

# ACCIONES DE HABEAS CORPUS, AMPARO Y HABEAS DATA EN MATERIA LABORAL

Pedro G. Morales Corrales  
Abogado  
Profesor de Derecho Laboral  
Universidad de Lima

## I. ASPECTOS GENERALES

La Constitución de 1993, en su Título V -De las Garantías Constitucionales-, enumera y define las acciones judiciales que garantizan el respeto de los derechos constitucionales. Estas son: la Acción de Habeas Corpus, la de Amparo, la de Habeas Data, la Acción de Inconstitucionalidad, la Acción Popular y la Acción de Cumplimiento.

El texto original de dicho artículo fue modificado por la Ley 26470 de 9 de junio de 1995 que sustituyó los incisos 2) y 3) vinculados a la Acción de Amparo y Habeas Data; en el primer caso se determina que la Acción de Amparo no es procedente en los casos en que proceda la Acción de Habeas Data.

En el segundo caso la norma sustitutoria deja de mencionar al inciso 7) del artículo 2 de la Constitución que considera como derecho de la persona "al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este rectifique en forma gratuita inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley."

El artículo constitucional tiene como antecedente inmediato a la Constitución de 1979, que igualmente en su Título V se refirió a las garantías constitucionales, mencionando solamente a las Acciones de Habeas Corpus y de Amparo, a la Acción Popular y a la Acción de Inconstitucionalidad, lo que significa que la Constitución que rige actualmente contiene dos novedades respecto a la anterior: la Acción de Habeas Data y la de Cumplimiento.

*La consagración de los derechos laborales en la jerarquía constitucional trae como consecuencia inevitable la tutela de los mismos a través de los mecanismos que la constitución establece para la inmediata salvaguarda de los Derechos Fundamentales. En dicho contexto, resulta necesario delimitar los aspectos relativos a la puesta en práctica de las acciones de tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales de tipo laboral. El autor del presente artículo emprende un concienzudo análisis del tema en cuestión, a la luz de los preceptos contenidos en la Carta Constitucional vigente, en lo relativo a las tres garantías de más extendida recurrencia; a saber, el Habeas Corpus, la Acción de Amparo y el Habeas Data. Por ello, este ensayo puede ser esclarecedor para muchas interrogantes planteadas en torno a estos menesteres.*

Enrique y Francisco Chirinos Soto<sup>1</sup> mencionan que a partir de la Carta de 1979 “nuestros textos constitucionales enmiendan lo que, a la luz de una posición doctrinaria extremadamente pulcra parece ser un error o una confusión presente en casi todas las Constituciones anteriores. Confundir **derechos con garantías** y describir con el nombre de estas últimas -garantías- a preceptos que, en realidad, contienen derechos. No es que garantías y derechos sean cosas totalmente distintas. Los derechos constitucionales son disposiciones que regulan y limitan la acción de los gobernantes frente a los gobernados. **Las garantías, por su parte, son mecanismos jurídicos-procesales que tienen como finalidad asegurar la vigencia y efectividad de los derechos**”.

Más adelante y como antecedente de esta diferencia los hermanos Chirinos Soto manifiestan que “la Constitución Francesa de 1791... decía en su artículo segundo: “La Constitución **garantiza como derechos naturales y civiles...**”. He ahí definidos con absoluta claridad los conceptos de derechos y garantías”.

En consecuencia expresan los mismos autores “las garantías constitucionales existen no sólo para asegurar la vigencia de los derechos de las personas sino el cumplimiento cabal de las normas contenidas en una Constitución”.

Las acciones de garantía, entonces tienen como objeto “restablecer el derecho conculcado o la vigencia de los textos constitucionales”.

En el presente trabajo nos referiremos a las tres primeras acciones de garantía consagradas en el artículo 200 de la Carta, vinculándolas a su aplicación en el campo laboral.

## II. ACCION DE HABEAS CORPUS

### 1. Antecedentes

Según José Pareja Paz Soldán<sup>2</sup> El Habeas Corpus es una institución de origen inglés que nace en 1679 con el “Habeas Corpus Act” para proteger a los habitantes del reino contra arrestos o encarcelamiento arbitrarios o abusivos mediante el “*write of*

*Habeas Corpus*” (escrito o recurso de Habeas Corpus). El Habeas Corpus es un término latino que significa “tráiganme el cuerpo”. Chirinos Soto considera que “quizás, con mayor exactitud podría decirse que la voz *habeas* corresponde a una forma imperativa del verbo haber. Ser **habido** significa **ser encontrado, ser ubicado, ser descubierto**. Entonces cuando una persona desaparece por sufrir detención arbitraria, la acción destinada a que aparezca es el Habeas Corpus<sup>3</sup>”.

En consecuencia expresa José Pareja Paz Soldán<sup>4</sup> que el Habeas Corpus “es la acción y el recurso que garantiza el ejercicio del derecho y la protección de la libertad y sobre todo representa la máxima garantía para recobrar la libertad perdida con prisión ilegal”.

Aún cuando Enrique Chirinos Soto sostiene que su origen remoto se encuentra en el derecho romano a través del *interdictum de hómine líbero exhibendo*, que era “el interdicto que favorecía al hombre cuando se daba el mismo trato que entonces se daba a los esclavos<sup>5</sup>; y que Domingo García Rada, citado por los hermanos Chirinos Soto se refiere al *ius auxilii*, “como instrumento para defender a plebeyos ante los abusos de los patricios”, lo cierto es que fue la ley de Habeas Corpus dictada en 1679 por el rey Carlos II de Inglaterra la que estableció con carácter definido esta acción.

**En el Perú la Constitución de 1919** estableció en su artículo 24 como garantía, o más propiamente hablando como derecho individual, que nadie podía ser arrestado sin mandato escrito de juez competente, excepto *infranganti* delito, para luego establecer como garantía que “la persona aprehendida o cualquiera otra podrá interponer conforme a la ley el recurso de Habeas Corpus por prisión indebida”.

La norma constitucional tuvo como antecedente a la ley de 21 de octubre de 1897 que reguló expresamente esta acción. Asimismo a las leyes 2223 y 2253 dictadas en 1916.

**La Constitución de 1933** en su Título II -Garantías Constitucionales-, Capítulo II -Garantías Individua-

<sup>1</sup> Constitución de 1993: Lectura y Comentario. Editorial NERMAN S.A. 1994. págs. 428 y ss.

<sup>2</sup> Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979. III Edición Lima J.v. 1984 p. 451.

<sup>3</sup> Op. Cit. pag. 432

<sup>4</sup> Op. Cit. p. 451.

<sup>5</sup> Op. Cit. p. 431.

les-, artículo 69, estableció, de manera general que "Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución dan lugar a la acción de habeas corpus".

Entre las garantías sociales, la Constitución de 1933 se refería a la libertad de trabajo, a la prohibición de toda estipulación contractual laboral que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales.

El derecho a la participación en los beneficios de las empresas (utilidades); a la seguridad y garantías para la vida del trabajador, su salud e higiene; la indemnización por tiempo de servicios (que mas tarde se denominaría compensación por tiempo de servicios) y por accidentes; así como los salarios mínimos, y el derecho a un régimen de previsión social, estaban supeditados a su desarrollo legislativo.

**La Constitución de 1979** igualmente la contempla pero limitando su alcance a "la acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual" encargando la cautela de los demás derechos reconocidos por la Constitución a la Acción de Amparo.

Marcial Rubio Correa y Enrique Bernales Ballesteros<sup>6</sup> expresan que la Constitución de 1979 extendió acertadamente el Habeas Corpus a dos casos no considerados anteriormente: La violación de la libertad física **por persona derecho privado**; y la amenaza de la violación de este derecho, lo cual obliga "a los tribunales a tener especial amplitud y celo en la defensa de la libertad física y a **interpretar extensivamente, en favor del agraviado o presunto agraviado, tanto las normas de libertad física como la de Acción de Habeas Corpus**".

## 2. Regulación Vigente

**La Constitución de 1993** contiene esta acción en el inciso 1) del artículo 200, la que "procede ante el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la **libertad individual** o los **derechos constitucionales conexos**".

Como puede apreciarse la redacción de este artículo es similar a la de 1979, excepto en que la norma vigente hace extensiva esta acción a los **derechos constitucionales conexos** al de la libertad individual.

**La Ley 23506 -de Habeas Corpus y Amparo-** promulgada el 7 de diciembre de 1982, bajo el amparo

de la Constitución de 1979, es la norma que actualmente rige dicho procedimiento hasta que se cumpla con el mandato constitucional de que se dicte una ley orgánica que regule de manera integral todas las acciones de garantía.

El Título I de esta norma, aún cuando expresamente no lo consigne, contiene normas de carácter general para ambos tipos de acciones.

Así, se establece que **el objeto de las mismas es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho Constitucional** (artículo 1); y que estas acciones proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción o por omisión de actos de cumplimiento obligatorio (artículo 2).

El artículo 3 establecía que estas acciones de garantía procedían aún en el caso que la violación o amenaza se basen en una norma que sea incompatible con la Constitución, en cuyo supuesto la inaplicación de la norma se apreciaría en el mismo procedimiento. Esta norma ha quedado abrogada por el párrafo final del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución tal como quedó modificado por la Ley 26470 que establece que "**No procede contra normas legales** ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular".

Tampoco proceden las acciones de garantía en caso de haber cesado la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional, o si la violación se ha convertido en irreparable; tampoco contra resolución judicial que proviene de un procedimiento regular, así como cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria; y finalmente tampoco procede de las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas contra los poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones (artículo 6 modificado por Ley 25011).

Otra norma de carácter general consiste en que el juez debe suplir las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante, bajo responsabilidad, debiendo dar preferente tramitación a estas acciones (artículo 7), lo que en la realidad muchas veces no ocurre, perjudicándose la finalidad de este tipo de acciones.

La resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente y puede oponerse por terceros a quien pretendiera ejecutar o ejecu-

<sup>6</sup> Constitución y Sociedad Política, Lima Perú, Mesa Redonda Editores 1985. p. 198.

tarse igual agresión (artículo 8). Esta norma debe concordarse con el inciso 2) del artículo 202 de la Constitución (que regula las materias que son de conocimiento del Tribunal Constitucional) que establece que conoce en última y definitiva instancia **las resoluciones denegatorias** de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Acción de Cumplimiento.

Finalmente en cuanto interesa a este análisis, las resoluciones recaídas en las Acciones de Habeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general; sin embargo al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicarán las razones de hecho y de derecho en que sustenten la nueva resolución (artículo 9).

El Título II está referido específicamente a la Acción de Habeas Corpus. En su Capítulo I trata de los derechos cuya vulneración o amenaza hace procedente la Acción de Habeas Corpus. **Dichos derechos, mencionados enunciativamente** por el artículo 12 son los siguientes:

1) **Guardar reserva sobre sus convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualquier otra índole;** 2) **De la libertad de conciencia y de creencia;** 3) El de no ser violentado para obtener declaraciones; 4) **El de no ser obligado a prestar juramento ni comprometido de declarar o reconocer su culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;** 5) El de no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme; 6) El de no ser expatriado ni separado del lugar de su residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería; 7) **El de no ser secuestrado;** 8) El del extranjero a quien se ha concedido asilo político de no ser expulsado al país cuyo Gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado; 9) El de los nacionales o de los extranjeros residentes, de ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad; 10) El de no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en el caso de flagrante delito; o el de no ser puesto el detenido, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponda de acuerdo con el acápite "g" del inciso 20) del artículo 2 de la Constitución así como de las excepciones que en él se consignan; 11) **El de no ser detenido por deudas,** salvo los casos de obligaciones alimentarias; 12) El de no ser privado del pasaporte, dentro o fuera de la República; 13) El de no ser incomunicado, sino en caso indispensable para el esclareci-

miento de un delito y en la forma y por el tiempo previstos por la ley, de acuerdo con el acápite "i" del inciso 20) del artículo 2 de la Constitución; 14) El de ser asistido por un abogado defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad; 15) **El de hacer retirar las guardias puestas a un domicilio o suspender el seguimiento policial cuando ello atente contra la libertad individual;** 16) El de la excarcelación, en el caso de un detenido o procesado que haya sido amnistiado, indultado, sobreseído, absuelto o declarada prescrita la acción penal o la ejecución de la pena; 17) El de que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procesamiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 183 de la Constitución, artículo 99 de la vigente.

La Acción de Habeas Corpus puede ser ejecutada por la persona perjudicada o cualquier otra en su nombre sin necesidad de contar con poder, firma de letrado, formalidad o pago alguno. La acción puede ser planteada por escrito o verbalmente, en este último caso levantándose el acta respectiva ante el juez o secretario respecto del contenido de la demanda (artículos 13 y 14).

Conoce de esta acción **cualquier** juez de instrucción del lugar donde se encuentra el detenido o el del lugar donde se haya ejecutado la medida o el del lugar donde se haya dictado ésta (artículo 15).

El juez dispondrá en los casos de detención arbitraria, que, en el día la autoridad responsable presente al detenido y explique su conducta. Si comprueba la detención arbitraria lo pondrá inmediatamente en libertad (artículo 16).

Sólo es apelable la resolución que pone fin a la instancia, en cuyo caso se elevan los autos al Tribunal Correccional que dentro de los dos días hábiles siguientes deberá señalar la fecha para la vista de la causa. El plazo para la vista y la resolución no puede ser por ningún motivo mayor a cinco días hábiles, bajo responsabilidad (artículo 20).

Contra la resolución denegatoria procede el recurso extraordinario a fin de que el Tribunal Constitucional se pronuncie definitivamente. (Constitución artículo 202 inciso 2) y Ley 26435 - Cuarta Disposición Transitoria)

### **3. Posibilidad de aplicar la Acción de Habeas Corpus en el ámbito laboral**

Este es un tema prácticamente inexplorado. Sin embargo la Constitución no restringe el ejercicio de esta acción cuando la vulneración o la amenaza a la

libertad individual o derechos constitucionales conexos proviene exclusivamente de una autoridad o funcionario sino también de cualquier **persona**, lo cual teóricamente podría dar lugar a que la amenaza o afectación del derecho pudiera provenir del empleador o de los trabajadores.

Respecto de los derechos constitucionales conexos al de la libertad individual cuya violación o amenaza faculta la interposición de Acción de Habeas Corpus, vale la pena tener presente que cuando la Ley 23506 desarrolla esta acción y detalla cuáles son estos derechos conexos, los menciona, como ella misma lo determina **enunciativamente**, lo que significa que cualquier otra amenaza o lesión a un derecho vinculado con la libertad individual o de derechos conexos a aquél, no mencionados taxativamente, igualmente hacen procedente la interposición de esta acción de garantía.

Respecto de la posibilidad de que alguna autoridad o funcionario pudiera lesionar o amenazar algún derecho de los enunciados, vinculados al ámbito laboral, se nos ocurre plantear algunas hipótesis.

### Testimoniales improcedentes

Por ejemplo el inciso 4) del artículo 12 de la Ley 23506 faculta este tipo de acción si a una persona se le obliga a prestar juramento o es compelido a declarar o reconocer su culpabilidad en causa penal contra sí mismo, o contra su cónyuge o sus parientes en cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Nos preguntamos si en un proceso laboral en que se ofrece como prueba la declaración de parte, ante una pregunta que implica el reconocimiento de la comisión de una falta grave por el trabajador, que es respondida evasivamente, ¿podría el juez obligarlo a contestar sabiendo que ello implicaría el reconocimiento de dicha falta? En este caso ¿se estaría vulnerando el indicado derecho protegido?

Consideramos que no, ya que sólo en el ámbito penal el inculpado tiene derecho a negarse a reconocer la comisión de un delito, del cual es autor, ya que de por medio está su libertad.

Sin embargo, si se tratara de una declaración de testigos ¿el juez podría citar como tal al cónyuge o pariente del trabajador, que también presta servicios en el mismo centro de trabajo y que estuvo presente cuando sucedieron los hechos motivo del despido, a que atestigüe en contra del despido, pese a que el artículo 229 inciso 3 del Código Procesal Civil prohíbe la declaración de estas personas

como testigos?, consideramos que en tal hipótesis si procedería la acción de garantía.

El inciso 11) da derecho a la Acción de Habeas Corpus a la persona que es detenida por deudas.

### Prisión por deudas

El artículo 2 inciso 24-c) de la Constitución establece como derecho de toda persona a la libertad y la seguridad personales, determinando como una de sus consecuencias que **no hay prisión por deudas**, excepto por incumplimiento de deberes alimentarios. Sin embargo, el artículo 168 del Código Penal establece como violación de la libertad de trabajo y pena privativa de la libertad no mayor de dos años “al que retiene las remuneraciones o indemnizaciones de los trabajadores”. El Diccionario de la Lengua Española define como “deuda” la “obligación que alguien tiene de pagar, satisfacer o reintegrar a otro una cosa, por lo común dinero”. Si el empleador se encuentra obligado a pagar, de acuerdo a ley remuneraciones o indemnizaciones a sus trabajadores y no lo hace, ¿configura o no este acto por omisión una deuda? Indudablemente que sí.

El legislador del Código Penal aparentemente incurrió en una imprecisión al utilizar el verbo “retener”, que significa en su primera acepción “impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca; conservar, guardar en sí”; y en su sexta acepción significa “suspender en todo o en parte el pago del sueldo, salario u otro haber que uno ha devengado, hasta que satisfaga lo que debe, por disposición judicial, gubernativa o administrativa”.

Como se aprecia ninguno de los significados resulta del todo apropiado, por cuanto la norma penal está dirigida a sancionar la conducta, se supone dolosa del empleador que debiendo pagar las remuneraciones o indemnizaciones que correspondan en virtud del contrato de trabajo o de la legislación vigente, no lo hace; y tal acto no es propiamente una “retención” conforme lo define el Diccionario de la Lengua Española.

Como en la interpretación de una norma se debe buscar su sentido lógico, es decir el fin perseguido, entonces no cabe duda que lo que se ha pretendido, inconstitucionalmente, es sancionar al empleador por deudas laborales; cuando, además en el marco de la legislación laboral existen normas (como las vinculadas a los actos de hostilidad) que prevén estas situaciones, haciendo innecesario su tratamiento penal, no sólo por la entidad del problema sino, repetimos por su inconstitucionalidad.

¿Podría un empleador denunciado por este delito a quien se le priva de libertad o se le amenaza con tal hecho iniciar una Acción de Habeas Corpus basándose en el artículo constitucional antes mencionado así como en el inciso 11) de la Ley de Habeas Corpus y en la obligación que tiene todo juez del control difuso de la jerarquía normativa tal como dispone el artículo 236 de la Carta?. Consideramos que esta podría ser una posibilidad válida de aplicar la Acción de Habeas Corpus.

### **Reserva de convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualquier otra índole**

El inciso 1) del artículo 12 de la Ley 23506, se refiere al derecho del epígrafe. Si un empleador exige al postulante al puesto de trabajo el llenado de una ficha de datos en la que se le pida revelar dichas convicciones, ¿podría el afectado iniciar una Acción de Habeas Corpus? Teórica y legalmente consideramos que sí, aún cuando por sus efectos prácticos pudiera resultar perjudicial al postulante, ya que si bien el juez al declarar fundada dicha acción podría ordenar que se omita dicha información, la decisión de contratar o no al postulante siempre estará en manos del empleador.

Tal vez, si dicha exigencia se produce durante la vigencia del contrato de trabajo y se plantea la Acción de Habeas Corpus, y es declarada fundada, se obligaría al empleador a dejar de requerir el cumplimiento de dicha orden; sin embargo, en un régimen de estabilidad relativa podría traer complicaciones al trabajador, aún cuando frente a un despido arbitrario el afectado podría plantear la nulidad del mismo amparándose en el artículo 62 inciso c) del TUO del Decreto Legislativo 728 que establece la nulidad del despido que tenga como motivo participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.

Otra reflexión que suscita el inciso que se comenta, que se vincula con el inciso 3) del artículo 2 de la Constitución, es si éstos se compadecen con nuestra realidad.

No debemos olvidar que, de un lado el artículo 1981 del Código Civil establece la responsabilidad solidaria del empleador con sus trabajadores respecto de los daños que estos puedan ocasionar a terceros; y, del otro, nuestro país no termina de superar el fenómeno terrorista, que pretendió y logró parcialmente infiltrarse en los centros de trabajo e incluso en las dirigencias sindicales ¿Acaso no resultaría razonable que el empleador adoptara las providencias del caso para evitar contratar a un trabajador de tales convicciones políticas?

Otro ejemplo, ¿no resultaría válido que un colegio confesional pudiera conocer respecto de la convicción religiosa del postulante a fin de que observe la línea axiológica del colegio?

En este mismo ejemplo, ¿no resultaría acaso del mayor interés del colegio y de los padre de familia conocer sobre las tendencias sexuales del postulante a fin de evitar un posible daño a los educandos?

Nos preguntamos entonces nuevamente si el constituyente y el legislador no han sido excesivamente flexibles con las normas que se comentan.

### **Secuestros y rehenes**

Aún cuando en los últimos tiempos las huelgas en general han disminuido y las violentas prácticamente han desaparecido, no podemos olvidar que hasta hace muy pocos años los sindicatos hacían más que uso, abuso del derecho de huelga adoptando como si fueran parte del citado derecho modalidades como la toma de locales y de rehenes. Dentro de estos últimos la víctimas usuales eran los ejecutivos, sus representantes, clientes de la empresa, o incluso trabajadores que se negaban a aceptar la medida de fuerza.

Nos preguntamos, ¿cabría por estas personas, sus familiares directos, o cualquier persona en su nombre ejercer la Acción de Habeas Corpus a favor de estos rehenes? El inciso 7) del artículo 12 de la Ley de Habeas Corpus da derecho a esta acción en caso de secuestro, que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española en su tercera acepción significa **“retener indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate, o para otros fines”** como podría ser el caso de la solución de un pliego de reclamos. Consideramos que esta acción resultaría procedente aún cuando el Código Penal dedica su Título IV a los delitos contra la libertad, por cuanto la Acción de Habeas Corpus tiene como objeto detener la agresión al derecho constitucional y reponer de inmediato los hechos a la situación anterior a dicha violación o amenaza; en el caso concreto, a disponer la inmediata libertad de los rehenes.

### **Seguimiento policial**

El inciso 15) del artículo 12 de la Ley de Habeas Corpus da derecho a la citada acción en caso de seguimiento policial cuando ello atente contra la libertad individual. *Mutatis mutandi* si el empleador ante una conducta dudosa de su trabajador (honestidad) contrata a una compañía privada de detectives para que efectúe el seguimiento y observación del trabajador y éste se da cuenta, podría iniciar la

acción de garantía? Consideramos que la respuesta sería afirmativa, ya que si bien no se trata de un seguimiento policial sí es un atentado contra la libertad personal y, como se tiene dicho, la enumeración efectuada por la Ley de Habeas Corpus sobre los derechos protegidos es meramente enunciativa por lo que admite cualquier otro tipo de supuesto que implique una amenaza o vulneración de la libertad individual o de derechos constitucionales conexos.

### **Control a través de cámaras y medios auditivos**

Una de las facultades del empleador consiste en el control que puede ejercer respecto de la prestación de servicios de los trabajadores que ha contratado.

El contrato de trabajo obliga al trabajador a prestar servicios al empleador dentro de la jornada de trabajo. La adecuada prestación de servicios está vinculada a la eficiencia y a los resultados que busca el empleador respecto de la actividad que desarrolla. De ahí que tiene derecho de controlar que sus trabajadores cumplan eficazmente durante la jornada de trabajo las labores por las cuales han sido contratados y que tiene como correlato el pago de la remuneración correspondiente.

Este derecho ¿hasta que límites puede ser ejercido? Por ejemplo, ¿el empleador podría colocar cámaras en los distintos ambientes del centro de trabajo para controlar la labor que se ejecuta? Una respuesta general resultaría afirmativa.

Sin embargo, como dice Víctor Ferro<sup>7</sup> “en la empresa no sólo se cumplen actividades laborales sino también se verifica la actuación de una esfera de la vida personal. De allí que controlar por procedimientos visuales áreas como los camarines o baños implicaría incurrir en una violación al derecho a la intimidad en los términos que prevé el artículo 154 del Código Penal”. Esta norma prohíbe violar la intimidad de la vida personal mediante el registro de imágenes vía instrumentos, procesos técnicos u otro medios.

A su vez el mismo dispositivo se refiere a los medios auditivos que pueden violar dicha intimidad.

Podríamos a modo de conclusión sostener que las facultades del empleador incluida la de control deben ejercerse razonablemente tal como expresamente lo contempla el artículo 42 del TUO del Decreto Legislativo 728. El exceso no sólo estaría

sancionado laboralmente sino que podría originar una acción de garantía e incluso penal, en cuyo caso será un tercero, el juez, quien decidirá finalmente si actuó o no razonablemente o si se produjo el mencionado exceso.

### **Esclavitud y servidumbre**

Aún cuando podrían darse otros supuestos mencionaremos uno último. El artículo 2 inciso 24-b) de la Constitución consagra como derecho de toda persona a la libertad y seguridad personales, por lo que en consecuencia están prohibidas la esclavitud y la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

Hace algún tiempo, y en forma reiterada se denunció que en el Departamento de Madre de Dios en los famosos lavaderos de oro existían niños trabajadores que se encontraban prácticamente en una situación de esclavitud. Consideramos que de ser ciertas dichas denuncias procedería la Acción de Habeas Corpus para liberar a esos niños y devolverlos a sus hogares.

Lo mismo podría suceder en el servicio doméstico en que bajo el pretexto de “criar” a un menor se le mantiene en situación de servidumbre, sino de esclavitud.

## **III. ACCION DE AMPARO**

### **1. Antecedentes**

La Acción de Amparo nace en el Perú con identificación propia a partir de la Constitución de 1979, aún cuando en la de 1933 los derechos constitucionales cautelados por dicha acción de garantía se encontraban confundidos con los que posteriormente serían de exclusividad de la Acción de Habeas Corpus. En efecto, y tal como lo hemos manifestado en el numeral anterior el artículo 69 establecía que “todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución dan lugar a la Acción de Habeas Corpus”.

El artículo 295 de la Constitución de 1979 estableció que, excepto los derechos cautelados por la Acción de Habeas Corpus “los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad funcionario o persona” eran cautelados por la Acción de Amparo. En esta forma se configura y se le otorga autonomía a esta acción de garantía.

<sup>7</sup> El Derecho a la Intimidad del Trabajador, Revista Actualidad Laboral, Junio de 1995, p. 10.

## 2. Regulación Vigente

La Constitución que nos rige en su artículo 200 tal como quedó modificado por la Ley 26470 de 9 de junio de 1995, establece que la Acción de Amparo “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”.

En consecuencia la Acción de Amparo no procede para cautelar los derechos constitucionales protegidos por las Acciones de Habeas Corpus y Habeas Data.

La Ley 23506 -de Habeas Corpus y de Amparo- a que nos hemos referido al tratar sobre la primera acción de garantía, cuenta con un capítulo general para ambas, que igualmente ha sido reseñado, por lo cual pasamos a revisar el Título III dedicado específicamente a la Acción de Amparo.

El Capítulo I -De los derechos- detalla en su artículo 24 veintiún derechos específicos cautelados por dicha acción y en su inciso 22) se amplía esta gama “a los demás derechos **fundamentales** que consagra la Constitución”.

Respecto del calificativo **fundamentales** debe señalarse que corresponde a la estructura de la Constitución de 1979, cuyo Título Primero estaba referido a los Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona, dicho Título comprendía diversos Capítulos: de la Persona, De la Familia, De la Seguridad Social, De la Salud y bienestar, De la Educación la Ciencia y Cultura, Del Trabajo, De la Función Pública, De los Derechos Políticos y de los Deberes.

Pues bien, la Constitución vigente tiene otra estructura y sólo el Capítulo I del Título I se refiere a los “Derechos Fundamentales de la Persona”. Las normas constitucionales en materia laboral se encuentran en el Capítulo II -De los Derechos Sociales y Económicos-, lo cual podría llevar a la equívoca confusión de que por haber dejado de ser considerados “fundamentales”, dichos derechos no contarían con la protección de la Acción de Amparo. Ello no es así por cuanto el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución que consagra esta acción no califica los

derechos constitucionales susceptibles de cautela; basta que se vulnere o amenace alguno de los reconocidos por la Constitución, no cautelados por la Acción de Habeas Corpus o de Habeas Data, para que proceda la Acción de Amparo.

### Derechos laborales cautelados por la Acción de Amparo

Entre los derechos que cautela vinculados al ámbito laboral, se debe recordar que esta ley fue dictada como desarrollo de la Constitución de 1979 que en el Capítulo V de su Título I -Del Trabajo- elevó a rango constitucional una serie de derechos y beneficios laborales que la Constitución vigente no necesariamente recoge. Tales derechos serían los siguientes: No ser discriminado en ninguna forma por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma (inciso 2); De la libertad de trabajo (inciso 10); Del derecho de sindicación (inciso 11); y De los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución (inciso 22). Estos derechos son reconocidos por la Constitución de 1993, por lo que continúan vigentes.

Como la Acción de Amparo protege derechos constitucionales amenazados o violados debemos recurrir a la Constitución a fin de establecer si existen otros derechos en el ámbito laboral, que podrían ser materia de cautela por esta acción de garantía.

Pues bien, el Capítulo II de la Carta -De los Derechos Sociales y Económicos- a partir del artículo 22 se refiere a materias laborales conteniendo disposiciones de tipo enunciativo o programático y otras de naturaleza normativa es decir de cumplimiento inmediato. Las primeras no podrían ser motivo de este tipo de acción de garantía.

Alberto Borea<sup>8</sup> expresa que “cabe hacer presente aquí, a efectos de evitar confusiones, que antes de intentar directamente la acción de garantía habrá de chequearse si se trata de una norma operativa o si es un enunciado cuya regulación específica se deja a la ley”.

Fernando Elías Mantero<sup>9</sup> en la misma línea de pensamiento precisa que “la protección de la Acción de Amparo, y en general de las acciones de garantía, está dirigida a derechos específicos y no a declaraciones programáticas o principistas consignadas en la Constitución como un ideal del legislador consti-

<sup>8</sup> El Amparo y el Habeas Corpus en el Perú de Hoy, Lima Perú, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1985, p. 155.

<sup>9</sup> La Acción de Amparo como Instrumento de Defensa de los Derechos Laborales; Revista Actualidad Laboral, mayo de 1996, p. 24.



tuyente”, de tal manera que cuando el artículo 2 de la Ley 23506 establece que las acciones de garantía proceden en los casos en que **se violen o amenacen derechos constitucionales**, significa -continúa Fernando Elías- “que las declaraciones programáticas o principistas no son susceptibles de una acción de garantía”.

Por ejemplo el artículo 22 declara que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Nadie podría plantear una Acción de Amparo contra una empresa que no contrata sus servicios invocando la violación del derecho al trabajo consagrado enunciativamente en el citado artículo ya que el contrato supone acuerdo de voluntades y con ello la aceptación del empleador, no pudiéndosele imponer un contrato porque ello implicaría a su vez otra violación constitucional (artículo 2 inciso 14).

En la misma categoría de enunciado se encuentra el artículo 23 de la Carta, cuando menos en sus dos primeros párrafos que se refieren a que el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El segundo párrafo se refiere a que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas del fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

En cambio, el tercer párrafo si podría ser materia de cautela constitucional cuando establece que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

El cuarto párrafo establece que “nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

Históricamente esta norma tiene como fundamento evitar la esclavitud. En efecto la Constitución de 18 de marzo de 1828 en su artículo 152 establecía que “Nadie nace esclavo en la República; tampoco entra de fuera ninguno que no quede libre”. La Constitución de 10 junio de 1834 repite la misma fórmula en su artículo 146. La del 10 de noviembre de 1839 se limita a la primera parte del dispositivo: “Nadie nace esclavo en la República” (artículo 155). Lo mismo sucede con la Constitución de 13 de octubre de 1856 en su artículo 17, en tanto que la Constitu-

ción del 10 de noviembre de 1860 utiliza una variación de la fórmula cuando determina que “No hay ni puede haber esclavos en la República” (artículo 17). La Constitución de 29 de agosto de 1867 en su artículo 16 toma el texto de la Carta anterior.

Es la Constitución de 1919 la que vincula la prohibición de la esclavitud con el hecho de que nadie sea obligado a trabajar sin su libre consentimiento. El artículo 22 textualmente establecía lo siguiente: “No hay ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. La Ley no reconoce pacto ni imposición alguna que prive de la libertad individual”. Nótese como la protección de esta norma está referida a la cautela de la libertad individual.

La Constitución de 1933 omite por primera vez referirse al tema de la esclavitud y tampoco lo hace respecto a la libertad individual. La fórmula es la siguiente “A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución”.

La Constitución de 1979 en el cuarto párrafo de su artículo 42 recoge literalmente el texto de la Constitución de 1933.

Indudablemente que el último párrafo del artículo 43 de la Constitución vigente tiene como fundamento histórico la necesidad de preservar la libertad del individuo respecto de toda forma de trabajo prestado en contra de su voluntad. Sin embargo, a diferencia de las Constituciones de 1933 y 1979 en lugar de utilizarse la conjunción copulativa “y” se ha usado la conjunción disyuntiva “o”. La primera enlaza, la segunda indica “que se trata de una u otra cosa”<sup>10</sup>.

Esta variación es importante. Para las Constituciones de 1933 y 1979 ninguna persona podía ser obligada, es decir contra su voluntad, a prestar trabajo personal sin la debida retribución. La pregunta sería ¿Podía prestar sus servicios personales con su consentimiento, pero sin la debida retribución? aparentemente la rigidez de la norma no lo permitiría, de ahí que se dictaron algunas ejecutorias que por ejemplo prohibían la práctica pre-profesional cuando esta no suponía el pago de una asignación o estipendio.

En cambio con el texto de la Constitución vigente se pueden dar diversas hipótesis; la primera, la de

<sup>10</sup> Humberto Santillan Arista, Curso de Castellano, p. 187.

trabajar sin retribución, obviamente como acto voluntario, lo cual sucede con frecuencia en diversas actividades como por ejemplo la Cruz Roja, Cuerpo de Bomberos, organizaciones religiosas, entre otras.

En definitiva lo que la norma constitucional bajo comentario cautela, es el trabajo prestado sin retribución en contra de la voluntad de quien lo presta o sin su libre consentimiento. En ambos casos estaríamos frente a un atentado contra la libertad personal, tipificado como delito en el artículo 151 del Código Penal<sup>11</sup>.

Si esto es así ¿cabría la Acción de Amparo para cautelar el derecho de toda persona de no trabajar sin su libre consentimiento, o si se ve obligado a hacerlo sin la correspondiente retribución?

Consideramos que no, porque la acción constitucional que procedería sería la de Habeas Corpus por cuanto, como se tiene dicho obligar a una persona a trabajar sin retribución o lo que es peor sin su libre consentimiento implicaría una forma de servidumbre o esclavitud que atenta contra la libertad y seguridad personales que, se encuentra cautelada por la Acción de Habeas Corpus (artículo 2 inciso 24-b).

El artículo 24 de la Constitución respecto a la remuneración, contiene un primer párrafo de carácter programático o enunciativo: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual”, en cambio el segundo párrafo sí podría ser materia de cautela por esta acción cuando establece que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador”.

Finalmente, el tercer párrafo del mismo artículo tampoco sería materia de cautela por esta acción ya que está referida a la determinación de las remuneraciones mínimas cuando establece que éstas “se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”. No se trata de un derecho concreto ya que se atribuye al Estado con la participación de los actores sociales la regulación de las remuneraciones mínimas.

Sin embargo, cabría preguntarse si no sería procedente la Acción de Cumplimiento prevista en el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución “que

procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Ello porque el enunciado constitucional no se cumple, es decir que desde que esta norma fue consagrada a nivel constitucional con la Carta de 1979, jamás el Estado cumplió con regular las remuneraciones mínimas con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y empleadores.

Además la regulación de estas remuneraciones, que se supone debe hacerse periódicamente, tiene por objeto garantizar al trabajador un ingreso mínimo que le permita atender determinadas necesidades, objetivo que se vería menoscabado con la inflación, por mínima que sea. La última vez que se incrementó la remuneración mínima vital fue por Decreto de Urgencia N 10-94, a partir del 1 de abril de 1994 en que se fijó en S/.132.00.

En cambio la jornada máxima así como el derecho al descanso semanal y anual remunerados, contemplados en el artículo 25 de la Carta, si contarían con amparo constitucional si un empleador pretendiera desconocerlos en la forma regulada por la ley o por el convenio.

En cuanto al artículo 26, éste consagra los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable a los derechos reconocidos por la Constitución y la ley y la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. En la medida que este artículo consagra principios (norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta o norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisprudencia o tribunales), no podría ser invocado para accionar en la vía de amparo. En todo caso, por ejemplo, si se produce una situación de discriminación el trabajador tendría que invocar al inciso 2) del artículo 2 de la Carta que consagra el derecho de toda persona a la igualdad ante la Ley y que como consecuencia de ella “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Así mismo, tampoco se podría invocar el artículo 27 para interponer una Acción de Amparo ya que dicha norma encarga a la ley la adecuada protección contra el despido arbitrario, de tal manera que

<sup>11</sup> “El que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que aquella no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”.

corresponde a ella la concreción del derecho, el mismo que a diferencia de la Constitución de 1979, ha quedado con rango de ley, no constitucional.

Sin embargo, en la página 2217 del Diario Oficial El Peruano de 20 de mayo de 1996, se ha publicado el Dictamen Fiscal N 1200-95 y la Ejecutoria Suprema de 17 de octubre de 1995, recaída en el expediente 50-95 en la que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República declaró fundada una Acción de Amparo incoada por una ex-servidora del Hospital Santa Juana que pertenecía a la Cooperativa Agraria Azucarera Pucalá Limitada, habiéndose ordenado su reposición.

El despido se produjo el 16 de febrero de 1994, es decir con la Constitución vigente (que como se ha manifestado no consagra el derecho a la estabilidad laboral como la hizo la de 1979, sino que deja a la ley que regule la “protección contra el despido arbitrario”), y bajo el TUO del Decreto Legislativo 728 que ha consagrado una estabilidad relativa, que implica que en caso de despido arbitrario sólo proceda como reparación el pago de una indemnización, no así la reposición que queda exclusivamente para los casos de nulidad del despido que no comprenden el planteado por la demandante de la Acción de Amparo que se comenta. Mas grave aún es que el Dictamen Fiscal base su pronunciamiento nada más ni nada menos que en el artículo 27 de la Constitución de 1993. El hecho que adicionalmente mencione al artículo 22 nada agrega ya que dicha norma es enunciativa (“el trabajo es un deber y un derecho...”). La Sala de Derecho Constitucional y Social al hacer suya esta parte del dictamen ha incurrido en un evidente error.

En cuanto a los derechos colectivos, el artículo 28 reconoce los de sindicación, negociación colectiva y huelga, por lo que la violación de éstos podría originar su cautela vía Acción de Amparo.

Finalmente, el artículo 29 reconoce el derecho a los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa, por lo cual de existir éstas y negarse su participación podría dar lugar a su cautela por la Acción de Amparo. No así el enunciado final del artículo cuando establece que el Estado “promueve otras formas de participación” por cuanto resulta programático.

En conclusión, en materia laboral sólo los derechos concretamente reconocidos por la Constitución, que en consecuencia no constituyen ni principios ni enunciados programáticos son los únicos susceptibles de ser invocados para accionar por la vía del amparo en caso de ser amenazados o vulnerados.

### 3. El procedimiento

El Capítulo II de la Ley 23506 se refiere en primer lugar a quiénes tienen derecho a ejercer esta acción, estableciendo que son el afectado, su representante, o el representante de la entidad afectada, previéndose que sólo en caso de imposibilidad física podrá ser ejercida la Acción de Amparo por tercera persona sin necesidad de poder expreso, debiendo el afectado una vez que se halle en posibilidad de hacerlo, ratificarse en la acción (artículo 26).

Tal como está redactada la norma daría la impresión de que el ejercicio de esta acción es individual y no colectivo, sin embargo, los juzgados han admitido demandas presentadas en forma conjunta o acumulativa por diversas personas. Es el caso por ejemplo de la Acción de Amparo que interpusieron diez ex-trabajadores del Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) ante el 5to. Juzgado Civil de Lima, expediente 34-93 a efectos de que dicha entidad continúe pagando oportunamente las pensiones de jubilación del régimen del Decreto Ley 20530. Esta acción culminó con la Ejecutoria Suprema de 7 de junio de 1995 que declaró fundada la demanda.

Del mismo modo los sindicatos estarían habilitados para interponer demandas en defensa de derechos de sus afiliados, en la medida que el artículo 26 de la Ley de Amparo consagra el derecho de ejercer dicha acción por el “representante de la entidad afectada”. Dicha norma concuerda con el artículo 8 del Decreto Ley 25593 - Ley de Relaciones Colectivas- que establece como una de las funciones de la organización sindical representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva. Incluso el inciso c) del mismo artículo confiere al sindicato la representación o defensa de sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la Ley, en cuyo caso el sindicato puede actuar como asesor. Así por ejemplo la Corte Suprema con fecha 16 de febrero de 1993 declaró fundada la Acción de Amparo incoada por el Sindicato Unico de Trabajadores de la Empresa Comercializadora de Alimentos S.A. SUTECASA contra los Decretos Supremos Extraordinarios 057-90-TR y 107-90-PCM.

Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior y antes de pasar a otro tema cabría efectuar una precisión respecto a que cuando la norma se refiere a la “entidad afectada”, lo está haciendo respecto de los derechos constitucionales de aquella vulnerados o amenazados; no se refiere a los derechos

constitucionales de sus asociados, miembros o afiliados, ya que en tal caso éstos deben plantear directamente la acción cautelar.

El ejercicio de esta acción caduca a los 60 días hábiles de producida la afectación del derecho y ésta sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas siempre que existan (artículo 27). No se exige el agotamiento de las vías previas si una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; o cuando el agotamiento de la vía previa podría convertir en irreparable la agresión; o cuando la vía previa no se encuentra regulada; y finalmente si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución (artículo 27).

En cuanto a la competencia jurisdiccional el artículo 29 de la Ley tal como quedó sustituido por el artículo 1 de la Ley 25011, establece que la Acción de Amparo se ejercita ante el juez de primera instancia en lo civil, de turno en la fecha del acto violatorio del derecho constitucional. Si la afectación se origina en una orden judicial, se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior respectiva.

Esta norma contraría el principio de especialidad que consagra la Ley Orgánica del Poder Judicial en el conocimiento de las materias controvertidas. Nada explica que un juzgado civil pueda ser competente para el conocimiento de una Acción de Amparo con la que se desee cautelar un derecho constitucional-laboral.

La experiencia nos dice que ha sido justamente la falta de especialidad la que ha hecho que se cometan muchos errores en la solución de estos conflictos.

Así por ejemplo, se tramitó ante juzgado civil la Acción de Amparo presentada por SUTECASA contra los Decretos Supremos Extraordinarios 57-90-TR y 107-90-PCM vinculados a la prohibición de otorgar incrementos de remuneraciones hasta el 31 de diciembre de 1990, cualquiera fuere su modalidad o sistemas, aún cuando éstos hubieran provenido de convenio colectivo. Finalmente, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República con fecha 16 de febrero de 1993, declaró fundada dicha acción, desconociendo la jerarquía legal de los referidos decretos y omitiendo la aplicación del Decreto Ley 25872 -que establecía la

prevalencia de dichos decretos sobre los convenios colectivos- que se encontraba vigente desde hacía tres meses antes de que expidiera dicha ejecutoria.

En otros casos utilizando esta acción extraordinaria se han ordenado reposiciones. Así por ejemplo la ejecutoria de 1 de setiembre de 1993 recaída en el expediente 528-93, estableció que al haberse acreditado que se había violado el derecho a la estabilidad laboral garantizado por la Constitución de 1979 al haberse comunicado al trabajador en forma verbal y arbitraria la conclusión de su contrato, procedía a ordenar la reposición y el pago de las remuneraciones adeudadas<sup>12</sup>.

Emplear esta vía cuando existe una ordinaria en la que se garantiza a las partes el correcto ejercicio del derecho de defensa, resulta cuando menos un exceso producto de una deficiente legislación.

Otra resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de veras clamorosa es la de 23 de junio de 1992<sup>13</sup> recaída en el expediente 2171-90, en que se declaró fundada una acción de Amparo interpuesta contra una resolución del entonces Tribunal de Trabajo de La Libertad que tenía condición de cosa juzgada, ordenando la reposición del trabajador. Los argumentos de la Sala de Derecho Constitucional y Social consistían en que el "fin supremo" de la Acción de Amparo es garantizar el respeto de los Derechos Constitucionales distintos a la libertad individual...; que en el presente caso en el proceso penal seguido contra el demandante y otros por delito contra el patrimonio y contra la fe pública no se acreditó la responsabilidad penal que se le atribuyó por los mismos hechos que determinaron su despedida del trabajo, declarándose su absolución y condenando a los verdaderos autores del delito; que, consecuentemente, habiendo desaparecido la causa que llevó a tal determinación al empleador, debe operar la finalidad reparadora que garantiza la acción de garantía mediante su reposición al empleo, por habersele conculcado el derecho a la estabilidad laboral consagrado en el artículo 48 de la Constitución del Estado; **que debe preferirse el valor justicia sobre el de seguridad jurídica** en apoyo de la persona humana en atención a que el trámite de la acción laboral administrativa no permitió al actor amplitud en su defensa y porque el Tribunal de Trabajo de La Libertad dictó fallo sobre los hechos ventilados en la acción penal con autos diminutos."

<sup>12</sup> Manual de Jurisprudencia Laboral, De los Heros Alfonso, Morales C. Pedro, H&M Ediciones y Servicios S.A., Boletín N 26, p. 10.

<sup>13</sup> Manual de Jurisprudencia Laboral, Boletín N 26, p. 9.

Definitivamente se trata de una sentencia contraria a la Constitución y la Ley. Tanto la Constitución de 1979 en su artículo 233 inciso 2, como la Constitución de 1993 en su artículo 139, inciso 13) establecen que no se puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, prohibiendo revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

Erróneamente la ejecutoria se refiere a que el trámite "...de la acción laboral administrativa no permitió..." dando a entender que se trata de un proceso no jurisdiccional, lo que no es exacto ya que en virtud de la Ley 24514 vigente desde el 6 de junio de 1986 en su artículo 8 se dispuso que la acción de calificación de despido debía ser interpuesta ante el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales, que formaba parte del Poder Judicial.

Además la jurisprudencia uniforme de las Salas Laborales, antes Tribunales de Trabajo, establecieron la independencia de la falta laboral respecto del delito; criterio que se convirtió en norma en el artículo 6 del Decreto Supremo 016-91-TR de 11 de marzo de 1991, ratificado en el artículo 7 del Decreto Supremo 032-91-TR de 17 de octubre de 1991 y, actualmente, en el artículo 59 del TUO del Decreto Legislativo 728.

En este caso el Juzgado de Trabajo y luego en segunda y última instancia el Tribunal de Trabajo declararon infundada la demanda de reposición, pasando la sentencia final a condición de cosa juzgada.

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, vía Acción de Amparo, considera que, porque en el proceso penal no se comprobó el delito, por razones de justicia y prefiriendo a la propia Constitución que establece que la cosa juzgada es irrevisable, debe declararse fundada la acción de amparo.

Los procesos laborales y penales, que persiguen fines distintos son absolutamente independientes en su resultado en cuanto al efecto procesal se refiere. De ahí la autonomía de cada uno de ellos.

Otro caso está constituido por la ejecutoria de 1 de julio de 1994<sup>14</sup> en que la misma Sala estableció que era ilegal que el directorio de una empresa elimine una función (la Gerencia Administrativa Financiera), lo cual en principio importa una indebida inter-

vención del Poder Judicial en las facultades de dirección y organización que son propias del empleador. En base a dicha equívoca consideración ordenó la reposición del trabajador a un cargo inexistente.

Sin embargo, la misma Sala en ejecutoria de 21 de mayo de 1993, sostuvo lo contrario cuando determinó que "en cuanto al otro extremo que versa sobre estabilidad laboral es de tener en cuenta que ante un despido que se considera injustificado el interesado ha debido recurrir al Fuero de Trabajo a través del procedimiento previsto en el artículo 8 de la Ley 24514 que es la acción específicamente prevista para el caso"<sup>15</sup>.

Resulta entonces evidente que la falta de especialidad origina este tipo de resoluciones, resultando una verdadera necesidad para la correcta administración de justicia y la configuración de una sana jurisprudencia laboral, que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema cuente con vocales especializados en esta área del Derecho.

En cuanto al uso de esta vía, tal vez una de las razones por las cuales se le ha utilizado con tanta frecuencia ha sido no precisamente su celeridad, porque puede demorar entre dos y tres años, con lo cual dicho sea de paso, se desvirtúa absolutamente el sentido de las acciones de garantía, sino porque el texto original del artículo 31 de la Ley facultaba al juez disponer la suspensión del acto que dio lugar al reclamo; y esa suspensión se mantenía prácticamente hasta la conclusión del proceso. Muchos abusos se cometieron y esta medida lamentablemente fomentó la corrupción en el Poder Judicial.

El citado artículo fue modificado por la Ley 25011 que permite que el auto cautelar sea recurrible en doble efecto, lo que supone que hasta que no sea resuelta en segunda y definitiva instancia dicha medida no se concrete. Aún así un error por falta de especialización resultaría perjudicial sobre todo por la demora en la conclusión del proceso.

Al igual que en el caso de la Acción de Habeas Corpus la resolución de la primera instancia es apelable, y de lo resuelto en segunda sólo es posible recurrir al Tribunal Constitucional en caso de denegación de la acción (artículos 33 y 34). En consecuencia el artículo 55 de la Ley de Amparo ha quedado derogado por la Cuarta Disposición de la Ley 26435.

<sup>14</sup> Op. Cit. Boletín N 26, p. 11.

<sup>15</sup> Op. Cit., Boletín 26, p. 11.

Sin duda, uno de los temas más controvertidos vinculados a esta acción es el relativo a la procedencia o no de utilizar la vía extraordinaria cuando existen las denominadas vías ordinarias o paralelas.

El artículo 6 de la Ley tal como quedó modificada por la Ley 25011 establece que no procede la acción de garantía "cuando el agraviado **opta** por recurrir a la vía judicial ordinaria".

El término "optar" significa según el Diccionario de la Lengua Española "escoger una cosa entre varias".

Si esta definición la llevamos a la norma, significa que el agraviado puede optar por defender su derecho constitucional bien sea por la vía ordinaria cuyo proceso está regulado por el Decreto Supremo 03-80-TR o bien por la Acción de Amparo.

Si elige la primera no podrá paralelamente recurrir a la vía de amparo. Asimismo si caducó la acción por razón del tiempo, el único camino que tendrá será el de la vía ordinaria siempre y cuando esta no haya también caducado.

Carlos Blancas Bustamante<sup>16</sup> al tratar sobre el tema expresa que las acciones de garantía -Habeas Corpus y Amparo- no proceden, entre otros supuestos, cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria, conforme al inciso 3) del artículo 6 de la Ley 23506. Esta vía viene a configurar lo que especialmente la doctrina argentina, ha denominado las **vías paralelas**, es decir los procedimientos judiciales ordinarios que permiten la protección eficaz y oportuna del derecho afectado por acto de autoridad o de particulares. La Ley Argentina cuando existe vía paralela, excluye la procedencia del amparo, que, en tal virtud, queda configurado como una acción **excepcional, residual o heroica**... no obstante, en el amparo, tal como se ha legislado entre nosotros, la sola existencia de una vía paralela no excluye, no hace improcedente que el agraviado recurra al amparo para defender su derecho vulnerado.

Blancas continúa diciendo: "Nuestra ley, permite al afectado optar entre ambas vías -la judicial ordinaria y el Amparo- y sólo en caso que previamente haya optado por la primera, quedará privado del derecho de recurrir a la segunda es decir al Amparo".

Concluye diciendo: "Nuestro sistema no hace de la Acción de Amparo una vía **residual o heroica** sino

alternativa, a elección del agraviado frente a la vía judicial ordinaria".

Tal vez el uso y abuso de esta acción, que lo único que ha hecho es restarle imagen amén que su lentitud contraría la razón esencial de su existencia: se debe precisamente al inciso que se comenta que otorga al afectado el derecho de optar entre la vía ordinaria y la extraordinaria de amparo.

Como menciona el referido autor, no sólo en Argentina sino por ejemplo en España y México no se permite el uso de la Acción de Amparo si es que no se ha agotado previamente la vía ordinaria. En este sentido debería modificarse el artículo 6 de la Ley cuyo análisis nos ocupa.

## IV. ACCION DE HABEAS DATA

### 1. Antecedentes

Juan Morales Godo<sup>17</sup> expresa que "El Habeas Data surge como una respuesta al exceso del poder informático, el mismo que se ha agudizado por su gran desarrollo. Las computadoras, por la enorme cantidad de datos que pueden almacenar, son capaces de desnudar la vida privada de cualquier persona. Como se trata de un fenómeno nuevo la respuesta también es novísima. El tratamiento doctrinario data de la década del 70. La primera ley sobre protección de datos fue dictada el 7 de octubre de 1970, por el Parlamento del Land de Hesse, en la República Federal de Alemania, donde se designó un magistrado especial para la vigilancia en la aplicación de dicha ley. Posteriormente en 1973, en Suecia se aprobó una ley que fue considerada modelo para una legislación sobre informática, donde se consagró el deber de registrar, en un registro público, los archivos electrónicos, inclusive aquellos procesados en las empresas privadas".

Continúa Morales Godo diciéndonos "Años después, estas leyes fueron diseñando un nuevo principio de la libertad informática, que fue proclamado en dos Constituciones, en la de Portugal de 1977 (artículos 33 y 35) y en la Española de 1978 (artículo 18). Esta libertad informática implica el principio de reserva de los datos personales en los bancos o archivos de datos, y la facultad de control reconocida al ciudadano sobre el uso y la circulación de la información registrada. En ambos casos, no se le conoce con la denominación de Habeas Data. En América Latina adquiere el rango constitucional

<sup>16</sup> El Derecho de Estabilidad en el Trabajo, Lima, Perú, ADEC - ATC, 1991, p. 200 y ss.

<sup>17</sup> El Derecho a la Vida Privada y el Conflicto con la Libertad de Información, Lima, Perú, Editorial GRIJLEY, 1995 pags. 242 y 243.

hace aproximadamente 6 años (1988 con la Constitución Brasileña, donde ya se usa la expresión de Habeas Data); luego, es incorporada en la Constitución Colombiana; en 1992, se incorpora en la Constitución Paraguaya y, en 1993, en la Peruana.”

Morales Godo concluye mencionando que “en la Constitución Brasileña, el Habeas Data es la garantía para poder rectificar los datos que sobre su persona se tengan en registros de datos públicos o privados. La Constitución Paraguaya (artículo 135) fue más lejos, considerando que no sólo existe el derecho a rectificar la información registrada, sino también a actualizarla o destruirla; así mismo, el derecho a conocer el uso y finalidad de la información que se acumula. Como se puede observar, su origen y desarrollo está centrado en la protección del ser humano, en tanto que datos de su vida privada pueden ser capturados por un registro informático o no, poniendo en peligro su libre desarrollo, su libertad”

Para los hermanos Chirinos Soto, el significado de Habeas Data “es algo así como **haya la información o entréguese la información o preséntese la información**”. Así por ejemplo, Carlos Torres y Torres Lara<sup>18</sup> nos ilustra poniendo el siguiente ejemplo “Si un estudiante, investigador o pequeño empresario quiere saber, por ejemplo, qué volumen de producción hay en el área en que trabaja, puede exigirla al Ministerio de Industrias bajo la Acción de Habeas Data. No hay en el mundo un Habeas Data para esta finalidad, aquí la estamos ampliando a este objetivo y todos han coincidido y por ello, se aprobó por unanimidad para contrarrestar la segregación que existe no solamente étnica y racial, sino económica”.

Torres y Torres Lara<sup>19</sup> expresa que “El Habeas Data, entonces permitirá el impulso de un derecho que favorecerá particularmente a los periodistas, que es el de exigir en las oficinas públicas mediante la Acción del Habeas Data, la información que se requiera. Es el personaje privado que exige al personaje público la información que necesita. La segunda dirección del Habeas Data está orientada al área de la informática que es donde se ha desarrollado en otros países. En Brasil, el procedimiento permite exigir que se cambie la información incorporada en un centro de cómputo o que se borre, que se amplíe o que se adapte esa información sobre los datos de una persona. En el Perú hemos optado por otra alternativa. En esencia es la protección del

secreto profesional en una sociedad moderna, donde la información reservada ya no sólo la tienen, el sacerdote, el abogado, el periodista o el médico, sino que circula en las computadoras a través de secretarías, digitadores, técnicos en computadoras asistentes, etc. Antes un médico podía controlar su propio archivo dentro de su consultorio. Hoy las memorias se acumulan en inmensos centros de datos colectivos, y es preciso darles igual protección”.

Continúa Torres y Torres Lara diciendo: “Se trata de informaciones sobre la intimidad, por ejemplo, la que tiene un empresario sobre las enfermedades de un trabajador, o la condición de hijo **ilegítimo** de un niño. Esta información puede estar en una computadora pero no debe ser negociada ni transmitida en protección de ese niño o de ese trabajador... En consecuencia la fórmula peruana (artículo 2 inciso 6) es mucho más moderada, pero tal vez más efectiva que las otras, porque siendo muy difícil el control de lo que tiene la memoria de una computadora el instrumento más adecuado es el de impedir el negocio o manipulación de esa información que es de carácter reservada y no simplemente el control de la acumulación de dichos datos por ser casi imposible su control”.

## 2. Regulación Vigente

El texto original del inciso 3) del artículo 200 de la Constitución, establecía como garantía constitucional “La Acción de Habeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2 incisos 5), 6) y 7) de la Constitución”. Los citados incisos establecen que: “Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se incluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado (inciso 5); a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así

<sup>18</sup> La Nueva Constitución de Perú 1993, Asesorandina SRL, 1993, p. 26.

<sup>19</sup> Op. Cit. pags. 26 y ss.

como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que ésta se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley (inciso 7)''.

Mediante Ley 26470 de 9 de junio de 1995, se modificó el referido inciso 3), eliminándose del ámbito de aplicación de esta acción de garantía al inciso 7) del artículo 2 de la Constitución antes transcrito.

El segundo y tercer considerandos del proyecto que posteriormente se convertiría en la Ley 26470 explica en alguna forma las razones del cambio cuando expresan lo siguiente: "Que, el Habeas Data ha sido definido en el derecho internacional como una garantía constitucional que debe ser aplicada con un procedimiento sumarísimo que procura la defensa de los ciudadanos frente al manejo de la informática por parte del Poder Público, y ello se justifica en razón de que la difusión de información errada a través de las redes computarizadas de las instituciones públicas multiplica el daño que pudiera ocasionarse. En ningún caso lo admite para recabar información de carácter privado. Que, bajo ese contexto, el Habeas Data previsto en nuestra nueva Constitución ha desnaturalizado el Instituto al hacerlo extensivo para la información que obra en entidades privadas. Asimismo se torna aplicable para el derecho de información, reserva de información contenida en servicios informáticos y para la protección del honor y la buena reputación; todos ellos contenidos en los incisos 5), 6) y 7) del artículo 2 de la Constitución. Debiendo considerarse que el derecho de información comprende el derecho de informar, ser informado y de expresar opiniones; aspecto contradictorio que no se ha previsto en la Constitución."

**La Ley 26301** de 2 de mayo de 1994, regula la Acción de Habeas Data, en tanto se dicte la ley orgánica que lo haga de manera integral, con todas las acciones de garantía conforme lo ordena el propio artículo 200 de la Constitución.

La competencia en el conocimiento de esta acción la otorga la ley al juez de primera instancia en lo civil de turno del lugar en donde tiene su domicilio el demandante, o donde se encuentren ubicados los archivos mecánicos, telemáticos (transmisión de información a distancia, por ejemplo, telefonía, vía satélite, televisiva, internet, etc.) magnéticos (medios magnéticos para archivar, por ejemplo: discos, diskettes, casetteras etc.) informáticos (tratamiento automático de la información por medio de ordenadores) o similares, o en el que corresponda al domi-

cilio del demandado, sea esta persona natural o jurídica, pública o privada, a elección del demandante.

A fin de que proceda esta acción deben haberse agotado las vías previas (artículo 5). En tal sentido la Acción de Habeas Data basada en los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado necesita de un requerimiento remitido por conducto notarial con una antelación no menor a los 15 días calendario.

En la tramitación y conocimiento de la Acción de Habeas Data son de aplicación en forma supletoria las disposiciones pertinentes de la Ley 23506 de Habeas Corpus y Amparo y de sus modificatorias (Leyes 25011, 25315, 25398 y el Decreto Ley 25433), en todo cuanto se refiera a la Acción de Amparo, con excepción del artículo 11 que establece que al concluir los procedimientos de Habeas Corpus y Amparo si se ha identificado al responsable de la agresión se mandará abrir la instrucción que corresponda.

La Ley 26301 en su artículo 2 regulaba el contenido de la sentencia, que evidentemente estaba referido al inciso 7) del artículo 2 de la Constitución, que, como ya se ha explicado quedó fuera del ámbito de esta acción de garantía en virtud de la Ley 26470.

En consecuencia, si la Acción de Habeas Data tiene por objeto solicitar la información que se requiera, y la entidad pública se niega a ello entonces la sentencia tendrá como contenido la orden correspondiente para que dicha información sea entregada al interesado.

De otro lado si la Acción de Habeas Data tiene por objeto que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten a la intimidad personal o familiar, la sentencia se limitará a dar la orden en tal sentido.

### **3. Posibilidad de aplicar la Acción de Habeas Data en el ámbito laboral**

Un primer tema a debatir es respecto si la Acción de Habeas Data puede ser utilizada por una persona jurídica (empleador) o exclusivamente por una persona natural.

La Constitución de 1979 tiene una estructura similar a la de 1993. Su artículo 1 se refería a la persona humana; el artículo 2 a los derechos de toda persona; sin embargo, a diferencia de la actual la Constitución de 1979 hacía extensivos a las personas jurídicas los derechos fundamentales, en cuanto les



fueren aplicables. La Constitución de 1993, no contiene este precepto.

En abono de la posición que sostiene que el actual artículo 2 de la Constitución no comprende “en lo que sea aplicable” a las personas jurídicas, podría arguirse que el inicio del citado artículo es “totalizador” por cuanto establece que **toda persona** tiene derecho... lo cual no es posible tratándose de las personas jurídicas ya que a éstas, por ejemplo, no les alcanzaría el derecho a la integridad psíquica o física, o la libertad de conciencia y de religión, etc.

Entonces si por ejemplo el empleador se organiza como persona jurídica estaría imposibilitado de hacer uso de este tipo de acción de garantía, no así si se trata de un empleador persona natural.

Sin embargo, la intención del constituyente fue que el artículo 2 comprendiera a las personas jurídicas en la medida en que le fueran aplicables los diversos incisos que contiene el artículo 2. Por eso es que el artículo 1 se refiere expresamente a la persona humana y el artículo 2 a “toda persona”, entre las cuales se halla la persona jurídica.

Además la persona jurídica es una ficción de la ley, que entre otros objetos tiene el de limitar la responsabilidad de sus accionistas. Estas personas jurídicas están integradas por personas humanas que son precisamente los socios.

Finalmente, resultaría discriminatorio para las personas jurídicas ya que con la interpretación negativa al desvincularlas del artículo 2 de la Carta se les limitaría seriamente la posibilidad de hacer uso de las acciones de garantía.

**El primer ámbito a explorar es el vinculado al inciso 5) del artículo 2 de la Constitución**, según el cual “toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal...”

Una primera conclusión es que los trabajadores no podrían incoar esta acción contra su empleador si es que éste es persona privada, ya que la acción de garantía a que se refiere el inciso 5) está referida a entidades públicas.

Sin embargo, ¿si se tratan de trabajadores al servicio de entidades públicas estarían facultados a solicitar

la información que requieran incluida aquella vinculada a la ejecución de su contrato de trabajo?, ¿cuál es el límite? La norma sólo exceptúa las informaciones que afectan la intimidad personal ¿Podrían acaso estos trabajadores por ejemplo, solicitar información sobre las retribuciones que se abonan a la plana ejecutiva de estas entidades y ante la negativa iniciar con éxito una Acción de Habeas Data?

Evidentemente que este tema invita a la reflexión porque habría un tratamiento discriminatorio entre empleadores. El privado no estaría obligado a proporcionar ninguna información, salvo en los casos en que la ley laboral así lo establece y en cambio el empleador público sí lo estaría.

En cambio trabajadores y empleadores podrían, por ejemplo, solicitar al Ministerio de Trabajo información sobre el contenido del registro sindical o estadísticas laborales o copia de expedientes cuyo falso *file* se haya extraviado. De negarse el Ministerio, podría el afectado iniciar esta acción de garantía.

**El segundo ámbito está vinculado** al inciso 6) del artículo 2 de la Constitución según el cual toda persona tiene derecho “a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

Este inciso está vinculado al derecho de toda persona de defender su intimidad personal y la de su familia.

Ricardo Marcenaro Frers<sup>20</sup> menciona diversas definiciones del vocablo “intimidad” recopiladas por Eduardo Novoa Monreal en su obra “Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información; un Conflicto de Derechos”. Para Carbonnier es “El Derecho del individuo a tener una esfera secreta de vida de la que tenga el poder de alejar a los demás”. Para Nerson R. es “Un sector personal reservado a fin de hacer inaccesible al Público, sin la voluntad del interesado eso que constituye lo esencial de la personalidad”.

En vista de que las definiciones no necesariamente son completas, Marcenaro efectúa una recopilación de los actos que estarían comprendidos: “a) Ideas y creencias religiosas, filosóficas, políticas y otras que el individuo desea extraer del conocimiento ajeno; b) Cuestiones relativas a la vida amorosa y sexual del sujeto; c) Aspectos no conocidos de la vida familiar; d) Defectos o anomalías físicas y psíquicas no ostensibles; e) Comportamientos no conocidos por extraños y que en caso de ser conocidos origina-

<sup>20</sup> Derecho a la Intimidad y la Informática. Revista Peruana de Derecho de la Empresa, N 32, abril de 1989, pag. 79 y ss.

rían críticas o simplemente desmejoraría la opinión que se tenga de ellas; f) Las comunicaciones escritas u orales de tipo personal, es decir para el conocimiento exclusivo de las personas a las que esté dirigida; g) La vida pasada del sujeto en cuanto pueda causarle algún tipo de vergüenza; h) Orígenes familiares, filiación y estado civil; i) Hechos y actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables; j) Momentos de extremo abatimiento o muy penosos; k) En general, toda información hecho o actividad de la persona no conocida por otros y que produzca daño moral, afectivo o psíquico al afectado”.

Carlos Alberto Parellada<sup>21</sup> menciona algunos medios que ponen en evidencia cómo el uso de la técnica informática puede interferir en la vida del hombre. Sólo citaremos uno vinculado al ámbito laboral “la difusión de los test psicológicos, de aptitud e inteligencia, sea para acceder a cualquier desempeño laboral o a organismo de enseñanza. A través del tratamiento de los datos aportados respondiendo a las preguntas que se formulan en torno a la vida privada, hábitos sexuales, opciones religiosas o políticas, etc. Tales datos tratados informáticamente pueden contribuir a la elaboración de perfiles de los individuos...”.

En el ámbito laboral, desde hace algunos años se viene investigando y escribiendo respecto al “derecho a la intimidad”, que, según Víctor Ferro Delgado<sup>22</sup> en el ámbito laboral “usualmente es vinculado con el derecho del trabajador a mantener en reserva frente al empleador, determinada información de carácter privado o, a no ser discriminado por no haberla proporcionado o que información falsa de tal naturaleza carezca de consecuencias adversas para el trabajador”.

Sin embargo, el campo de esta acción de garantía es mucho más limitado ya que se circunscribe a que los servicios informáticos públicos o privados no suministren la información que afecte la intimidad personal y familiar, en este caso del trabajador.

En tal sentido, si por razón de la vinculación laboral el empleador tiene acceso a determinada información propia del ámbito privado de su trabajador, no debe, sin consentimiento de éste, hacerla pública o proporcionarla a terceros.

En fin, este es un tema que requiere de una mayor investigación para establecer sus verdaderos alcances como una acción de garantía en el ámbito laboral.

<sup>21</sup> El Derecho de la Persona en la Informática, Revista Peruana de Derecho de la Empresa, N 35, abril de 1990, p. 11 y ss.

<sup>22</sup> Op. Cit. p. 8.

## ESTUDIO

# ROSSELLO, ECHEANDIA, MANINI & ASOCIADOS

CAMINO REAL 348, TORRE EL PILAR, PISO 12, SAN ISIDRO, LIMA-PERU  
TELEFONOS: (51-1) 4426283 (51-1) 4418674 (51-1) 4422730 FAX: (51-1) 2211687  
E-mail: Estudio@rem.com.pe