves en la aplicación de esta norma, quienes son por un lado “el empleador”, y por el otro “el trabajador”. Siendo el sujeto activo de esta obligación el trabajador, quien es el titular del derecho establecido por esta norma. Y toma el rol de sujeto pasivo de la obligación el empleador, pues él es el encargado de guardar, reservar, y no difundir, la información o datos que obtenga o sepa del trabajador con ocasión de la relación laboral.

Ahora bien, es necesario determinar en qué casos nos encontraremos dentro de una relación laboral. Así, “*El contrato de trabajo genera obligaciones para las partes y genera, simultáneamente, una situación o efecto de vinculación entre partes que se realiza en el tiempo, y que llamamos relación de trabajo*”⁵.

William Thayer, propone las características que se deben cumplir para enmarcarnos dentro de una relación laboral:

- i. Es una relación Jurídico Personal: La doctrina mayoritaria entiende esta característica enmarcándola dentro de un contrato de trabajo, estableciendo que es el fundamento de la relación laboral.
- ii. El trabajo se realiza por cuenta ajena (ajenidad): Se refiere a que los riesgos de ganar o perder son de cuenta de la empresa, esto no implica una desvinculación total por parte del trabajador en su resultado, pero esta es ajena. Siendo de cargo del empleador pagar la remuneración.
- iii. Subordinación: El artículo 7° del Código del ramo establece que: “*contrato de trabajo es una relación por la cual empleador y trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo la dependencia y subordinación del primero y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada*”. Siendo necesaria la relación de subordinación y dependencia para aplicar el código del trabajo.
- iv. Profesionalidad: El trabajo se realiza por una causa, que es percibir una remuneración, sin este elemento de la remuneración no se sabrá si la persona realiza el trabajo

⁵ Thayer A, W. (2010). Manual de Derecho del Trabajo. Tomo III (4° ed., Vol.3,pp.30). Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

encomendado por amistad, por gusto. El elemento de la remuneración es esencial para determinar que hay una relación laboral.

- v. Estable y Continua: La continuidad es uno de los principios que informan el derecho del trabajo, siendo necesario que dentro de la relación laboral se propenda a preferir contratos indefinidos, facilidades para la continuidad del contrato, entre otras.

Teniendo presente estas características, cada vez que se cumplan con ella podemos entender que nos enmarcamos dentro de una relación laboral. Donde en caso de incumplimiento por parte del empleador en la protección de los datos personales del trabajador se podrá aplicar la norma del artículo 154 bis del Código del Trabajo.

En este mismo orden de ideas, la norma rápidamente establece que: “El empleador **deberá...**”, debiendo analizar para comprender su magnitud que entenderemos por “**Deber**”. La RAE, establece que deber es: *“Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva”*.

Esta definición la debemos enmarcar dentro de la obligación que impone la norma positiva, en este caso el artículo 154 bis del Código del ramo. Siendo enfáticos, en que la norma no impone una facultad, no está en la voluntad del empleador decidir si realiza o no el hecho descrito en la norma, sino que la norma impone un deber, que el o los sujetos obligados deben cumplir y respetar sin otra opción, y que en caso de incumplimiento se tendrá una acción para reparar el daño causado o para buscar su protección.

Luego, la norma se refiere a que se debe mantener “**reserva**”, prosiguiendo a la RAE es: *“Guarda o custodia que se hace de algo, o prevención de ello para que sirva a su tiempo”*. Es decir, lo que espera la norma es que el empleador guarde, mantenga, conserve, aquella información o datos personales que obtuvo del trabajador con ocasión de la relación laboral.

Continuando nuestro análisis la norma habla de “**información**”, la RAE la define como; *“Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisarlos que se poseen sobre una materia determinada”*, y luego se refiere a **datos privados**, entendiéndolo la RAE por “**datos**”: *“Información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho y por “privados”: “Particular y personal de cada individuo”*.

De estas definiciones desprendemos que la información que el empleador obtuviese a consecuencia de la relación laboral y que sean particulares, sin ser de público conocimiento de cada individuo obliga al empleador a mantener el deber de reserva de ésta.

Así las cosas, para determinar el alcance del artículo en comento, es imprescindible el análisis recién descrito, pues, de esta manera se comprende que necesariamente la protección que otorga el artículo 154 bis del Código del Trabajo, se debe enmarcar dentro de una relación laboral, donde cada vez que el empleador cuente con datos personales del trabajador, deberá proteger y encargarse de cautelar la reserva de aquellos datos, para así resguardar la privacidad de los trabajadores y los derechos involucrados.

3. Derechos fundamentales cautelados por el artículo 154 bis

La protección de los datos personales, busca principalmente el resguardo de ciertos derechos fundamentales con motivo de la relación laboral.

3.1 El derecho a la protección de la vida privada

El principal derecho garantizado por el artículo 154 bis, en definitiva en la protección de datos personales, es el derecho a la protección de la vida privada consagrado en el artículo 19 numeral 4° de nuestra Carta fundamental, el cual expresa:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia

Este derecho abarca el derecho a la intimidad, la honra, y la imagen de la persona.

Así mismo, la historia fidedigna de la ley, respecto del artículo 2 de la Ley 19.628 vemos que nuestros legisladores dan algunas definiciones de lo que debemos entender de ciertos conceptos que se recogen. Y definen a vida privada y a intimidad por:

- *Vida privada: Se debe entender por tal la actuación y relaciones de una persona simplemente en tanto individuo de un grupo social al margen de su actividad profesional (en sentido amplio, incluida la política) pública o privada. Los datos al respecto, para nada interesan, en principio, al grupo social y pueden ser siempre denegados y prohibida su automatización.*

- *Intimidad: Como tal habrá de considerarse el entorno inmediato y los aspectos más reservados de la vida privada y de la propia persona que todo individuo tiene derecho a mantener fuera de toda intromisión.*

Naturalmente todos estos tipos de datos personales responden a criterios culturales y por tanto su calificación como tales depende de cada país y momento histórico e incluso, en buena medida, de la condición de cada persona.

3. 2 Derecho a la no discriminación.

Este derecho nos interesa a propósito de lo que relata en su inciso 1 y 2 del numeral 16 del artículo 19 de nuestra Constitución Política el cual consagra:

“16°.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.”

Este derecho es importante tratarlo, debido a que de acuerdo a los tratamientos que se pueden hacer de los datos personales por parte del empleador, es que éstos pueden crear las llamadas “*listas negras*” que comparten y divulgan con otros empleadores perjudicando a los trabajadores, y a su vez discriminarlos al momento de buscar empleo por alguna circunstancia o información de su vida privada que se enmarca en los datos personales.

Esto queda demostrado en las diferentes ordenanzas dictadas por la Inspección del Trabajo. Un caso concreto es la Ordenanza n° 1782/030, en el cual su materia trata del principio de no discriminación, protección de los datos personales, libertad de contratación, y listas negras de trabajadores. En este caso una trabajadora denuncia ser parte de una lista negra, en donde su

nombre está asociado al término de **“persona no contratable”**, lo que le ha imposibilitado acceder a trabajo alguno. Esto simplemente porque su ex empleador realizó una lista negra en base a sus datos personales, siendo contrario a nuestra constitución y a los principios propios del derecho laboral.

4. La importancia del resguardo de los datos personales del trabajador para la OIT.

La OIT, como organización internacional encargada de la protección de las relaciones laborales y de lo relativo al trabajo, durante larga data ha proporcionado distintos mecanismos que propenden a la protección de los derechos fundamentales en materia laboral.

En cuanto al tema que nos convoca, en lo relativo a los derechos fundamentales en el marco de los datos personales, cobra real importancia el derecho a la honra, a la dignidad, a la privacidad del trabajador.

En este tema la OIT no se ha quedado atrás, teniendo presente además que nuestro país, Chile, es miembro de dicha organización. Por ende, todos los mecanismos proporcionados por la OIT y suscritos por Chile cobran real importancia en la materia en comento.

Siendo relevante para este tema el Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) del año 1958. El convenio establece materias de importancia, el artículo 1º, define que se debe comprender por discriminación, entendiéndose por tal:

Artículo 1. A los efectos de este Convenio, el término **discriminación** comprende:

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

Asimismo, la “Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (número 111). Es un gran aporte, en cuanto aparte de entregar una definición certera de lo que debemos entender como discriminación, nos otorga directrices para la adecuada aplicación en las políticas internas de cada país para evitar la discriminación en materia laboral de cada país.

Siendo expresión de lo anterior, la incorporación del artículo 154 bis del Código del Trabajo de las directrices en materia de derechos fundamentales laborales establecidas por la OIT.

Capítulo II

Derecho colectivo en relación a los datos personales del trabajador

1. Derecho a la información por parte de los sindicatos y de los trabajadores que no pertenecen a dicho organismo.

En las relaciones sindicales, es esencial el derecho a la información, pues de este modo los dirigentes sindicales pueden cumplir su trabajo de una manera exitosa. Pues, la única forma para controlar que la normativa chilena se cumpla por parte del empleador, es manejando información respecto de cómo en la práctica funciona la empresa. En este sentido María del Junco Cachero expresa “*Cuando se hace referencia a los deberes de información del empresario se está haciendo alusión a un deber de prestación de aquél, correlativo al derecho “a ser informado”-recibir u obtener información- por parte de los trabajadores*”.⁶

Actualmente nuestra legislación laboral contempla el derecho a información por parte de los sindicatos pero este derecho está referido a materias específicas y acotadas. En este sentido el artículo más importante que contempla nuestra legislación actualmente en cuanto al derecho a la información es el artículo 315 del Código del ramo, el cual consagra en su inciso final:

“Todo sindicato o grupo negociador de empresa podrá solicitar del empleador dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Para el empleador será Obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período. Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial. Si en la empresa no existiere contrato colectivo vigente, tales antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento.”

⁶ Del Junco Cachero, M. (2011, 10). EL ALCANCE DE LA INFORMACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES. *Revista sobre tema Laborales. Universidad de Cadiz*, 109, 199

En el inciso anteriormente detallado se establece que los sindicatos tienen un derecho a la información en el proceso de la negociación colectiva mediante el cual el empleador debe facilitar cierta información, cómo por ejemplo: los balances de los 2 años inmediatamente anteriores, la información financiera necesaria para la creación del proyecto de contrato colectivo, y los costos globales de mano de obra. También debe entregar información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa siempre que no sea confidencial.

En este mismo orden de ideas se pronuncia la Ordenanza de la Inspección del trabajo N° 4536/319⁷, establece que la información entregada por el empleador debe consistir en “... *al menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores al inicio del proceso, salvo que la empresa tuviera una existencia menor, información financiera pertinente de los meses transcurridos del año en ejercicio y los costos de mano de obra del mismo período, entre otros.*” Que es finalmente una repetición del artículo 315.

Como se aprecia el ámbito del derecho a la información actual que tienen los sindicatos es extremadamente limitado y no propenden al objeto central establecido en el artículo 220 del Código del Trabajo, que establece: “*Son fines principales de la actividad sindical: N°3 Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones*”. Quedando de manifiesto que los fines de las organizaciones sindicales, propenden a la defensa de los trabajadores y que se dé cumplimiento a las leyes del trabajo. Y en la práctica la única forma de que las organizaciones sindicales logren sus objetivos es que estos cuenten con un derecho de información consolidado y que abarque la mayor información posible recabada del empleador. Pues de esta forma se logra un real conocimiento de las condiciones laborales en las que están inmersos los trabajadores para llevar a cabo además una exitosa negociación colectiva.

⁷ (2016, 01). ORD. N° 4536/319. Obtenido 01, 2016, de <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-printer-62393.html>

En este mismo sentido el artículo 387 del CT considera como práctica desleal la negativa de suministrar información por parte del empleador, denotándose la importancia que tiene este derecho para los sindicatos.

Ahora, es preciso dilucidar que este derecho a la información consagrado hoy en día en nuestro ordenamiento y que hemos tratado en los párrafos anteriores no es suficiente para el real ejercicio que tiene como fin dicho derecho, ya que el ámbito de aplicación de tal es extremadamente acotado, y dejando en la mayoría de los casos que los sindicatos realicen las negociaciones colectivas sin tener conocimiento de todos los datos necesarios y en muchas ocasiones dejándolo prácticamente a criterio del empleador y a la buena voluntad de este.

La reforma laboral de la Ley n° 20.940 publicada el 8 de septiembre de 2016 que entra recién en vigencia el 1 de abril de 2017, se encarga de regular con mayor amplitud y de mejor manera el derecho a la información por parte de los sindicatos. Introduciendo modificaciones importante en cuanto a la regulación de los artículos 315, 316 y 317.

Al respecto se hace necesario para un mejor entendimiento del tema, enfocarnos en los aportes de la reforma laboral de la ley 20.940, la cual introduce una mayor amplitud del derecho a la información de los sindicatos en comparación al régimen actual, esto debido que en los artículos recién mencionados, se deja entrever que el empleador va a tener un deber de informar al sindicato más amplio.

Siendo un claro ejemplo de esto, que dependiendo del tipo de empresa que se trate, hay diferentes deberes que tiene el empleador en la entrega de información específica.

En el caso de las grandes empresas, en el marco de una negociación colectiva el empleador debe entregar:

- Planilla de remuneraciones pagadas a todos los trabajadores afiliados a la organización requirente, desagregada por haberes, con el detalle de fecha de nacimiento, ingreso a la empresa y cargo o función desempeñada.
- Valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente.

- Los costos globales de mano de obra de la empresa de los dos últimos años.
- Toda la información periódica que no haya sido entregada con anterioridad a la organización oportunamente.
- Información que incida en la política futura de inversiones de la empresa, que no tenga carácter de confidencial.

Además, en cualquier momento los sindicatos pueden solicitar una vez al año información sobre:

- Remuneraciones asignadas a trabajadores de los diversos cargos y funciones en la empresa, incluso de trabajadores no sindicalizados.

Las micro y pequeñas empresas anualmente deben proporcionar a los sindicatos:

- Información financiera y contable de que dispongan, y que estén obligados a llevar de conformidad a la normativa vigente, información que deberán entregar dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que se encuentre disponible.
- Para los efectos de preparar la negociación colectiva, los sindicatos podrán solicitar a la empresa la información relativa a las planillas de remuneraciones pagadas a los trabajadores afectos a la negociación, desagregada por haberes. Además, podrán solicitar el valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente y los costos globales de mano de obra de la empresa de los dos últimos años.

Surge la duda, de si este nuevo derecho a la información otorgado a los sindicatos se ve afectada la protección al deber de reserva de los datos personales por parte del empleador. Es claro que se hace una extensión al derecho de información, por parte de los sindicatos, este consagra lo que en definitiva compete a esta tesis, así el artículo 317 inciso final del código del ramo, hace expresa mención a que el límite a la entrega de información a los sindicatos es el artículo 154 bis, en resumen resguardar los datos personales de los trabajadores con ocasión de la relación laboral.

Respecto a esto la sentencia del Tribunal Constitucional en su voto que esta por rechazar señala que el artículo 154 bis no se ve vulnerado debido a que esta información que está requiriendo el sindicato es información necesario para que ellos lleven a cabo la representación de los trabajadores los cuales anterior a esto ya los facultan para eso al adherir a sus estatutos. Por otro lado se menciona que no es una información que se dé a cualquiera sino que solo a la organización sindical y mientras esta se encuentre dentro de sus finalidades el legislador debe contemplar mecanismos para asegurar su autonomía en estas materias.

En este mismo sentido este deber de reserva no se vería afectado porque los datos entregados por el empleador deben ser innominados, es decir sin nombres. Por ende, no afectaría la privacidad de una persona determinada. En este sentido, debemos recalcar que mientras el empleador entregue información innominada de los trabajadores tanto sindicalizados, como no sindicalizados, no traspasará el límite del deber de reserva de los datos personales de los trabajadores, pues de esta manera sólo se ofrecerá información certera pero de manera general, sin afectar el derecho de privacidad de ninguno de los involucrados.

Debemos recalcar, que de lo anterior, no hay hecho empíricos que nos permitan dilucidar de qué manera los empleadores y los sindicatos manejarán y ofrecerán estos datos, ni aún menos los fallos de la jurisprudencia en caso de incumplimiento de alguna de las partes, pues la reforma laboral aún no entra en vigencia, y sólo cuando esto suceda podremos evaluar el escenario real de las condiciones laborales, en cuanto al deber de reserva y manejo de datos del empleador y el derecho a la información con el que cuentan las organizaciones sindicales.

Sin perjuicio de lo anterior, teniendo presente la legislación actual es claro, que el derecho a la información por parte de los sindicatos es esencial para una adecuada protección que estos últimos deben otorgar a los trabajadores. Pues, sin la adecuada información, no tienen forma de saber por ejemplo si se respeta la igualdad de las remuneraciones entre hombres y mujeres, lo cual es muy relevante, pues es mal visto que una trabajadora establezca un reclamo por sí sola en contra de su empleador por esta falta. En este sentido, es de suma importancia la reforma laboral que entrará en vigencia, pues el empleador tendrá la obligación de entregar a los sindicatos información sobre las remuneraciones, cuestión que actualmente nuestro ordenamiento jurídico en esta materia específica no regula de esta manera. Por lo que debemos

esperar, que este cambio en la legislación proteja efectivamente los derechos de los sindicatos debido a que la información que recauden para llevar a cabo la negociación en definitiva será el sustento de sus propuestas y peticiones, y por ende el derecho de los trabajadores.

2. Contratación de género, igual remuneración en el trabajo.

En este acápite analizaremos la incidencia que tiene la igualdad de remuneraciones en casos en que hay sospecha o certeza de discriminación por género, en orden a que las mujeres perciban una remuneración inferior a la de los hombres, pero enfocado principalmente en la protección de los datos personales, pues la remuneración es considerada un dato personal. Por lo que resulta interesante analizar cómo se desenvuelven dos derechos muy importantes en nuestro ordenamiento jurídico, la protección de los datos personales y el derecho de las personas a exigir que se respete el artículo 62 bis del Código del trabajo donde se protege la igualdad en las remuneraciones.

Es de tal envergadura este tema, que resulta interesante, para un primer acercamiento, poner atención en las estadísticas. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo⁸, en el año 2010 se desarrolla un estudio en que se puede apreciar claramente cómo ha ido disminuyendo la brecha salarial entre hombres y mujeres. Así, en los años setenta la diferencia entre el salario entre trabajador y trabajadora eran de un 50%, en el año 2000 esta brecha disminuye llegando a un 30%, llegando a una diferencia de un 19% al año 2012.

A pesar de que resulta evidente que como sociedad hemos evolucionado hacia la igualdad en las remuneraciones, ésta aún no llega a constituir el mínimo exigible en nuestra legislación, el cuál es, la igualdad.

Han surgiendo múltiples razones para encontrar alguna explicación a las diferencias de género existentes en cuanto a las remuneraciones. Alguna parte de la doctrina imperante, considera que este fenómeno se debe a la especialización de funciones, entendiendo por tal: hombre proveedor, y por otro lado mujer madre cuidadora. En este punto es claro **Eduardo**

⁸ PNUD. Desarrollo Humano en Chile. Género: los desafíos de la igualdad 2010. Santiago, Chile. Marzo 2010.

Caamaño Rojo: *“En la actualidad, la pervivencia del modelo de hombre proveedor y mujer cuidadora en el ámbito laboral está repercutiendo negativamente en la situación de las trabajadoras chilenas, una de cuyas expresiones es la baja tasa de participación laboral, la que alcanza apenas a un 43%, siendo la más baja a nivel latinoamericano, lo que obviamente no es un motivo para fortalecer el orgullo nacional. Sin perjuicio de ello, existen innumerables dificultades que deben enfrentar las mujeres que trabajan para poder conciliar sus responsabilidades familiares, lo que genera un peligroso círculo vicioso de discriminación y de exclusión que la legislación laboral no ha logrado revertir, limitándose -como de hecho lo hace- a reconocer la mera igualdad formal entre hombres y mujeres en el empleo, sin avanzar en la concreción efectiva de esta igualdad, lo que pasa indudablemente por construir un nuevo equilibrio en los roles de género de hombres y mujeres”*.⁹

Luego de esclarecerse las situaciones en este tema, se hace necesario adentrarnos en cómo se ha regulado en nuestro derecho.

Para un adecuado entendimiento, debemos definir qué comprenderemos en primer término por **“Igualdad de Género”** y por **“Igualdad de Remuneración”**. En cuanto a la Igualdad de Género, ésta debe comprender que no se establezcan diferencias arbitrarias entre hombres y mujeres, se entenderán por arbitrarias todas aquellas que no sean derivadas de criterios objetivos, como aquellos que atienden a la capacidad productiva, por ejemplo.

Para determinar que entenderemos por la igualdad en la remuneración, utilizaremos el Convenio número 100 de la OIT Convenio sobre la igualdad de remuneración, que en su artículo 1º, establece lo que debemos entender por remuneración y por igualdad en la remuneración:

Así, la **remuneración** comprende “el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”, y por la expresión **igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor** “designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”.

⁹ Caamaño Rojo, Eduardo. (2010). Mujer y trabajo: origen y ocaso del modelo del padre proveedor y la madre cuidadora. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (34), 179-209. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000100005>.

Así, de esta definición se desprende que de la remuneración que se le otorga a cualquier trabajador o trabajadora no se debe hacer diferencias arbitrarias de ningún tipo, en este caso, en especial por sexo, a personas que desarrollen las mismas funciones y cargos.

Es decir, si nos enmarcamos dentro de una relación laboral, de subordinación y dependencia, donde nos encontramos con un sujeto quien es el empleador, otro sujeto quien es el trabajador y un último sujeto quien es la trabajadora; en este escenario lo que aspira el principio de la igualdad de género es que en todo momento en que dure la relación laboral, entendiendo por tal, desde la contratación hasta el término del contrato, no existan diferencias arbitrarias, es decir, aquellas que no devengan de criterios objetivos (las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad), que determinen un **salario desigual** entre hombres y mujeres que dentro de una misma empresa desarrollen el mismo cargo, en el caso que ambos sujetos (hombre y mujer) posean las mismas características objetivas.

Chile es país suscriptor del **Convenio N°100 de la OIT**, por lo que debemos entender en este orden de ideas, que en virtud del artículo 5° de nuestra Constitución, nuestro país debe respetar todas sus estipulaciones, y por ende que sean principios y normas vigentes en nuestro ordenamiento.

En este mismo sentido, y enmarcándonos en nuestro ordenamiento jurídico, nuestra Carta Fundamental en su Artículo 19 n°2 establece la igualdad ante la ley. Por lo que, no cabe duda, que la legislación imperante en Chile, exige en esta materia, que entre hombres y mujeres no se distinga en ningún tipo de orden, en razón por ejemplo, en el caso en particular al sexo que a cada cual le corresponda.

En la misma línea, y siguiendo a Caamaño, el **Consenso de Quito** “reconoce que la división sexual del trabajo se mantiene como factor estructural de las desigualdades e injusticias económicas que afectan a las mujeres en los ámbitos familiar, laboral, político y comunitario y que, asimismo, propician la desvalorización y falta de retribución de los aportes económicos de las mujeres. Por ello, los países firmantes de la declaración, acordaron que se deben adoptar medidas de corresponsabilidad para la vida familiar y laboral que se apliquen por igual a las mujeres y a los hombres, teniendo presente que al compartir las responsabilidades familiares de manera equitativa y superando estereotipos de género se crean condiciones propicias para la

participación de la mujer en toda su diversidad”¹⁰. Nuestro país, con el objeto de propender como nación a disminuir la brecha salarial en virtud de este Consenso establece distintas normas y políticas públicas:

- La **Ley N° 20.348** de brecha salarial (2008), que obliga al empleador a dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo.
- Adopción del Programa de “Buenas Prácticas Laborales con Equidad de Género” que tiene por objetivo mejorar la participación y la posición de las mujeres en el mercado de trabajo, el cual incluye en sus logros la “Certificación Empresarial” “IGUALA” que busca contribuir a la constitución de una nueva cultura de trabajo.
- Serie de iniciativas para ampliar el acceso de las mujeres a los recursos económicos y financieros (becas de capacitación, crédito, apoyo a las jefas de hogares emprendedoras) y medidas contra cíclicas con impacto de género.

Así, nuestro Código del trabajo no se queda atrás, pues el artículo 62 bis del Código del Trabajo establece el deber del empleador de cautelar la igualdad en las remuneraciones entre hombres y mujeres sin establecer diferencias arbitrarias. Ahora, se nos hace imprescindible enmarcar el concepto de “**diferencias arbitrarias**” a contrario sensu del concepto de “**criterios objetivos**” en la igualdad de remuneraciones entre hombre y mujeres, es decir, aquellas que se funden, en la capacidad, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad, confirmando el criterio anterior la **Sentencia Rol T-9-2012 de Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán**, con fecha 31 de octubre de 2012, la que en su considerando Séptimo establece que: “ *El Empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad*”.¹¹

¹⁰ Caamaño Rojo, Eduardo. (2010). Mujer y trabajo: origen y ocaso del modelo del padre proveedor y la madre cuidadora. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (34), 179-209. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000100005>

¹¹SENTENCIA N° T-9-2012 DE JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CHILLÁN, 31 DE OCTUBRE DE 2012. *vlex*. Obtenido 10, 2012, de

Así también lo expresa la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 1228-2016 en su considerando 5º (...)*Conforme a lo antes señalado, la norma reconoce la posibilidad que ante iguales funciones desempeñadas por una mujer y un hombre, éstos puedan obtener remuneraciones distintas, cuando dicha determinación se funda en criterios de naturaleza objetiva. Así, el propio artículo 62 bis del Código Laboral, entrega ejemplos de estos criterios, refiriéndose a las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad y productividad. A ellos se pueden agregar otros como lo son el talento, el cuidado, la atención y el esfuerzo o dedicación que en el ejercicio de sus labores ponga el trabajador.*

En este mismo orden de ideas, es clara también la Dirección del Trabajo, en su Ordenanza N° 1187/018 establece que *"De igual modo, los autores destacan que el constituyente ha entendido ampliamente el derecho a la no discriminación, lo que se manifiesta en la circunstancia de no haber introducido una enumeración o enunciación de criterios de diferenciación injustificados o arbitrarios, sino que, por el contrario, ha excluido, con bastante acierto, cualquier motivo o criterio que no se base en la capacidad o idoneidad personal, esto es, prohíbe cualquier criterio de diferenciación carente de fundamentación objetiva y razonable, sin perjuicio de que la ley pueda exigir, en determinados casos, la nacionalidad chilena o ciertos límites de edad."*¹²

Dejando claro con este último dictamen y con los considerandos de las sentencias recién vista, que nuestro legislador no estableció manifestaciones específicas que constituyeran conductas arbitrarias, sino que opta por establecer que serán conductas arbitrarias aquellas que no atiendan a criterios objetivos.

Al modificar el Código del Trabajo con la ley 20.384 que realiza importantes incorporaciones dentro de las que se encuentra la incorporación del artículo 62 bis a dicho cuerpo legal, del cual podemos desprender como funciones más relevantes las siguientes:

- i. Reconoce a las trabajadoras el derecho a obtener igual salario que sus pares varones cuando ambos realizan el mismo trabajo. Esta es la disposición de fondo y constituye una obligación de todo empleador.

https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:2+jurisdiction:CL+source:11683_005,11683_007%2C11683_010%2C11683_011%2C11683_012%2C11683_013%2C116

¹² (2010, 03). ORD. N°1187/018. *Dirección del Trabajo*. Obtenido de <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-97655.html>

- ii. Indica que para poder ejercer este derecho, ambos trabajadores –hombre y mujer– deben realizar igual trabajo. Sin embargo, la ley autoriza a fijar salarios distintos frente al mismo trabajo desarrollado por hombres y mujeres, siempre que concurren criterios objetivos para ello.
- iii. Establece las siguientes medidas específicas para favorecer su cumplimiento, en orden a evitar diferencias arbitrarias de género

Ahora, nos preguntamos ¿cómo dar cumplimiento al artículo 62 bis del Código del Trabajo? Para esto es necesario desarrollar un análisis sistemático del código del ramo.

El artículo 153 establece que toda empresa con más de 10 trabajadores debe contar con un reglamento interno, en este orden de ideas, el artículo 154 N° 13 establece que las empresas deben contar con un procedimiento interno en donde se resuelvan los reclamos que deriven de una infracción a la desigualdad salarial.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 154 N°6 establece que las empresas, con 200 o más trabajadores, tienen la obligación de describir los diversos cargos o funciones que existen en la empresa, según sus características técnicas esenciales, con el objeto de permitir acreditar la infracción de la obligación legal.

Esto último, incide directamente con la protección que el empleador debe otorgar a los datos personales de los trabajadores, pues las empresas deberían confeccionar este listado, donde claramente para acreditar una arbitrariedad en la igualdad de remuneraciones, necesariamente se debe indicar el sueldo, y como ya lo hemos dicho, este dato, constituye un dato personal de cada persona. Por ende, es aquí donde surge el choque de intereses que nos compete analizar en profundidad.

Siendo enfáticos, en la Ordenanza N° 1662/39 del Código del Trabajo, en orden a una consulta, establece que inclusive la Municipalidad de Lo Prado (en este caso en concreto) debe mantener el deber de reserva del artículo 154 bis del Código del Trabajo, entendiendo como dato personal y confidencial la remuneración.

Así, resulta claramente un tema sensible a tratar, pues en estas listas confeccionadas por la empresa, exigidas por el artículo 154 N°6, se establece la necesidad de exhibir los remuneraciones. Ahora bien, es importante determinar de qué forma se confeccionan estas listas, es decir, ¿se establecerá con nombre y apellido cuánto gana un determinado trabajador?

O por el contrario, ¿será innominada como lo vimos a propósitos de los derechos a la información de los sindicatos en el capítulo anterior?

Esto no está establecido de manera clara y determinante en los artículos analizados recientemente, pues éste sólo establece que se deberá confeccionar una lista, donde se especifique, cargo, función específica, y remuneración.

Ahora bien, en la jurisprudencia podemos encontrar algún tipo de respuesta más clarificadora al respecto.

El Dictamen N° 1187/018 establece que estas listas deben especificar lo siguiente: *“Al tenor de estos conceptos es posible sostener, por consiguiente, en opinión de la suscrita, que por "características técnicas esenciales", debe entenderse aquellos distintivos que son propios, exclusivos, permanentes e invariables del cargo o función a realizar y que permiten diferenciarlo de otras tareas que corresponda ejecutar en la empresa.*

Por consiguiente, al tenor de lo expresado anteriormente, es dable concluir que en la elaboración de este registro se deberán consignar aquellos distintivos que definen el cargo o función a desempeñar, que son parte de su esencia, de su naturaleza, sin considerar aquellos aspectos que pudieran ser variables, como tampoco las características que debe poseer el trabajador que va a ejercer el cargo.

*De ello se sigue, que la descripción de cargos a que obliga el precepto en estudio no puede traducirse en una explicación genérica, vale decir, imprecisa o ambigua, que no permita por sí sola distinguir entre los distintos cargos o funciones existentes y tampoco, en una descripción tan detallada o pormenorizada de los mismos, como ocurriría, por ejemplo, si se distinguiera entre los cargos de cajero, especificando las funciones realizadas por las distintas categorías de ellos (cajero 1, cajero 2, cajero 3)”.*¹³

Pero, el razonamiento de este Dictamen de la Dirección del trabajo no se queda aquí, sino que además establece ejemplos de cómo se deberían confeccionar estas listas:

Ejemplo 1.-

1. Nombre del Puesto o Cargo: Gerente de Aseguramiento de Ingresos, Facturación y Fraude.
2. Misión del Puesto: Realizar el seguimiento y corrección de los procesos de generación de ingresos, detectando y monitoreando los riesgos de fraude, gestionando los

¹³ (2010, 03). ORD. N°1187/018. *Dirección del Trabajo*. Obtenido de <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-97655.html>

procesos de liquidaciones de tráfico, con el fin de optimizar los procesos de facturación.

Ejemplo 2.-

1. Nombre del Puesto o Cargo: Bodeguero.
2. Misión u objetivo del puesto: Recepción física de existencias; almacenar las existencias recepcionadas; despachar existencias a clientes internos y externos; cumplir con la entrega oportuna a las solicitudes de los clientes; mantener existencias bien posicionadas en el sistema y a buen resguardo

Es decir, estas listas, deben ser lo suficientemente generales y específicas a la vez, siendo necesario que sólo inspiren éstas los datos esenciales del cargo y no aquellos accidentales.

Ahora bien, si nos vamos a lo que sucede en la práctica los casos de denuncias por discriminación en la igualdad de las remuneraciones no son muy abundantes, y este hecho se debe principalmente a que el artículo 62 bis no resguarda de la mejor manera la igualdad a las remuneraciones, en conjunto con el ordenamiento jurídico vigente. Pues, como se enunció, resulta indignante para cualquier trabajador, sólo tener derecho a la información de las remuneraciones de aquellos que ejercen su misma función o cargo, sólo cuando dentro de una misma empresa, en aquel cargo haya 5 o más trabajadores que desempeñen la misma función. Siendo así, son ínfimos los casos donde encontraremos que una empresa cuente con 5 o más trabajadores en un mismo cargo, pues sólo de esta manera, el trabajador (reclamante) podría acceder a la información de las remuneraciones de sus compañeros, ya que la realidad nacional es otra, totalmente distinta a lo que consagra la norma debido a que la realidad en Chile solo un 11.1% son empresas que tienen más de 200 trabajadores, siendo más de un 50% las empresas que cuentan con un número menor de trabajadores, por tanto los casos que prevé la norma son totalmente inadecuados ante la realidad.

Es por esto, que consideramos ilógica la norma que se introduce el año 2009, a que el fin de la norma descrita debiese ser impedir de manera concreta que el empleador realice diferencias arbitrarias entre sus trabajadores, pero ¿es posible esto ante tales limitaciones? O acaso ¿un trabajador que pertenezca a una empresa donde haya 5 trabajadores en su mismo cargo tiene más derechos que un trabajador de una empresa pequeña o micro empresa donde

sólo hay 2 trabajadores ejerciendo el mismo puesto de trabajo? Es claro, que por remisión constitucional, ambos trabajadores tanto del primer caso como del segundo, deben tener los mismos derechos por el principio de igualdad ante la ley y también por el derecho fundamental de la libertad de trabajo que consagra la igualdad de las remuneraciones.

Es consecuencia, creemos que no es posible asegurar una igualdad en las remuneraciones con el escenario actual, pues el ordenamiento jurídico en su conjunto, en vez de ampliar los mecanismos de información de los trabajadores para resguardar una justa remuneración, los restringe, colocando barreras innecesarias. Puesto que en primer lugar la reclamación se debe iniciar según el procedimiento contenido en el reglamento interno, o sea, la norma es de auto tutela, entregándose a sí misma la primera etapa, o al menos, así sucede en la mayoría de los casos, y sólo una vez concluida ésta, puede interponer un reclamo ante la dirección del trabajo, dejando claramente al trabajador desprotegido frente al poder del empleador, ya que como sabes bajo el vínculo de dependencia y subordinación, el empleador se encuentra en un escalón en el que cuenta con mayor poder frente al trabajador, por tanto este último al hacer una reclamación ante él lo pensara dos veces, producto que nada lo resguarda al respecto, debido a que el derecho de indemnidad no tendría aplicación en este sentido.

Ahora bien, teniendo claro que en nuestra visión, el artículo 62 bis no cautela la igualdad en las remuneraciones de la manera más eficaz, esto último influye indiscutiblemente en el número de denuncias realizadas el que ha sido extremadamente mísero.

Entre tanto, se podría pensar que al establecerse el deber al empleador de llevar a cabo tal registro de aquellos datos para que estén a disposición de los trabajadores, se le impondría una carga que no tendría por qué soportar, ya que a este le interesa llevar a cabo su actividad de la manera más eficiente. En un contra sentido, si analizamos los derechos involucrados podríamos poner, en nuestra opinión, a tales derechos en un escalón superior a los de los empleadores, debido a que hablamos de cuestiones que atañen en definitiva a una esfera de los individuos que permiten desarrollar su vida lo que repercute a nivel social. En ese mismo sentido, otro argumento que también se esbozó precisamente a raíz del tema de la igualdad de las remuneraciones es el presente en la moción presentadas por parlamentarios para reformar el Código del trabajo en este punto el que alude a que toda empresa con 5 trabajadores o más deben tener un libro de remuneraciones timbrados por el SII, por tanto al contar con este libro

no se le impondría una carga mayor al trabajador producto que solo tendría que poner el cargo y las especificaciones esenciales de aquel.

Ahora bien, y en tema que nos compete ¿Cómo se relaciona el el derecho a la información en las remuneraciones con el deber de reserva que debe mantener el empleador sobre los datos personales del trabajadora? Para determinarlo debemos hacernos cargo de qué sucede en el caso que un trabajador (reclamante) debido a una diferencia arbitraria en su remuneración, acceda a la remuneración de sus compañeros ¿se vulnera el deber de reserva que debe el empleador a los datos personales del trabajador? Algunos dirán que no, arguyendo que estas listas son innominadas y de la información entregada es imposible determinar a quién o quienes corresponden. Sin embargo, podríamos concluir que sí hay una vulneración a los datos personales de los trabajadores cada vez que el empleador confeccione listas donde aparezcan las remuneraciones de estos, ya que hemos dejado en claro que la remuneración queda comprendida dentro del concepto de datos personales, por tanto debiese quedarse en la esfera de la vida privada del trabajador.

Viendo ahora la manera de cómo deben confeccionarse éstas listas en la actualidad, ¿son suficientes para cumplir con el estándar del artículo 62 bis y a la vez ser concordante con el artículo 154 bis del Código del Trabajo? Para responder a este cuestionamiento, debemos necesariamente distinguir, pues en este orden nos podemos ver enfrentados a diversas situaciones.

En un primer orden de ideas, nos podemos encontrar en un primer caso, donde la lista otorgada por la empresa, establezca de manera innominada, como en los ejemplos vistos, agregando a estos, la remuneración que recibe cada trabajador, pues este es el criterio fundamental para que una trabajadora pueda determinar en primer momento si hay diferencias arbitrarias en las remuneraciones, pero, además a estas listas, para que sean realmente efectivas, debe establecerse necesariamente si el trabajador corresponde a sexo femenino o masculino, pues para realizar un reclamo por vulneración del artículo 62 bis, es necesario que se realice esta diferencia arbitraria entre un trabajador de sexo masculino y de una trabajadora de sexo femenino, concuerda con esto el Dictamen de la Ordenanza N°1187/018, con fecha 10.03.10: *“ha determinado que la disposición en estudio impone la aplicación del principio de igualdad de remuneraciones sólo entre hombres y mujeres y no comprende tal igualdad entre personas del mismo sexo, por lo que el empleador*

ante un mismo trabajo que sea desempeñado por un hombre y una mujer, se encuentra obligado a dar cumplimiento a dicho principio”¹⁴.

Frente a este caso, no se denota ninguna vulneración a la protección de datos personales establecida en el artículo 154 bis del Código del ramo, pues la lista sería innominada, por ende no vulneraría la privacidad de ningún sujeto en concreto.

¿Qué ocurre en los casos que la información entregada por el empleador a la trabajadora o los demás trabajadores de la empresa, permiten determinar a quién le corresponde cada remuneración? Por ejemplo, en el caso que en un cargo determinado, sólo existan dos personas que trabajan en él, y uno sea hombre y la otra mujer. Sería fácil para la trabajadora, si deseara hacer el reclamo, saber a quién corresponde el otro cargo, pues sólo son dos personas que desarrollan esa función, y claramente sería cosa de descartar en la lista la remuneración que no corresponde a ella, para determinar el sueldo de su compañero. Así las cosas, en este caso, entendiendo que la remuneración corresponde al ámbito de la esfera privada de la persona, y que el empleador tendría tal información con ocasión a la relación laboral, ésta se encuentra en la esfera de protección del artículo 154 bis del Código del Trabajo. Teniendo en este último caso, un choque entre el deber del empleador de otorgar esta información, y el deber de reserva que debe mantener de ésta última. Sin embargo, el empleador al entregar esta información incumple con el deber del artículo 154 bis del código del ramo, no siendo admisible este incumplimiento.

Se podría argumentar a favor del empleador que el sólo está cumpliendo con la obligación que le impone el artículo 154 N°6 , pero a la vez se está interfiriendo no sólo con una norma contenida en nuestro Código del Trabajo en el artículo 154 bis, sino que además se vulnera una norma Fundamental de nuestro ordenamiento Jurídico como es el Derecho a la vida privada. Dentro de esta última encontramos la remuneración, por ende, en este caso, quizás específico, pero no poco probable, es posible afirmar que el empleador estaría vulnerando el deber de reserva contenido en el artículo 154 bis.

¹⁴ (2010, 03). ORD. N°1187/018. *Dirección del Trabajo*. Obtenido de <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-97655.html>

Un tercer caso, relevante, es que la trabajadora se entere por otro mecanismo, por ejemplo por casualidad, de una discriminación arbitraria en su remuneración, en este caso no existe ningún tipo de incumplimiento del artículo 154 bis del Código del Ramo.

Se podría sostener que cada vez que el empleador, incumpla su deber de reserva de las datos personales del trabajador, en este caso la remuneración, estará incumpliendo lo prescrito por el artículo 154 bis del Código del Trabajo, pues la remuneración debe mantenerse en el reguardo de la esfera de la vida privada del trabajador.

Pero ¿por qué mejor no adoptar un criterio que vaya más allá? En donde se logre equilibrar ambos derechos, donde nuestro país tuviese un mecanismo en el cual se respetará la igualdad de remuneraciones, pero a la vez, se logre el deber de reserva del empleador de los datos personales del trabajador.

Es difícil de lograr, a modo de abrir el horizonte tal como lo hace el Tribunal Constitucional Español en su sentencia N° 142/1993 de 22 de abril la cual establece principios diferentes a este respecto y decide ampliar los derechos de información, que en el caso concreto tienen los representantes legales de los trabajadores, ya que el fin que se tiene es un fin que va más allá, el cual es asegurar la correcta aplicación de la legislación laboral y una mayor efectividad de estas, correspondiente a un interés público relevante.

Si bien es cierto, se disminuye el deber de reserva en el caso anterior, propone asegurar la igualdad en las remuneraciones, pero a nuestro parecer esto no es suficiente, es necesario que nuestro ordenamiento jurídico unifique ambos derechos.

Estos derechos que se encuentran en juego, tal son el deber de protección de los datos personales y la correcta aplicación y resguardo de una igualdad en las remuneraciones y de la aplicación laboral según el fin de esta misma, nos parecería adecuado quizás, la creación de un mecanismo es que ambos derechos no se vean vulnerados con la creación, por ejemplo, de un organismo autónomo, que quizás podría depender de la dirección del trabajo el cual se encargue de tratamientos de datos personales respecto de las remuneraciones y cargos de los trabajadores de las empresas que tengan 5 o más trabajadores, ya que como expusimos anteriormente el grueso de la masa empresarial en nuestro país no son las empresas con más de 200 trabajadores, como actualmente está regulado, por tanto este órgano que se crearía se encargaría del tratamiento de dichos datos y si una trabajadora tuviese sospechas de que no se

está cumpliendo el derecho de igualdad en las remuneraciones pueda acudir a este organismos presentando una solicitud y que sea dicho organismo el encargado de constatar si hay efectivamente no una transgresión a la igualdad de remuneraciones analizando los antecedentes, para emitir finalmente un informe con el cual habilitaría acudir a la inspección del trabajo o a los tribunales de justicia.

Con esto no se pondría en peligro al trabajador ya que no tendría que recurrir en 1º instancia ante el empleador, y también se protegerían los datos personales ya que sería un tercero imparcial al conflicto quien analizaría la situación, no imponiéndosele tampoco una carga más gravosa al empleador de emitir dicha información, sino que solo tendría que remitirla al ente respectivo, y por sobre todo se estaría resguardando la correcta aplicación de la leyes laborales con el fin que estas finalmente consagran. Siendo esencial que no se pase a llevar el resguardo a los datos sensibles de trabajador.

3. Recurso de inaplicabilidad del derecho a la información

En este punto trataremos un tema que tiene mucha relación con el punto n°1 del presente capítulo. Y tiene que ver con el requerimiento de inconstitucionalidad, frente al proyecto de ley que “Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”, presentado al Tribunal Constitucional en abril de este año por un grupo de parlamentarios habilitados para el efecto.

Lo que nos interesa, respecto al requerimiento, y como lo reza el título de este acápite, es lo respectivo al derecho a la información por parte de las asociaciones sindicales que introduce la reforma. Al respecto analizaremos brevemente los fundamentos que dan los requirentes, luego lo que resuelve el Tribunal Constitucional, en cuanto a los votos que están por acogen y los que rechazan el requerimiento.

3.1 Argumentos Requirentes

Los requirentes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos 317 inciso cuarto en la parte que se indicara y 318 que introduce la reforma laboral en su artículo 1 n°37.

En lo que respecta al artículo 317 en su inciso cuarto lo que se impugna es el derecho que se consagra a que las organizaciones sindicales pueden solicitar información respecto de las planillas de remuneraciones, que han sido autorizadas expresamente en sus estatutos o cuando su entrega haya sido expresamente autorizada por el trabajador.

En cuanto a los argumentos esgrimidos por los parlamentarios para solicitar la inconstitucionalidad del precepto en cuanto a la frase “autorizadas expresamente en sus estatutos” se dan en la línea en que este derecho que se les consagra vulneraría el derecho fundamental a la vida privada de las personas contenido en el artículo 19 n°4 de la Carta Fundamental, donde cada persona tiene el poder para dejar datos personales fuera del ámbito de conocimientos de otras. Es así, que los requirentes señalan que el derecho de información que se le daría a los sindicatos a solicitar la planilla de remuneración nominada de sus afiliados atentaría contra este derecho fundamental. Esgrimiendo además que el legislador no contempló qué sucede con la información una vez que llega a las organizaciones, en el sentido si hay un responsable que se haga cargo del almacenamiento de estos datos y de su resguardo.

En tanto el artículo 318 que modifica el código del trabajo contempla el derecho por parte de los sindicatos de solicitar a las grandes y medianas empresas información sobre las remuneraciones asignadas a los trabajadores que, por el tipo de cargo que ejercen, no se encuentren sindicalizados, la que debe entregarse innominadamente.

En este sentido nuevamente los argumentos de los parlamentarios van en la línea que se vulnera el artículo 19 n°4 de la CPR debido a que como esbozan no hay un interés público para que dichos datos sean conocidos, solo le competen al sindicato y que, como ellos señalan, solo lleva a una comparación odiosa de remuneraciones de cargos directivos y de trabajadores que no ayudarían finalmente a la negociación colectiva.

Por ultimo señalan que si bien la norma consagra que dichas listas sean innominadas no se asegura que no se podrá identificar al trabajador en el caso concreto, viéndose finalmente afectado el derecho a la protección de la vida privada.

3.2 Argumentos que rechazan el requerimiento.

La decisión del TC en este punto, derecho de información de los sindicatos, fue rechazar por completo el requerimiento por inconstitucionalidad.

En cuanto al inciso 4° del artículo 317 argumentaron que no se vulnera la protección a la vida privada, toda vez que la información que se requiere es información específica y necesaria para preparar la negociación colectiva, y se trataría de información de los propios trabajadores afiliados al sindicato.

Se argumenta también que la ley exige que haya un consentimiento informado para el tratamiento de datos, lo que se cumpliría a pesar que esté en el estatuto del sindicato dicha autorización, esto toda vez que la persona que se afilia a la organización sindical lo hace informándose de los estatutos de este.

Por otro lado, el sindicato tiene autonomía y se expresa en la libertad por parte del sindicato de dictar sus estatutos y consagrar en ellos que la información pueda ser requerida por el sindicato.

Respecto a que se vulnera el deber de protección de los datos por parte del empleador esta información se da sólo a las organizaciones sindicales para que estas puedan representar legítimamente y de manera adecuada a sus afiliados por tanto tal infracción al deber de reserva no existiría.

3.3 Argumentos que están por acoger el requerimiento.

En este contexto los argumentos que se dan son de la misma línea de los requirentes, en el sentido que se busca la protección de la vida privada de las personas, en este caso de los

trabajadores, que guarda estrecha relación con los datos personales, los cuales según un análisis realizado de la misma jurisprudencia TC se concluye que la remuneración es un dato personal. En este mismo sentido se señala que la única forma en que la asociación sindical pueda pedir la planilla de remuneraciones es con el consentimiento del trabajador, quien sería el titular del dato personal, siendo esta la remuneración, debido a que la ley 19.628 así lo establece, no dejando la posibilidad a que se exprese en los estatutos del sindicato.

Al respecto debemos concluir que estamos de acuerdo con el voto de la mayoría en que se rechazó la inconstitucionalidad del artículo 317 y 318 de la reforma laboral, debido a que precisamente como lo expuso el Tribunal Constitucional y como también lo pudimos concluir en el punto 1 de este capítulo, creemos que el deber de reserva que debe procurar mantener el empleador respecto de los datos personales no se ve transgredido al proporcionar la información respecto de las remuneraciones de los trabajadores a las organizaciones sindicales, ya que precisamente estas nóminas de remuneraciones son innominadas por tanto no es que se esté vulnerando el derecho a la intimidad de los trabajadores, al considerar la remuneración un dato personal.

Por otro lado tenemos que poner énfasis nuevamente en que los fines del sindicato son representar bien a sus afiliados y para que esto sea posible es que la organización sindical debe contar con la mayor información posible para llevar a cabo una fructífera negociación colectiva. Por tanto, mientras se esté dentro de los fines del sindicato y las listas que se le entreguen a estos sean innominadas no se vería afectado el deber de reserva que impone el artículo 154 bis del Código del Trabajo al empleador.

Capítulo III **Acciones por parte del trabajador**

De acuerdo a todo lo estudiado anteriormente es evidente la importancia del tratamiento de los datos personales de los trabajadores, toda vez que nos encontramos en la hipótesis de incumplimiento del artículo 154 bis por parte del empleador, es necesario preguntarnos de qué forma resguardamos que estas infracciones cesen.

Conforme al estudio realizado se debe dejar en claro que nuestra legislación laboral no consagra un mecanismo específico frente a la vulneración del deber de reserva, ya que la ley que introdujo el artículo 154 bis, ley 19.759, nos dejó a la deriva en cuanto a los medios de protección y de resarcimiento que debiese contemplar el deber por parte del empleador de los datos personales. Es así que debemos entonces recurrir a la legislación de carácter general contemplada en nuestro ordenamiento respecto de esta materia.

La legislación general a este respecto como ya lo hemos mencionado en el capítulo I es la ley 19.628 la cual de manera ordinaria establece acciones de carácter general pero sin ser específicas para el asunto tratado en este trabajo.

Así cobra real importancia el tema que a continuación se trata debido a que son los mecanismos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico una vez que se han cometido dichas infracciones.

1. Acciones del trabajador frente al incumplimiento del deber de reserva.

Tenemos una acción fundamental en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en la relación laboral, y es la acción de Tutela de Derechos Fundamentales acogida en nuestra legislación laboral en el artículo 485 del Código de Trabajo que permite al trabajador y a los sindicatos denunciar cuando se vean afectados en sus derechos fundamentales, siendo de aplicación específica en materia laboral.

Por otro lado encontramos en la propia ley 19.628 en su título II “De los derechos de los titulares de datos”, en el artículo 16 un mecanismo de protección frente a la infracción del

tratamiento de datos personales denominada “Habeas Data”. A su vez en su artículo 23 establece la indemnización del daño patrimonial y moral, siendo estos de aplicación general en nuestra legislación.

1.1 Tutela de Derechos Fundamentales

La Tutela de Derechos Fundamentales en nuestro ordenamiento se encuentra contenida en el artículo 485 del Código del Ramo, el cual expresa que consiste fundamentalmente en un mecanismo procesal que permite al trabajador reclamar de aquellos actos provenientes de una relación laboral que vulnera garantías fundamentales de los trabajadores. Esta norma fue introducida por la ley 20.087 el año 2006.

Este mecanismo resulta esencial en cuanto a la materia tratada a lo largo de este trabajo, debido a que es el mecanismo por excelencia que resguarda la protección de derechos fundamentales con ocasión de la relación laboral, debido a que los otros mecanismos contemplados para la infracción del deber de reserva por parte del empleador corresponden a leyes de aplicación general, siendo la tutela de derechos fundamentales específicamente de materia laboral.

Como se consagra en la norma, la esfera de protección son los derechos fundamentales de los trabajadores, ya no solo aquellos que puedan surgir de la propia relación laboral, sino aquellos derechos que estos tienen por el hecho de ser personas, los que se llaman en materia laboral derechos inespecíficos, que se encuentran reconocidos y garantizados en el ordenamiento jurídico en nuestra Carta Fundamental en su artículo 19.

Los derechos que se enmarcan dentro de estas acción son los siguientes:

- El derecho a la vida y a la integridad física del trabajador(a), siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.
- El respeto y protección a la vida privada y a la honra del trabajador(a) y su familia.
- El derecho a la libertad de conciencia, a la manifestación de todas las creencias y al ejercicio libre de todos los cultos.

- La libertad de expresión, opinión e información sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.
- La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección. Además, la garantía de que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo las excepciones que la propia Constitución dispone.
- El derecho a no ser sujeto de los actos discriminatorios señalados en el artículo 2º del Código del Trabajo.
- La libertad sindical y el derecho a negociar colectivamente sin obstáculos indebidos.
- La garantía de indemnidad, que consiste en no ser objeto de represalias ejercidas por el empleador, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Importándonos para estos efectos el respeto y protección a la vida privada, la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección, derecho a no ser discriminado según el artículo 2 del Código del ramo y, también a las denuncias por discriminación en materia de remuneraciones, conforme al artículo 62 bis, inciso 2º del citado cuerpo legal.

Estos derechos se ven afectados, cuando el empleador o quien lo representa lleva a cabo actos o medidas que limitan el ejercicio de aquellos sin justificación suficiente, de manera arbitraria o desproporcionada o pasando a llevar el contenido esencial de estos.

Asimismo permite que cuando se vean afectados los trabajadores recurran a la justicia laboral, siendo legitimados activo el mismo trabajador afectado o el sindicato, invocándose un derecho o interés legítimo.

La denuncia se llevara a cabo ante la Inspección del Trabajo o ante los Tribunales Laborales cuando se produzca la vulneración de un derecho fundamental o una práctica antisindical o desleal en la negociación colectiva. Cuando la denuncia sea ante la Inspección deberá denunciar el hecho ante el tribunal competente acompañando un informe de fiscalización correspondiente y pudiendo hacerse parte en el juicio. Cuando se presente la denuncia se dará inicio a un juicio de Tutela Laboral .

En cuanto al procedimiento mismo la denuncia debe contener los requisitos generales del artículo 446 del CT, enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándola de todos los antecedentes en que se fundamente.

En este mismo sentido, el denunciante puede presentar indicios suficientes de que efectivamente se produjo la vulneración a los derechos fundamentales, correspondiendo que el denunciado deba probar o demostrar que la decisión que ha tomado o la acción que ha llevado a cabo es proporcional o se ajusta a derecho. En el derecho comparado estos “indicios” son llamados “prueba aliviada”, nuestro ordenamiento jurídico ha seguido el mismo camino y está contenido en el artículo 491 del Código del Trabajo.

Cuando se haga dicha denuncia de la afectación de los derechos fundamentales hay que tener presente que el trabajador cuenta con una garantía que consiste en no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza, en el asunto en comento, cuando denuncien la infracción al deber de reserva por vulnerar el derecho a la protección de la vida privada.

Esta garantía recibe el nombre de derecho a la indemnidad, la cual *"vedaría al empresario la posibilidad de ocasionar daño por el simple hecho de formular el trabajador una reclamación de derechos, pudiendo revestir los mecanismos de represalia empresarial distintas modalidades, como son las no renovaciones contractuales, discriminaciones retributivas, modificaciones de condiciones de trabajo, traslados, sanciones disciplinarias y despidos"*.¹⁵

Esta acción logra un real mecanismo de protección ante la vulneración del deber de reserva de los datos personales debido a que se centra específicamente en la protección de los derechos fundamentales.

¹⁵ UGARTE CATALDO, José Luis. LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO: DE ERIZO A ZORRO. *Rev. derecho (Valdivia)* [online]. 2007, vol.20, n.2,pág 35. [citado 2016-12-06], pp.49-67. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502007000200003>.

1.2 Habeas Data

El habeas data es una especie de recurso de amparo mediante el cual los titulares de datos personales tienen la facultad para pedir que aquellos datos sean eliminados, modificados o que se proceda a su bloqueo.

Esta acción se introdujo en nuestro ordenamiento con la ley 19.628 en su artículo 16, el cual establece cuándo se puede hacer uso de esta facultad. Los casos se dan cuando el responsable del registro o banco de datos no se pronuncie sobre la solicitud del requirente dentro de 2 días hábiles, o la denegare por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional.

La acción de Habeas Data debe ser interpuesta según lo establece la ley ante el juez civil competente, sin perjuicio que en los casos en que se vea afectada la seguridad de la nación o el interés nacional se debe llevar a cabo ante la Corte Suprema.

El legitimado activo para entablar dicha acción es el titular de los datos personales. Por tanto, si estamos frente al deber de reserva del empleador, el titular en nuestro caso sería necesariamente el trabajador, toda vez que se vea afectado en su derecho de protección de datos personales con ocasión de la relación laboral.

El cuanto al procedimiento debemos hacer una distinción entre la afectación a la seguridad nacional o interés general de la nación y en la cuales no se da esta hipótesis. En el primer caso el procedimiento se lleva a cabo como se mencionó anteriormente ante la Corte Suprema. En el segundo caso se seguirá un procedimiento especial de tipo sumario.

Otra cuestión que es menester mencionar son las sanciones previstas en el inciso final del artículo 16. El cual prevé que en caso de falta de entrega oportuna de información o retardo en efectuar la modificación en la forma decretada por el tribunal se establecerá una multa al responsable de resguardar los datos que puede ir de 2 a 50 UTM.

1.3 Recurso de protección

Antes de la ley 19.628 con la cual se introdujo la protección de datos personales en nuestro ordenamiento jurídico, como ya lo hemos mencionado líneas más arriba, el recurso de protección era la acción jurisdiccional más utilizada para reclamar la protección de los datos personales.

El recurso de protección está consagrado en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental el cual establece que “el que sufra perturbación o amenazas en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías establecidos en el artículo 19 de la Constitución(...) podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. Por tanto se debe fundar invocando derechos fundamentales como la protección a la vida privada contenido en el artículo 19 n° 4, el cual contempla a la vez el derecho a la intimidad, honra e imagen de una persona.

A la vez podemos decir que también se puede invocar el n° 16 del mismo artículo 19 que consagra el derecho a la libertad de trabajo, porque como ya hemos establecido al verse vulnerado en ciertas ocasiones el deber de reserva por parte del empleador, se ha excluido a trabajadores de optar a la contratación de empleos por estar en las llamadas listas negras realizadas por ex empleadores.

Por tanto el recurso de protección es una acción que desde luego se puede ejercer en el caso de infracción al deber de reserva por parte del empleador, invocando derechos fundamentales establecidos en la constitución.

1.4 Acción de indemnización

La ley 19.628 en el artículo 23 establece que el responsable de los datos personales debe indemnizar el daño moral y patrimonial al titular de ellos por hacer uso indebido de los datos.

Esta acción como menciona el artículo puede interponerse en conjunto con el Habeas Data, y en este caso estaríamos frente a la regla general reconocida por la ley. Pero en el caso en que no se discuta en el mismo procedimiento de reclamación de infracción el monto de los perjuicios, este se puede posponer según el artículo 173 del CPC a la ejecución del fallo o a otro juicio diverso.

Al lado de la regla general reconocida por la ley podemos distinguir 2 circunstancias distintas. La primera es llevar a cabo esta acción en juicio sumario, lo cual también está reconocida en el mismo artículo 23 de la ley. Pero los casos en que se puede dar esto sería en el evento en que las infracciones no estén contempladas en el artículo 16 o 19 de la ley de tratamiento de datos.

La segunda circunstancia es entablar la acción de indemnización de perjuicios según procedimiento ordinario reconocido en nuestro ordenamiento, remitiéndonos a las normas de derecho civil.

Para demostrar la responsabilidad del infractor se deben cumplir los requisitos del daño patrimonial y moral, siendo importante que exista tal daño y que haya culpa por parte del infractor, ya que así lo deja entre ver la ley al utilizar la frase de “tratamiento indebido”.

Conclusión

En vista a todo lo expuesto en el presente trabajo, hemos podido analizar las distintas vertientes en las cuales influye el deber de reserva de los datos personales, como la importancia en esta materia respecto del derecho de información que tienen los sindicatos, y por otra parte como se relación con la igualdad de las remuneraciones. Siendo de gran relevancia, para el trabajador, que se dé el debido resguardo de la información que maneja el empleador con ocasión a la relación laboral, pues ésta afecta directamente un ámbito de su vida privada, datos que no deben divulgarse, ni ser conocidos por terceros externos a dicha relación, pues son datos personales y/o sensibles, y como tales deben mantenerse dentro de la esfera de resguardo del artículo 154 bis del código del ramo.

Así, en un primer momento, al informar el marco normativo, notamos un avance en nuestra legislación, y uno no menor, toda vez que nuestro código del trabajo, con la incorporación del artículo 154 bis, informa una norma de autoridad, en relación a la protección de los datos personales con ocasión de la relación laboral. Situación que anterior a dicha incorporación solo quedaba resguardada por la ley 19.628 de aplicación general, siendo casi nulas las reclamaciones de presentadas de esta índole, pues necesariamente debían invocar esta vulneración a través de los derechos fundamentales, existiendo una contraposición de derechos entre el empleador y el trabajador, donde el resguardo a la información de estos últimos carecía de una norma expresa en esta materia.

Con la evolución que tuvo nuestro código en este tema al incorporar el artículo 154 bis, se produce de cierta forma un avance, que al analizar cómo influye este artículo en la práctica, nos damos cuenta que la norma en comento no es suficiente, y queda al debe en la protección de los datos personales del trabajador con ocasión de la relación laboral.

Así las organizaciones sindicales frente al derecho información, para lograr una correcta negociación, se ven enfrentados a una norma que intenta dar una protección a los datos personales, pero finalmente es insuficiente, esto lo podemos desprender toda vez que el empleador en situaciones muy específicas se ve en el deber de entregar por ejemplo listas donde se especifique las remuneraciones del trabajador, las cuales deben ser innominadas, y ésta se da específicamente en el escenario de una negociación colectiva, pero en la entrega de

cuyas listas, no existe un plazo determinado para aquellas, por ende si bien no se vulnera el derecho de reserva de la información de los trabajadores, por el sólo hecho que estas listas son innominadas, la regulación de nuestro código del ramo, no ofrece una protección adecuada hacia el derecho a la información de los sindicatos, protegiendo los intereses del empleador, en orden a cautelar las remuneraciones por la competencia. Sin perjuicio de esto, puede haber casos, a nuestro parecer que aun cumpliendo los requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico se incumpla con el deber de reserva, en el caso que de estas listas se pueda desprender a quien pertenecen las remuneraciones, no siendo eficaz en definitiva el artículo 154 bis, pues no ofrece mecanismos reales de protección.

En este mismo orden de ideas, en el caso de la igualdad de las remuneraciones, este deber de reserva entra en pugna con otras garantías constitucionales, no siendo eficaz la regulación actual el deber de reserva que se le exige al empleador. Toda vez que en la práctica no hay un real cumplimiento ni al artículo 62 bis, ni al 154 bis. En cuanto a este último, en orden a cualquier información que otorgue nominadamente el empleador a un tercero, respecto de un trabajador en específico o de un grupo de trabajadores se incumple con el deber de reserva que este último debe guardar, pues el artículo 154 bis aunque no establece un límite específico, es claro, por la jurisprudencia y doctrina, que la remuneración es un dato personal, por ende cada vez que el empleador entregue algún tipo de información en cuanto a la remuneración, incumplirá gravemente su deber de reserva, no siendo eficaz bajo ningún punto de vista el artículo 154 bis el cual en definitiva entra en pugna con otros derechos como los ya mencionados.

A su vez, frente ante estas vulneraciones las acciones que tienen los trabajadores una vez que se ha incumplido dicho deber, tenemos acciones de índole general, las cuales están contenidas precisamente en una ley de aplicación general. Sin embargo contamos con la acción de tutela de derechos fundamentales, estableciendo una regulación específica, en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en la relación laboral, es decir en la “ciudadanía en la empresa”.

Por tanto no nos queda más que concluir que como esta hoy en día tratado el deber de reserva por parte del empleador en nuestro derecho es totalmente ineficaz para proteger

efectivamente los datos personales de los trabajadores, entrando muchas veces en pugna con otros derechos como ya se mencionó.

Anexos



DEPARTAMENTO JURÍDICO

K. 3173(546)2015

ORD N°: 1782 / 030 /

MAT.: Principio de no discriminación. Protección de datos personales. Libertad de contratación. Listas negras de trabajadores.

RDOC.: Resulta contrario a Derecho utilizar los datos de carácter personal otorgados con ocasión de la relación laboral, para construir registros o listas negras de trabajadores que prohíban su contratación en otras empresas.

ANT.: 1) Pase N°427, de 12.03.2015, de Jefe de Gabinete del Director del Trabajo.

2) Prov. CS. N°00361, de 09.03.2015, de Elvira Oyanguren Muñoz, Jefa de Gabinete de Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social.

3) Carta, de 05.03.2015, de doña Claudina Conejeros Yáñez

FUENTES: Constitución Política artículo 19 N°16 inciso 3°; Código del Trabajo artículos 2° inciso 3° y 4°, 5° inciso 1° y 154 bis; Ley N°19.628 “Sobre protección de la vida privada” arts. 4° inciso 1°, 2 f), g) y art. 10°.

CONCORDANCIAS: Ord. N°3840/194, de 18.11.2002, Ord. N° 3704/134, de 11.08.2004 y 2697/041, de 07.07.2009.

SANTIAGO, 10.04.2015

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SRA. CLAUDINA ALICIA CONEJEROS YÁÑEZ
POBLACIÓN ESTRELLA DE ARICA, PASAJE 2 N° 4419
claudina.conejeros@hotmail.com
ARICA/

Mediante documento indicado en el antecedente 2), se ha puesto en conocimiento de este Servicio, la solicitud que Ud. realizara ante la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social, donde expone que en la actualidad no podría acceder a trabajo alguno, atendido a estar individualizada en una nómina de dominio de las empresas de seguridad en la que aparecería su nombre asociado al término “persona no contratable”.

Indica que, durante cuatro años prestó servicios para la Empresa G4S, como guardia de seguridad en la Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, siendo despedida en el

año 2013, por necesidades de la empresa una vez que terminó el contrato con dicha compañía. Agrega que desde esa fecha no ha podido acceder a trabajo alguno.

Finaliza indicando que la última empresa a la que postuló le señaló que no obstante querer sus servicios como guardia de seguridad, no pueden recibirla en la empresa, por estar individualizada como “persona no contratable”, por su ex empleador, la Empresa G4S.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud lo siguiente:

El artículo 19 número 16, inciso tercero, señala que *“Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la idoneidad o capacidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.”*

Dicho precepto constitucional viene a ser recepcionado a nivel legal por el artículo 2° del Código del Trabajo que, en sus incisos tercero y cuarto señala:

“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Las disposiciones anteriores se enmarcan dentro de las normas internacionales vigentes en Chile sobre la materia, ya que se ajustan al tenor de lo dispuesto en el Convenio N°111 sobre discriminación en el empleo de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito y ratificado por Chile desde el 20 de septiembre de 1970.

De lo anterior, se sigue que en el sistema jurídico vigente en nuestro país, las personas se encuentran dotadas de un derecho constitucional, en el ámbito laboral, a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias, esto es, según señala el propio precepto del texto fundamental, cualquier discriminación que no diga relación con la idoneidad o capacidad personal. (Dictamen 3840/194, de 18.11.2002)

En este sentido, y a partir de la existencia de la garantía constitucional a no ser objeto de discriminación en materia laboral, es posible señalar que, en la conducta que se expone aparecen elementos de discriminación que dicen relación con la utilización de bases de datos o registros de antecedentes que impiden la contratación de personas sin justificación alguna.

De este modo, y en el caso en cuestión, la utilización de registros o listas negras de trabajadores al momento de la selección del personal es una conducta prohibida y reñida con la Constitución y la ley laboral, pues fuera de los motivos expresamente vedados de desigualdad de trato, en materia laboral cualquier diferenciación no basada en las calificaciones o competencias de la persona del trabajador resultan discriminatorias, en tanto éstas constituyen las únicas causales de diferenciación lícitas.

Cabe agregar, con relación al registro sobre personas no contratables, en rigor una verdadera “lista negra” de trabajadores, que la Ley N°19.628, “Sobre protección de la vida privada”, D.O. 28.08.1999, dispone que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (Art. 4° inciso 1°), entendiéndose por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (art. 2° f). Asimismo, se sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles (según el art. 2° g, lo constituyen aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.) salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares. (Art. 10°).

Llevado al ámbito laboral, el legislador ampara la vida privada, además de la referencia que se hace en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, en el artículo 154 bis del mismo cuerpo legal, señalando que el empleador *“deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral “*.

De esta manera, ello significa que, en supuestos como el de la especie, la disposición citada es, por así decirlo, un instrumento ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, entre los que se encuentra desde luego el derecho a la no discriminación, porque es en definitiva el derecho que aquí se habría vulnerado como consecuencia de mantener registros o listas negras de trabajadores.

Entonces, esta normativa, pretende evitar que la información de los datos personales de los trabajadores propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se habría utilizado el nombre y apellido de un trabajador para una finalidad radicalmente distinta al fin por el cual se proporcionó.

Al respecto, resulta útil mencionar el fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol 27-2009, que en situación similar consideró que la conducta amagaba la Libertad de Trabajo, señalando en su considerando sexto que *“... la publicación de tal información, en su página web, sea de acceso público o restringido a sus clientes principalmente empresarios de la industria de pesca y salmonicultura- es un acto arbitrario, por cuanto con su actuar la sociedad de abogados recurrida, perturba la libertad de trabajo de los recurrentes al publicitar una verdadera “lista negra” de empleados y operarios, que han demandado a sus empleadores o han sido objeto de querellas por parte de estos, actuación que aparece revestida de una caprichosa intencionalidad de poner sobre aviso a sus clientes, sobre el nombre de potenciales trabajadores conflictivos, lo que no puede tener otra finalidad que desincentivar su contratación, amagando en definitiva el derecho de estos a optar a un trabajo en igualdad de condiciones con los demás postulantes, en otras palabras amagándose su libertad de trabajo y el derecho a la libre elección y contratación.”*

En estas circunstancias, resulta contrario a Derecho utilizar los datos de carácter personal otorgados con ocasión de la relación laboral, para construir registros o listas negras de trabajadores que prohíban su contratación en otras empresas.

Atendido los hechos señalados y las consideraciones expuestas, se derivará su presentación a la Inspección del Trabajo competente, a fin de que se constituya un fiscalizador en la empresa denunciada y verifique en terreno la efectividad de los hechos, y aplique si es del caso, las sanciones que correspondan conforme a lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y comentadas, jurisprudencia administrativa de este Servicio y consideraciones expuestas, es posible concluir que no resulta ajustado a derecho utilizar los datos de carácter personal otorgados con ocasión de la relación laboral, para construir registros o listas negras de trabajadores que prohíban su contratación en otras empresas.

Saluda atentamente a Uds.,

CHRISTIÁN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JFCC/RGR/MECB

Distribución:

- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subdirector del Trabajo
- Jurídico
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Partes
- Control

**DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO**

ORD. N°: 3031 / 046 /

MAT.: Reglamento interno. Control consumo de drogas y alcohol.

RDIC.: 1.- En el caso de normas del Reglamento Interno que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, deben establecer que la finalidad dice relación con las labores, permanencia y vida de sus trabajadores en las dependencias de la empresa o establecimiento, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 153 del Código del Trabajo;

2.- Resulta necesario para facilitar una aplicación de las normas reglamentarias que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, que se incorpore en el Reglamento Interno una referencia respecto a qué se entenderá por drogas y, tanto respecto del consumo de drogas, como de alcohol, una norma que refiera qué se ha de entender por “bajo la influencia” de tales sustancias, toda vez que, entre otras cosas, ello condicionará el que el trabajador pueda realizar o no sus labores cotidianas. Asimismo, se hace necesario, incorporar al Reglamento Interno la indicación de quién o quiénes (personas o institución) estarán a cargo del control y cuál o cuáles serán materialmente los mecanismos de control, así como el procedimiento que se deberá seguir;

3.- Las normas reglamentarias que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, deben respetar las exigencias del juicio de proporcionalidad, esto es, deben ser idóneas, necesarias y proporcionales;

4.- El examen formal efectuado a las normas reglamentarias, no exime del respeto por el empleador del mismo estándar de cumplimiento, toda vez que se pretenda materializar el control en un caso concreto, momento en el cual deberán pesarse los derechos en conflicto, por medio de la argumentación a favor y en contra de la restricción del derecho fundamental correspondiente;

ANT.: 1.- Pase N°785, de 03.06.2010, de la Sra. Directora del Trabajo.

2.- Instrucciones de la Sra. Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de fecha 30.04.2010 y 27.04.2010.

3.- Instrucciones de la Sra. Jefa del Departamento Jurídico, de fecha 06.04.2010.

4.- Instrucciones de la Sra. Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en derecho, de fecha 25.11.2009, 06.01.2010, 16.02.2010 y 18.03.2010.

5.- MEMO N°112, de fecha 15.10.2009.

6.- Presentación de fecha 22.07.2009, de la empresa Ingersoll Rand.

FUENTES: Constitución Política de la República, artículos 1°, inciso primero; 19, números 4, y 16 inciso 3°; Código del Trabajo, artículos 5 inciso 1°, 153, 154 y 154 bis. Ley N° 19.628.

CONCORDANCIAS: Dictamen N°2.210/035, de 05.06.2009.

SANTIAGO, 12.07.2010

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. CAMILO TAVERA GUTIÉRREZ
REPRESENTANTE LEGAL
EMPRESA INGERSOLL RAND

Que, mediante la presentación individualizada en el ANT.6, se solicita la revisión de la aplicabilidad del apartado de alcohol y drogas del Reglamento Interno de la empresa que representa.

Que, las normas cuyo análisis se requiere, son las siguientes:

“Apartado

Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad
Programa de Alcohol y Drogas

Artículo 62º: El objetivo de Comercial Ingersoll Rand (Chile) Limitada es prevenir y evitar el consumo de alcohol y drogas dentro de nuestro personal, sensibilizar e informar sobre sus efectos y promover un estilo de vida saludable en nuestra organización.”

Artículo 63º: Este programa es aplicable a todos los trabajadores de Comercial Ingersoll Rand (Chile) Limitada.

Artículo 64º: Las responsabilidades del programa se definen a continuación:

a.- Gerentes Regionales

Entregar todos los recursos necesarios para que este programa se cumpla dentro de la organización.

b.- Líder de Recursos Humanos

Realizar y programar charlas para sensibilidad, informar, fortalecer y promover una vida saludable entre los trabajadores y a su vez entregar habilidades del cómo enfrentar o evitar la influencia del consumo de alcohol o droga.

Artículo 65º: Comercial Ingersoll Rand (Chile) llevará a cabo en su programa las siguientes actividades:

a.- Medidas Preventivas y de Control

De forma anticipada para evitar situaciones de riesgos producidas por el alcohol y drogas, haciendo uso de exámenes médicos de detección de alcohol y drogas (proceso confidencial) se realizarán éstos, en los siguientes casos:

- *Como medida preventiva, considerada toda la dotación sin distinción de roles.*

- *Cargos cuyo perfil laboral incluya la toma de decisiones que involucre un equipo de trabajo o defina procesos productivos de relevancia, conducción o manejo de maquinarias o equipos pesados con riesgo para su operador y entorno, o cualquier puesto que necesite un estado de alerta adecuado.*

- *Accidente o incidentes graves de trabajo (accidentes con tiempo perdido).*

- *Exámenes preocupacionales debidamente informados.*

- *Exámenes preocupacionales exigidos por nuestros clientes debidamente informados (exámenes exigidos por nuestros clientes con el fin de autorizar el acceso a los técnicos de mantención a las faenas de trabajo).*

- *Conductas sintomáticas y/o comportamientos que hagan pensar en el posible consumo de alcohol o drogas o un manifiesto estado de ebriedad del trabajador durante la jornada laboral.*

b.- Condiciones de las medidas preventivas

- *Responder a un criterio aleatorio de elección, considerando para ello a toda la dotación, sin distinción de roles, excepto en aquellos casos determinados por la situación, es decir, en accidente o incidentes graves de trabajo, exámenes preocupacionales debidamente informados (ambos casos), conductas sintomáticas y/o comportamientos detallados en el punto anterior.*

- *Realizar contra chequeo de los exámenes para evitar los falsos positivos.*

- *Las muestras deberán responder a un criterio de costo/efectividad, es decir, se buscará la frecuencia de exámenes anuales y el tamaño muestral más adecuado para cumplir con el propósito preventivo.*

- *Diferenciar diagnóstico entre evidencia de consumo y adicción, el que debe ser emitido por especialista al cual ha sido derivada la persona.*

- *Todo procedimiento debe resguardar la confidencialidad de la información.*

- *Con el propósito de evitar la estigmatización de las personas, cuando exista la evidencia de consumo o adicción de un trabajador, a menos que haya significado la ocurrencia de un accidente o incidente grave del trabajador, no se registrará en la hoja de vida laboral del trabajador. No obstante, la negación a realizar el examen quedará como falta disciplinaria pero no indicará en ningún caso sospecha de adicción.*

c.- Tratamiento y rehabilitación

Se asegurará el acceso a tratamiento y rehabilitación eficaces, a las personas que presenten un consumo peligroso o dañino y a los miembros de sus familias. Esto se realizará en servicios especializados con personal calificado.

Se reconocerá el carácter de enfermedad de las adicciones a alcohol y drogas y, por lo tanto, se asume el compromiso dentro del marco del Proyecto Común de Empresa, a abordarlas como tal, incluyendo el tratamiento y rehabilitación de éstas.

Se abordará la rehabilitación en ambas dimensiones, laboral y familiar. Para esto se implementarán o contratarán programas de rehabilitación eficaces, que aborden el problema con un enfoque integral contemplando apoyo psicológico a la familia, que serán dirigidos tanto a trabajadores adictos, como a familiares directos adictos (cónyuge e hijos).

Ante la evidencia de enfermedad, el primer paso a seguir será ofrecer integrarse a los programas de tratamiento y rehabilitación, en un contexto laboral que apoye el tratamiento.

d.- Deberes y Derechos

Artículo 66°: Comercial Ingersoll Rand (Chile) Limitada, adoptará un enfoque preventivo del consumo y dependencia del alcohol y otras drogas, cautelando el valor de la seguridad e integridad física de los trabajadores.

Artículo 67°: En el marco de nuestro trabajo con clientes que requieren este examen preocupacional de control del consumo de alcohol y drogas, quedará estipulado en la relación contractual de las empresas, así como en el contrato individual del trabajador expuesto a este examen mediante un anexo de contrato.

Artículo 68°: Ningún trabajador podrá realizar sus actividades cotidianas bajo la influencia del alcohol y drogas ilícitas ya sea en instalaciones de empresas mandantes, en nuestras dependencias y cuando se encuentre en trayecto de sus actividades.

Artículo 69°: Ningún trabajador podrá portar alcohol o drogas mientras realice sus actividades ya sea dentro de las instalaciones de la empresa mandante, en nuestras dependencias y cuando se encuentre en trayecto de sus actividades.

Artículo 70°: Los trabajadores que se encuentren en tratamiento médico en el cual deberán ingerir medicamentos con algún tipo de estupefacientes deberán declarar y evidenciar bajo receta médica al Consultor Seguridad, Salud Ocupacional y Medio Ambiente.”

Que, al respecto cumpla con manifestar a Usted lo siguiente:

El artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, dispone:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

El artículo 153 inciso 1° del Código del Trabajo, dispone:

“Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.”

El artículo 154 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1° N° 5 y 10, e inciso final, dispone:

“El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:”

“5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;”

“10. las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;”

“Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.”

El artículo 154 bis del Código del Trabajo:

“El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.”

De las normas transcritas aparece que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

Lo anterior implica efectos concretos. Así, en primer lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador, que diga relación con materias de orden, higiene y seguridad, deberá forzosamente contenerse en el Reglamento Interno, y, en segundo lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador relacionada con las mencionadas materias, tendrá como límite temporal y territorial, las labores, permanencia y vida de los trabajadores en las dependencias de la empresa.

Que, a lo anterior, se suma a las limitaciones del empleador en su afán de control, el que todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por él como normas a las que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento y que han de consignarse en el Reglamento Interno, y toda medida de control que en la práctica se adopten -vale decir, no sólo las que encuentren su fundamento en la ley, sino en otras fuentes normativas- sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.

Que, por último, dando cuenta de otro límite a que deberá sujetarse el empleador en el ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce, aquél deberá mantener reserva de toda información, así como de datos privados del trabajador a los que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

Que, de lo razonado, aparece que el legislador, frente a la colisión entre las facultades de todo empleador –derivadas de su derecho constitucional de propiedad y a desarrollar cualquier actividad económica- y los derechos constitucionales del trabajador(a), impone límites a aquél que, llevado al terreno de aquellas materias que han de consignarse en el reglamento interno y en general respecto de toda medida de control ordenada por el empleador, se materializa en que los medios han de ser idóneos y, al mismo tiempo, concordantes con la naturaleza de la relación laboral, cumpliéndose lo cual, en su aplicación habrá de respetarse como directrices legales, la generalidad de la medida y la impersonalidad de la medida, siempre en la búsqueda del respeto de la dignidad de los trabajadores.

Que, la exigencia que todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por el empleador y, en general, toda medida de control (vale decir, normas reglamentarias y el control práctico de su cumplimiento) sólo puedan efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral, quiere significar –so riesgo de apostar a la ineficacia de la norma contenida en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo- que **la limitación de los derechos constitucionales de los trabajadores no podrá verificarse a discreción de los empleadores**, sino en la medida que sea idónea y armónica con la naturaleza de la relación laboral específica de que se trate. A su vez, y de un modo que permite reunir ambos requisitos aplicables y con ello verificables respecto a cada caso en particular, este Servicio ha aceptado (así, **dictamen N°2.210/035, de 05.06.2009**) como criterio para resolver tales colisiones, para aquellos casos en que no se hubiere resuelto por el legislador, el denominado **principio de proporcionalidad**, por medio del cual se produce un examen de admisibilidad o ponderación de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del derecho fundamental). Tal principio de proporcionalidad admite una subdivisión en tres sub principios, a saber: a) **El principio de adecuación o idoneidad**, según el cual, el medio empleado debe resultar apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental, cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto; b) **El principio de necesidad**, según el cual la medida limitativa debe ser la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y, c) **El principio de proporcionalidad en sentido estricto**, lo que supondrá analizar si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho de que se trata de proteger con la restricción.

Que, por lo ya señalado, para el caso específico que se determinare en base al principio de proporcionalidad la procedencia de la restricción de uno o más derechos fundamentales del trabajador a través de las normas del Reglamento Interno, deberá el empleador garantizar que en la aplicación práctica de la restricción a la que se encuentra autorizado, aquélla sea general e impersonal, debiendo respetar en todo caso la dignidad del trabajador.

Que, de acuerdo a la doctrina vigente (contenida en **dictamen N°2.210/035, de 05.06.2009**), frente a las facultades de control y revisión que el empleador ejerce sobre los trabajadores y sus efectos personales, debe cumplirse con los requisitos que el legislador ordena (generalidad e imparcialidad de la medida) y de los que emanan de la doctrina

administrativa (la publicidad de las medidas de control, entre ellas), y, por último, deberá responder asertivamente a las tres reglas o juicios que emanan del principio de proporcionalidad, ya referidos, consignándose que la falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conllevará en materia de tutela de tal derecho.

Que, de esta forma no habrá de bastar con la generalidad o aleatoriedad de la medida de control - como sí ocurría hasta la modificación introducida a la doctrina vigente por el dictamen consignado en el párrafo anterior- como único resguardo de cara a una lesión a un derecho constitucional de los trabajadores, sino que el punto de partida habrá de estar en el juicio de proporcionalidad, pues será éste el que razonablemente permitirá fundar el límite a uno o más derechos constitucionales de los trabajadores y, puestos a materializar tal control por parte del empleador, habrá de respetar en su aplicación, la generalidad e impersonalidad de la medida respecto de aquel o aquellos trabajadores alcanzados por la medida.

Que, a partir de lo recién señalado, así como no habrá de bastar con la generalidad o aleatoriedad de la medida de control como único resguardo de cara a una lesión a un derecho constitucional de los trabajadores, al precederlo el juicio de proporcionalidad, bien podría, desde la otra vereda afirmarse que una medida que resulte legítima aplicar, luego del juicio de proporcionalidad, al reducirse la generalidad a todo quien resulte alcanzado con tal juicio, el número de los trabajadores afectados no alcance a la generalidad de los trabajadores (como ocurría a partir de la doctrina institucional hasta ahora vigente), sino a unos pocos, e incluso, hasta a un trabajador.

Que, así las cosas, habiendo constatado que las normas en comento se encuentran incorporadas en el Reglamento Interno, tal como lo exige la doctrina institucional, el camino a seguir en un análisis como el que convoca vuestra presentación será, en primer lugar, constatar si tales directrices dicen relación con las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa; en segundo lugar, cabrá dar cuenta si el conflicto aparece resuelto por el legislador o, en caso de no serlo, referir, si las hay, las directrices legales que pudieren incidir en las normas dispuestas por el empleador, sea en materia de consumo de drogas o de alcohol; en último lugar y para el caso de respuesta negativa al punto anterior, deberá verificarse un juicio de proporcionalidad que dé cuenta de la legitimidad de la o las medidas consignadas por el empleador en el Reglamento Interno, teniendo siempre presente en dicho análisis, el contenido del o de los derechos constitucionales de los trabajadores que colisionan con las potestades del empleador materializadas en las referidas normas.

1.- Que, en el caso de las normas reglamentarias en comento, denominadas “Programa de Alcohol y Drogas” el Reglamento Interno inequívocamente deben establecer que su finalidad – en materia de prevención y consumo de drogas y alcohol en su personal – dice relación con las labores, permanencia y vida de sus trabajadores en las dependencias de la empresa o establecimiento, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 153 del Código del Trabajo. Más allá de los beneficios que pudiere aportarle a sus trabajadores una vida ajena al consumo de drogas y de alcohol, lo cierto es que el mérito de la medida no sólo puede sustraerse del alcance a que lo autoriza el ordenamiento jurídico, cual es, limitado al tiempo en

que el trabajador(a) se encuentra subordinado al poder de dirección del empleador. Coherente con lo anterior aparecen buena parte de las normas reglamentarias en análisis (especialmente gráficas resultan los artículos 68 y 69 del Reglamento Interno). Sin embargo, resulta necesario aclararlo en el artículo 62 del mismo reglamento, pues su redacción no es nítida en el ámbito limitado de aplicación.

2.- Que, en segundo lugar, cabe señalar que ninguna norma legal expresamente se hace cargo del conflicto entre las facultades de control de todo empleador y los derechos fundamentales de sus trabajadores.

Que, en todo caso, resulta necesario para facilitar una aplicación de las mentadas normas reglamentarias que el Reglamento Interno incorpore una referencia respecto a qué se entenderá por drogas (o si, por ejemplo, se estará a la calificación que de ellas se formula en los artículos 1° y 2° del Decreto N°867, de 08.08.2007, que aprueba el reglamento de la Ley N°20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas) y, tanto respecto del consumo de drogas como de alcohol es necesaria una norma que refiera qué se ha de entender por “bajo la influencia” de tales sustancias, toda vez que, entre otras cosas, ello condicionará el que el trabajador pueda realizar o no sus labores cotidianas (art.68 del Reglamento Interno).

Asimismo, se hace necesario, incorporar al Reglamento la indicación de quién o quiénes (personas o institución) estarán a cargo del control y cuál o cuáles serán materialmente los mecanismos de control, así como el procedimiento que se deberá seguir.

3.- Que, por otra parte, con referencia al juicio de proporcionalidad y sus sub principios respecto de las normas reglamentarias en comento, cabe afirmar que éstas, en tanto persiguen finalidades legítimas al estar vinculadas a medidas preventivas, de control y, en su caso, de rehabilitación, en el contexto en que se encuentran dispuestas en el Reglamento Interno, resultan idóneas.

Ahora, en cuanto a la necesidad de las medidas contenidas en el Reglamento Interno, dada las finalidades dispuestas por el empleador de las medidas en comento, no se advierten otras que fueren menos gravosas para el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores de vuestra empresa, por lo que un examen formal de las mismas permiten predicar de ellas su carácter necesario.

Que, por último, respecto del sub principio de la proporcionalidad en sentido estricto, el examen cabrá hacerlo respecto de cada uno de los derechos fundamentales de los trabajadores que pudieren verse amagados por las normas reglamentarias en comento.

De acuerdo al tenor de las normas reglamentarias analizadas, la facultad de control del empleador en materia de consumo de drogas y alcohol, derivada de su derecho de propiedad, así como a desarrollar libremente cualquier actividad económica (consagrados en el artículo 19 N°24 y 21 de la Constitución, respectivamente), por sus características ha de rozar o derechamente colisionar con ciertos derechos fundamentales de los trabajadores, a saber, la **dignidad humana**, que se reconoce en el artículo 1° inciso 1° de la Constitución Política de la

República al disponer que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, supone que *“el ser humano, independientemente de su edad, sexo o condición particular, es acreedor siempre a un trato de respeto”*. (Sentencia del Tribunal Constitucional Chileno, Rol N°740-07-CDS, de 18 de abril de 2008); el derecho a la **honra**, consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución, que dice relación con la estimación o valoración social que tienen los terceros de las calidades morales de un sujeto determinado, también llamada heteroestima. (Salgado Pérez, Gabriela y Palavicino Cáceres, Adriana, “Protección del derecho al honor del trabajador” en “Derechos Fundamentales, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N°3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, pág.118); la **protección de la vida privada del trabajador** consagrada también, en el artículo 19 N°4 de la Constitución y que ha sido definida como *“el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo.”*(Cea Egaña, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno, Tomo II”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Primera Edición, 2004, pág.178.), y, el **derecho a no ser discriminado, sino en base a la capacidad o idoneidad personal**, consagrado en el artículo 19 N°16 inciso 3° de la Constitución.

Tratándose del derecho a la **dignidad humana de los trabajadores** a quienes se les aplicarán las normas reglamentarias en comento, parecen proporcionadas al ser respetuosas respecto de la personas de aquéllos, de lo que son manifestación, el hecho de considerar como destinatarios posibles de las medidas preventivas de control, a toda la dotación sin distinción de roles (artículo 65, a) del Reglamento) y, dentro de las condiciones de tales medidas, el disponer que éstas obedezcan a un criterio aleatorio de elección, considerando a toda la dotación para ello, sin distinción de roles, excepto en aquellos casos determinados por la situación (artículo 64, b) del Reglamento), sintonizando, así con el criterio de “impersonalidad de la medida” que el artículo 154 inciso final del Código del Trabajo asocia al respeto de la dignidad del trabajador.

Ahora bien, el o los mecanismos de control de consumo de drogas y alcohol, así como el procedimiento por medio del cual se implementarán, deberán igualmente respetar la dignidad de los trabajadores.

En lo que concierne al derecho a la **honra de los trabajadores**, en las normas reglamentarias en comento parecen también, proporcionadas en tanto no se advierten rasgos que pudieren afectarla, sin perjuicio de lo cual se previene, al igual que en el caso del derecho recién tratado, que el o los mecanismos de control de consumo de drogas y alcohol, así como el procedimiento por medio del cual se implementarán, deberán igualmente respetar la honra de los trabajadores.

En cuanto al derecho a la **protección de la vida privada del trabajador**, las normas reglamentarias en análisis dan cuenta de una preocupación por su resguardo (así sucede con la norma que dispone que “todo procedimiento debe resguardar la confidencialidad de la información”, y la que señala que “con el propósito de evitar la estigmatización de las personas, cuando exista la evidencia de consumo o adicción de un trabajador, a menos que haya significado la ocurrencia de un accidente o incidente grave del trabajador, no se registrará en la hoja de vida laboral del trabajador ...”)

Que, en todo caso se recuerda que deberán respetarse las normas de la Ley N°19.628 (“Sobre protección de la vida privada”, D.O. 28.08.1999) que, en lo pertinente, incidan en las medidas de control de consumo de drogas y de alcohol que se vienen comentando. Dicha normativa ha dispuesto que el tratamiento de los datos personales como los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (art. 2° f) Ley N°19.628) y de este concepto genérico cabe distinguir aquellos **datos sensibles**, cuales son los referidos a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual (art. 2° g) Ley N°19.628). Tales datos se encuentran protegidos por el legislador, lo que explica que los datos personales sólo pueden utilizarse para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público (art.9° Ley N°19.628) y que, con aún mayor resguardo, los datos de los que pueda predicarse su carácter de sensibles, sólo puedan ser objeto de tratamiento cuando la ley lo autorice, o cuando exista consentimiento del titular o cuando sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares (art.10° Ley N°19.628).

Se hace imprescindible, entonces, que se incorporen en el reglamento interno normas que resguarden la vida privada de los trabajadores en la forma como lo exigen la Ley N°19.628 y el Código del Trabajo.

Respecto del derecho **a no ser discriminado, sino en base a la capacidad o idoneidad personal**, las normas reglamentarias en comento parecen proporcionadas tanto respecto de cuáles trabajadores han de ser objeto de las medidas de control de consumo de drogas y alcohol, así como de las consecuencias frente a un caso de evidencia de consumo o adicción de un trabajador, en que se cautela la no estigmatización de éste, lo que supone implícitamente que la condición de adicto a dichas sustancias no ha de suponer *per se* un rasgo de discriminación laboral, sino una circunstancia que da luz para la búsqueda de la rehabilitación del mismo.

Que, por último, se reitera que el examen efectuado a las normas reglamentarias, no exime del respeto por el empleador del mismo estándar de cumplimiento, toda vez que se pretenda materializar el control en un caso concreto, momento en cual deberán pesarse los derechos en conflicto, por medio de la argumentación a favor y en contra de la restricción del derecho fundamental correspondiente.

En consecuencia, en base a las consideraciones de hecho y de derecho referidas, cumpla con manifestar a Usted que:

1.- En el caso de normas del Reglamento Interno que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, deben establecer que la finalidad dice relación con las labores, permanencia y vida de sus trabajadores en las dependencias de la empresa o establecimiento, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 153 del Código del Trabajo;

2.- Resulta necesario para facilitar una aplicación de las normas reglamentarias que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, que se incorpore en el Reglamento Interno una referencia respecto a qué se entenderá por drogas y, tanto respecto del consumo de drogas, como de alcohol, una norma que refiera que se ha de entender por “bajo la influencia” de tales sustancias, toda vez que, entre otras cosas, ello condicionará el que el trabajador pueda realizar o no sus labores cotidianas. Asimismo, se hace necesario, incorporar al Reglamento Interno la indicación de quién o quiénes (personas o institución) estarán a cargo del control y cuál o cuáles serán materialmente los mecanismos de control, así como el procedimiento que se deberá seguir;

3.- Las normas reglamentarias que regulan un programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, deben respetar las exigencias del juicio de proporcionalidad, esto es, deben ser idóneas, necesarias y proporcionales;

4.- El examen formal efectuado a las normas reglamentarias, no exime del respeto por el empleador del mismo estándar de cumplimiento, toda vez que se pretenda materializar el control en un caso concreto, momento en el cual deberán pesarse los derechos en conflicto, por medio de la argumentación a favor y en contra de la restricción del derecho fundamental correspondiente.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO

**ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO**

MAO/SMS/CTC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XIII Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo

Bibliografía

Ugarte Cataldo, J. (2011). *Derecho, trabajo y privacidad* (1a. ed., Vol., pp. 1-120). Santiago, Abeledo-Perrot.

Ugarte Cataldo, J. (2009). *Tutela de derechos fundamentales del trabajador* (2a. ed., Vol., pp. 1-120). Santiago, LegalPublishing.

Gamonal Contreras, S. (2009). *Fundamentos del Derecho Laboral* (2a. ed., Vol., pp. 1-162). Santiago, LegalPublishing

Murillo de la Cueva, P. (1990). *El Derecho a la autoinformación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática* (1a. ed., Vol., pp. 1-207). Madrid, Tecnos.

Velázquez Bautista, R. (1993). *Protección jurídica de datos personales automatizados* (1a. ed., Vol., pp. 1-272). Madrid, Colex

Bertelsen Repetto, R. (2001). Tratamiento de datos personales y protección de la vida privada : estudios sobre la Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal (ed., Vol., pp. 128). Santiago, Chile , Cuaderno de Extensión Jurídica 5.

Vial Claro , F. (2001). Tratamiento de datos personales y protección de la vida privada : estudios sobre la Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal(ed., Vol. 5, pp. 28). Santiago, Chile , Cuaderno de Extensión Jurídica 5.

Del Junco Cachero, M. (2011, 10). EL ALCANCE DE LA INFORMACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES. Revista sobre tema Laborales. Universidad de Cadiz, 109, 199

PNUD. Desarrollo Humano en Chile. Género: los desafíos de la igualdad 2010. Santiago, Chile. Marzo 2010.

Caamaño Rojo, Eduardo. (2010). Mujer y trabajo: origen y ocaso del modelo del padre proveedor y la madre cuidadora. Revista de derecho (Valparaíso), (34), 179-209. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000100005>

Bahamonde Guasch, C. (2008, 01). LOS DATOS PERSONALES EN CHILE: CONCEPTO, CLASIFICACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA. *Vlex*. Obtenido 01, 2016, de https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:CL/deber+de+reserva+de+los+datos+personales+del+trabajador/WW/vid/51364866

CERDA SILVA, Alberto. Intimidad de los trabajadores y Tratamiento de datos personales por los empleadores. Revista Chilena de Derecho Informático, [S.l.], n. 2, ene. 2003. ISSN 0717-

9162. Disponible en:
<<http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10645/11373>>.
Fecha de acceso: 09 nov. 2016 doi:10.5354/0717-9162.2003.10645.

Sanz Salguero, F. (2013, 09). SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TUTELA DE LOS DATOS PERSONALES DE UN TERCERO. *Vlex*. Obtenido 01, 2016, de
https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:CL/personas+identificada+o+identificable/WW/vid/648790393/graphical_version

Sanz Salguero, F. (2015, 07). RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO COMPARADO. *Vlex*. Obtenido 01, 2016, de
https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:CL/personas+identificada+o+identificable/WW/vid/647832377/graphical_version

JERVIS ORTIZ, Paula. Derechos del Titular de Datos y Habeas data en la Ley 19.628. **Revista Chilena de Derecho Informático**, [S.l.], n. 2, ene. 2003. ISSN 0717-9162. Disponible en:
<<http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10644/11372>>.
Fecha de acceso: 09 nov. 2016 doi:10.5354/0717-9162.2003.10644.

Caamaño rojas , E. (2013, 07). LA TUTELA DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE SEXO DURANTE LA VIGENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL. Scielo. Obtenido 01, 2016, de
<http://reformalaboral.carey.cl/ampliacion-del-derecho-a-informacion-de-los-sindicatos/>

(1993, 05). SENTENCIA 142/1993, de 22 de abril. Tribunal Constitucional de España . Obtenido 01, 2016, de
http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2271#complete_resolucion&complete

UGARTE CATALDO, José Luis. LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO: DE ERIZO A ZORRO. *Rev. derecho (Valdivia)* [online]. 2007, vol.20, n.2.pág 35. [citado 2016-12-06], pp.49-67. Disponible en:
<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950.
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502007000200003>.