

EL DERECHO A LA PROTECCION DE LA VIDA PRIVADA DE LOS TRABAJADORES EN LA PROVINCIA DE QUEBEC

THE RIGHT TO PROTECTION OF PRIVATE LIFE OF WORKERS IN THE PROVINCE OF QUEBEC

FRANCISCO VILLANUEVA*

École des Sciences de la Gestion de la Université du Québec à Montréal (UQAM)

RESUMEN: La protección de la vida privada de los trabajadores constituye uno de los temas más sensibles en el campo de las relaciones laborales quebequesas. Sociedad de tradición liberal que tiene como uno de sus pilares centrales el respeto de los derechos individuales, la provincia de Quebec no es ajena a las tensiones suscitadas por la panoplia de medidas patronales destinadas a estrechar el control sobre el accionar de los trabajadores y que pueden comportar una transgresión de su derecho al respeto de la vida privada. La reacción de los trabajadores por la vía judicial y arbitral no se ha hecho esperar, especialmente en el caso de las empresas sindicalizadas. El presente artículo aborda el marco jurídico que garantiza el derecho al respeto de la vida privada en Quebec y analiza un total de diez sentencias que ilustran el desarrollo de una jurisprudencia caracterizada por un control riguroso de las medidas patronales susceptibles de restringirlo o vulnerarlo.

PALABRAS CLAVE: derecho al respeto de la vida privada; relaciones laborales; Quebec.

ABSTRACT: Protecting the privacy of workers is one of the most sensitive issues in the field of labor relations in Quebec, a Canadian province that adheres to the liberal tradition. Quebec is not immune to the tensions raised by the panoply of employer's measures designed to tighten control over the workers that, at the same time, endanger their right to privacy. The answer of workers to this menace has been resorting to the judicial system and to labour arbitration, especially in the case of unionized companies. This article addresses the legal framework that guarantees the right to privacy in Quebec and analyzes a total of ten judgments that illustrate the development of jurisprudence characterized by a rigorous control of managerial decisions that may restrict or violate it.

KEY WORDS: right to privacy; labour relations; Quebec.

I. INTRODUCCIÓN.

El trabajo ocupa, qué duda cabe, un lugar central en nuestras vidas. No solamente es fuente de ingresos, sino un espacio simbólico de realización personal. En nuestro centro de labores transcurre buena parte de nuestras vidas, las cuales se encuentran, de una manera u otra, bajo la influencia del ejercicio de las facultades patronales. En efecto, detentor del derecho de propiedad sobre los medios de producción y del poder contractual de dirección, el empleador tiene la capacidad jurídica de organizar la producción y de dirigir y controlar la prestación de servicios de sus empleados, la cual es de carácter personal. Simultáneamente y en virtud del contrato de trabajo, los trabajadores se integran a la organización en situación de subordinación jurídico-laboral, sin que ello signifique, en modo alguno, abdicar de su estatus de persona

* Doctor en Derecho. Profesor de la École des sciences de la gestion de la Université du Québec à Montréal (UQAM). Línea de investigación principal: Derechos fundamentales de los trabajadores. Línea de investigación secundaria: Mundialización y Derecho del Trabajo, trabajadores migrantes, condicionalidad social. Correo electrónico: villanueva.francisco@uqam.ca.

Este artículo fue recibido el 29 de mayo de 2017 y aprobado el 04 de agosto de 2017.

humana titular de derechos inalienables, entre los que se encuentra la protección de su vida privada. Ahora bien, ciertas medidas de gestión de recursos humanos pueden implicar una limitación o, incluso, una cuestionable intromisión en la esfera privada del trabajador. Pensemos, por ejemplo, a la instalación de cámaras de vigilancia en el establecimiento, a políticas sobre códigos de vestimenta y arreglo personal, a la grabación de conversaciones telefónicas, a exámenes de despistaje de consumo de drogas, a restricciones relativas a la vida afectiva, a preguntas sobre la naturaleza de la enfermedad que aqueja al empleado, al escrutinio de su correspondencia electrónica y a un sinnúmero más de medidas que pueden amenazar su derecho inalienable a gobernar su vida sin injerencias externas.

En Quebec, provincia canadiense de lengua francesa y sistema jurídico híbrido¹, la protección de la vida privada de los trabajadores constituye uno de los temas más sensibles en el campo de las relaciones laborales. Sociedad de tradición liberal que tiene como uno de sus pilares centrales el respeto de los derechos individuales, no es ajena a las tensiones suscitadas por la panoplia de medidas patronales mencionadas en el párrafo anterior; máxime si se tiene en cuenta el impacto considerable de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el aparato productivo y de prestación de servicios, y sus efectos potenciadores a nivel del control y de la supervisión del personal. Por estos motivos, no es de extrañarse que en los últimos años se hayan suscitado una cantidad importante de conflictos jurídicos en los cuales, en circunstancias bastante diversas, trabajadores quebequenses han cuestionado decisiones o políticas empresariales que, según ellos, comportaban una transgresión de su derecho al respeto de la vida privada. Esto explica el desarrollo de una jurisprudencia rica en contenido y en enseñanzas que merece ser analizada y divulgada a nivel continental, no solamente por tratarse de un tema relativamente nuevo en América Latina sino, particularmente, porque concierne un derecho mal comprendido en los centros de labores de la región, caracterizados por un déficit de democracia industrial y la presencia recurrente de prácticas que entran en conflicto con el derecho en cuestión. El presente artículo constituye una contribución en ese sentido y permitirá demostrar la importancia que los tribunales quebequenses acuerdan al derecho al respeto de la vida privada en el marco de la relación laboral, así como el rigor con que controlan las medidas patronales susceptibles de vulnerar este derecho; sin impedir, sin embargo, la cautela de los legítimos intereses de los empleadores cuando las circunstancias lo ameritan.

En primer lugar, presentaremos el marco jurídico constitucional y legislativo que protege el derecho al respeto de la vida privada, junto con la definición de su contenido esencial por parte de los más altos tribunales de Canadá y de Quebec (II). Seguidamente, a partir de un análisis casuístico, abordaremos diez decisiones representativas de la jurisprudencia quebequense surgida a lo largo de los últimos años en múltiples contextos. Estas decisiones tienen como común denominador la presencia de posiciones contrapuestas entre las partes laborales respecto de los límites de las facultades patronales frente a la afirmación del derecho al respeto de la vida privada de los trabajadores. Esta jurisprudencia concierne distintas etapas de la relación laboral: la formación del contrato de trabajo (III), la ejecución de dicho contrato (IV) y la fase que sigue su

¹ En el campo del derecho privado, Quebec es de filiación romano-germánica, mientras que en el campo del derecho público, fruto de la herencia colonial británica, adhiere al *common law*. El derecho laboral es considerado como parte integrante del derecho privado, mientras que el derecho constitucional está adscrito al campo del derecho público. Sobre esta cuestión ver : Pierre Verge y otros, 2006: 22.

extinción (V). Finalmente, en la sección que lleva por título “discusión” (VI), analizaremos en su conjunto la jurisprudencia presentada, a la luz de una serie de elementos teóricos.

II. EL MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVO.

En Quebec existen dos normas fundamentales en el campo de los derechos humanos: la *Charte canadienne des droits et libertés*² (Carta canadiense de derechos y libertades) y la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*³ (Carta de derechos y libertades de la persona de Quebec). La primera es parte integrante de la Constitución de Canadá y, por lo mismo, tiene rango constitucional⁴. La segunda se aplica únicamente en el ámbito provincial quebequense y posee valor cuasi-constitucional⁵, lo que significa que prevalece sobre las leyes y reglamentos adoptados por la Asamblea Nacional de Quebec⁶ y el gobierno de esta provincia, respectivamente⁷. Si bien la Carta canadiense es una norma concebida para proteger a las personas frente al Estado, que no rige directamente las relaciones entre particulares (incluidas las de naturaleza laboral), no se puede ignorar la gran influencia que ejerce sobre las leyes provinciales en materia de protección de los derechos de la persona. En efecto, existe una frondosa jurisprudencia de la Corte Suprema⁸ y de las cortes federales relativa a esos derechos, surgida principalmente en el marco de conflictos jurídicos que enfrentan a ciudadanos con el Estado, de la cual fluyen criterios doctrinarios que guían e informan el proceso jurisdiccional a nivel provincial⁹. Por ello, es de esperarse que, en el momento de interpretar la Carta de Quebec, los tribunales definan el contenido esencial de los derechos fundamentales que ésta garantiza tomando en cuenta lo dicho por la Corte Suprema respecto de normas similares contenidas en la Carta canadiense.

En el presente artículo, el análisis de la jurisprudencia relativa a la Carta de Quebec (en adelante, la CDLPQ) ocupará un lugar preminente, habida cuenta que ésta rige no solamente las relaciones persona-Estado, a nivel provincial, sino también las relaciones entre particulares, incluidas las laborales¹⁰. Por ello, tanto los trabajadores como los empleadores pueden invocar la

² *Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.).

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

⁴ El artículo 52(1) de la *Loi de 1982 sur le Canada* establece la primacía de la Constitución sobre todas las otras normas del sistema jurídico canadiense, tanto a nivel federal como a nivel provincial. La citada ley forma parte del bloque constitucional, junto con la *Loi constitutionnelle de 1867* (30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), norma fundadora del Estado federal canadiense, y las normas y principios fundamentales no escritos identificados como tales por la Corte Suprema de Canadá.

⁵ Artículo 52 de la Carta de Quebec.

⁶ Órgano legislativo provincial de Quebec.

⁷ Sobre esta cuestión, nos remitimos a la decisión de la Corte Suprema de Canadá *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employés et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, 371.

⁸ Máximo tribunal canadiense.

⁹ Tal como lo señalamos líneas arriba, en materia de derecho constitucional, el sistema quebequense adhiere al sistema de *common law*, lo que implica el respeto de los precedentes jurisprudenciales de los más altos tribunales (doctrina del *stare decisis*).

¹⁰ En materia laboral, la CDLPQ se aplica únicamente a las empresas sujetas al ámbito legislativo quebequense, mas no así a aquéllas que se rigen por la ley federal (artículo 55). La *Loi constitutionnelle de 1867* define el reparto de competencias legislativas federal-provincial. La gran mayoría de contratos de trabajo concluidos en la provincia de Quebec se rigen por la ley provincial.

protección de esta ley, fuente de derechos y obligaciones para quienes son parte en un contrato de trabajo. En la práctica, en los últimos años la aplicación de la CDLPQ en el marco de las relaciones laborales ha cobrado gran auge, a tal punto, que muchos autores hablan de la “constitucionalización del derecho del trabajo en Quebec”. El proceso de constitucionalización del derecho del trabajo ha llevado consigo la introducción de importantes restricciones al ejercicio del poder de dirección del empleador. Según Trudeau, merced a este proceso, las prerrogativas patronales se han visto “directa y profundamente afectadas”, habiendo significado en Quebec un “cambio de paradigma” en el plano de la gestión de recursos humanos. El mismo autor añade que, antiguamente, el empleador gozaba de un gran margen de libertad en el momento de formular y de aplicar sus reglamentos y políticas, guiado únicamente por la promoción de los intereses de la organización, y dentro de los límites impuestos por las leyes laborales *stricto sensu* y la convención colectiva de trabajo. Para Trudeau es innegable que, hoy en día, el empleador debe considerar a la persona trabajadora en “toda su integridad e individualidad” a lo largo de todas las etapas del vínculo laboral, desde la formación del contrato hasta su extinción (Trudeau, 2011: 266).

Para una correcta comprensión de los alcances de la protección al derecho al respeto de la vida privada y del análisis efectuado por los tribunales cuando son llamados a administrar justicia, es preciso resaltar que según el artículo 9.1 de la CDLPQ, las libertades y derechos fundamentales enunciados en sus artículos 1 a 9, entre los que se encuentra la protección de la vida privada, deben ser ejercidos dentro del marco del respeto de los valores democráticos, del orden público y del bienestar general de los ciudadanos. Esto significa que dichos derechos no son absolutos y que su ejercicio debe tener en consideración los derechos de las demás personas, así como las exigencias propias de la vida en sociedad. Según la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Canadá¹¹, el sistema jurídico puede tolerar, bajo ciertas condiciones, la introducción de limitaciones que afectan los derechos de la persona protegidos por la CDLPQ, incluso por parte de particulares. Tales condiciones son examinadas en el marco de lo que se conoce como “el test del artículo 9.1”. Al aplicar este test, el tribunal debe verificar, en primer lugar, que el objetivo que explica la medida es lo suficientemente importante como para justificar la limitación al derecho afectado. En segundo lugar, que los medios empleados por el autor de la medida limitativa sean razonables y que estén debidamente justificados. A fin de evaluar esta condición, los tribunales recurren a un test de proporcionalidad, el cual evalúa tres aspectos: i) que los medios utilizados tengan un vínculo racional con el objetivo perseguido; ii) que los medios sean lo menos restrictivos posibles; iii) que los efectos negativos no sean desproporcionados respecto del objetivo y de los efectos benéficos asociados a la medida (Gagné y Laflamme, 2011: 21-22; Brunelle, 2010: 84; Veilleux, 2000: 36). Retomando las ideas de Brunelle, la aplicación del artículo 9.1 en el marco de las relaciones laborales implica conciliar los derechos fundamentales del trabajador con los de los otros miembros del personal, así como también con el poder de dirección del empleador (Brunelle y Samson, 2013: 235). Como veremos más adelante, este marco conceptual será aplicado por los tribunales en el momento de evaluar la licitud de medidas patronales que restringen la protección de la vida privada de los trabajadores.

¹¹ R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

La vida privada es objeto de protección expresa por parte de la CDLPQ en su artículo 5, el cual dispone que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada” [traducción libre]¹². En el plano legislativo, la CDLPQ es complementada por el Código Civil de Quebec (en adelante CCQ)¹³. Su artículo 35 garantiza el respeto de este derecho y dispone que solo son admisibles las restricciones aceptadas por su titular o autorizadas por la ley. El artículo 36 del mismo cuerpo normativo ayuda a definir con mayor precisión los alcances del derecho que nos ocupa enunciando una serie de actos susceptibles de ser considerados como violaciones a la privacidad: penetrar en el domicilio de una persona o apoderarse de algunas de sus pertenencias; interceptar o utilizar voluntariamente una comunicación privada; captar o utilizar la imagen o la voz de una persona cuando se encuentra en lugares privados; vigilar su vida privada utilizando cualquier medio; utilizar su nombre, su imagen, su semejanza o su voz, salvo para informar de manera legítima al público; y utilizar su correspondencia, sus manuscritos u otros documentos personales. De otro lado, el artículo 37 del CCQ restringe la capacidad de constituir un expediente relativo a una persona limitándola a aquellas situaciones en las que existe un interés legítimo y serio que lo justifique. Tal es el caso, por ejemplo, de la gestión de la remuneración y de los beneficios sociales de un trabajador por parte del empleador. Asimismo, este dispositivo garantiza que la constitución y la utilización del expediente se efectúen respetando la vida privada del interesado¹⁴.

De acuerdo con Morin y otros, el concepto de vida privada es difícilmente discernible y definible de manera general, en razón de la multiplicidad y la diversidad de situaciones en las que ha sido invocado; lo que lleva a los tribunales a efectuar un análisis casuístico del artículo 5 de la CDLPQ (Morin y otros, 2010: 533), el cual es enriquecido con la doctrina jurisprudencial relativa a la Carta canadiense de derechos y libertades (Lippel y otros, 2010: 15-16). Precisamente, a nivel de la jurisprudencia, la Corte Suprema de Canadá considera que el artículo 5 de la CDLPQ protege el derecho de un individuo de adoptar decisiones “fundamentalmente personales” sin estar sujeto a influencias externas indebidas¹⁵. Según el supremo tribunal, la noción de vida privada tiene como fundamento la autonomía psicológica y física de la persona y es esencial para su bienestar¹⁶. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Quebec¹⁷, ha precisado el contenido del derecho que nos ocupa enunciando, no de manera limitativa, por cierto, una serie de componentes

¹² En su versión oficial en francés, el mismo artículo prevé que « Toute personne a droit au respect de sa vie privée ».

¹³ El CCQ consagra el capítulo séptimo del título segundo (sobre los contratos nominados) de su quinto libro (sobre las obligaciones) al contrato de trabajo. Las disposiciones de este código se aplican de manera supletoria en el campo de las relaciones laborales, a fin de llenar los vacíos normativos existentes en la legislación laboral. Su aplicación supletoria en calidad de derecho común se encuentra prevista de manera expresa en su Disposición Preliminar.

¹⁴ Según el artículo 37 del CCQ, solamente se podrán recabar informaciones vinculadas al objeto del expediente, las que no podrán ser comunicadas a terceros, salvo mandato legal en ese sentido o mediando la autorización del interesado. Esta norma tiene como complemento la Ley sobre la protección de datos personales en el sector privado (*Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1), la cual regula la recolección y la divulgación de datos personales. En virtud del artículo 9 de esta ley, un empleador solamente puede solicitar los datos personales indispensables para la celebración o la ejecución del contrato de trabajo.

¹⁵ *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 97, [1997] A.C.S. n° 95.

¹⁶ *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 427, párr. 17.

¹⁷ La Corte de Apelaciones de Quebec (*Cour d'appel du Québec*) es el más alto tribunal de esta provincia. Sus decisiones solo pueden ser recurridas ante la Corte Suprema de Canadá, la cual, en materia civil, puede aceptar o rechazar la apelación en función de la relevancia jurídica o social del litigio.

tales como el derecho al anonimato y a la intimidad, el derecho a la autonomía en la organización de la vida personal y familiar, el derecho al secreto y a la confidencialidad, la inviolabilidad de domicilio, la utilización del nombre, la información relativa al estado de salud, la vida familiar y amorosa y la orientación sexual¹⁸. Saint-André constata una cierta reticencia por parte de los tribunales a preceptuar una definición exhaustiva del derecho al respeto a la vida privada, lo que este autor califica de “enfoque prudente”, dados los riesgos que un enunciado de ese tipo conlleva, en especial, el peligro de anquilosamiento y de formulación restrictiva del derecho (St-André, 2006: 105). En efecto, la Corte de Apelaciones de Quebec ha declarado que no es posible ni aconsejable tratar de delimitar de manera tajante y definitiva aquello que la noción de vida privada abarca o deja de lado¹⁹. Según el mismo tribunal, las normas que lo protegen deben ser objeto de una interpretación y aplicación contextual que tome en cuenta, en cada caso, las expectativas de vida privada de su titular²⁰. No es de sorprender, entonces, que ciertos autores la califiquen como una noción elástica que abarca una panoplia indefinida de situaciones (Pelletier, 2001: 487), o como un concepto fluido difícil de circunscribir (Nadeau, 2000: 25).

A nivel de la doctrina jurídica, Brun y otros sostienen que el derecho a la vida privada consagrado en el artículo 5 de la CDLPQ garantiza a las personas una esfera de intimidad capaz de resguardarlo de intrusiones provenientes del Estado o de otras personas. Según los mismos autores, el ámbito de protección de dicha norma incluye, en lugar preeminente, el cuerpo y el espíritu y se extiende a otros aspectos, como la elección y la disposición de su hábitat, el nombre, la imagen, la voz y los hábitos y costumbres de una persona. De acuerdo con Brun y otros, la hermeticidad de esta esfera de protección depende de dos elementos. En primer lugar del carácter, más o menos, público o privado de la persona titular del derecho y, en segundo lugar, de la naturaleza, central o periférica, del elemento de intimidad en cuestión (Brun y otros, 2014: 1195). Así, las expectativas en materia de privacidad de un político serán más reducidas respecto de las de una persona común y corriente. De otro lado, los tribunales mostrarán mayor severidad respecto de amenazas que conciernen, por ejemplo, la intimidad del hogar o la vida sentimental, en comparación con limitaciones relativas a la manera de vestirse en la oficina.

En el campo laboral, el poder de dirección del empleador es reconocido expresamente por el artículo 2085 del CCQ, norma que define el contrato de trabajo y enuncia sus elementos esenciales. Sin embargo, según la doctrina jurisprudencial vigente, ser parte de un contrato de trabajo en calidad de empleado no comporta una autorización general conferida al principal para que éste, de manera arbitraria y sin límite alguno, vulnere el derecho al respeto de la vida privada

¹⁸ *The Gazette (Division Southam inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30, 1996 CanLII 6064, [1996] J.Q. n° 4045 (C.A.).

¹⁹ *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, (2005) R.J.Q. 414; (2005) R.J.D.T. 54; J.E. 2005-428; EYB 2005-86208 (C.A.), 26.

²⁰ *Ste-Marie c. Placements JPM Marquis inc.*, 2005 RJDT 1068, párr. 27. Esto significa, por ejemplo, que la protección que deriva del artículo 5 de la CDLPQ en relación al carácter privado de una conversación telefónica en la que es parte de un empleado, que tiene lugar en su centro de trabajo, variará en función de la convicción de que su conversación es o no objeto de seguimiento y control por parte de su supervisor. Así, las expectativas de vida privada de un operador de un centro de llamadas cuando habla por teléfono y a quien se le anuncia que sus llamadas podrán ser escuchadas a fin de asegurar la calidad del servicio, serán muchísimo menores que las de un ejecutivo que tiene acceso a una línea exclusiva en su oficina y a quien nunca se le ha anunciado la posibilidad de que sus conversaciones serán escuchadas por un representante de la empresa.

del servidor. En efecto, existe consenso en torno a la idea que, durante el tiempo de prestación de servicios en el establecimiento de trabajo y, con mayor razón fuera de él, los trabajadores conservan legítimas expectativas de respeto de su vida privada. Así, la Corte de Apelaciones de Quebec considera que el estado de subordinación jurídico-laboral en el que se encuentra el trabajador no insufla dependencia jerárquica a la totalidad de relaciones con el empleador, especialmente fuera del establecimiento. Según el mismo tribunal, el estado de subordinación no permite presumir el consentimiento del trabajador a todo tipo de vulneración de su derecho al respeto de la vida privada²¹. Como veremos en las secciones siguientes, los trabajadores quebequeses han hecho valer con éxito su derecho al respeto a la vida privada en distintas situaciones, gracias a la severidad con la que los tribunales evalúan las medidas patronales que restringen o violan dicho derecho.

A efectos de una mejor comprensión de la jurisprudencia que presentaremos en las secciones siguientes, es menester mencionar que el derecho a la protección de la vida privada puede ser invocado por los trabajadores ante distintos tribunales, en función del tipo de proceso. La jurisprudencia materia del presente artículo proviene, específicamente, de la actividad jurisdiccional del Tribunal de Derechos de la Persona, de los tribunales de derecho común y, principalmente, de los árbitros laborales. Respecto al Tribunal de Derechos de la Persona²², se debe mencionar que su existencia está prevista en la CDLPQ e interviene para zanjar, principalmente, controversias relativas a casos de discriminación, en las cuales, de manera complementaria, otros derechos fundamentales pueden estar en juego. Por su parte, los tribunales de derecho común²³ pueden intervenir en litigios de naturaleza laboral en los que se discute el respeto de la vida privada, principalmente, en dos tipos de procesos. En primer lugar, en acciones promovidas por personas pertenecientes a la categoría de personal de alta dirección contra sus empleadores, generalmente, en casos de ruptura injustificada del contrato de trabajo²⁴. En segundo lugar, en el marco del ejercicio de los poderes de vigilancia y control judicial de las decisiones de los tribunales administrativos, ejercida como consecuencia de la interposición de un recurso de revisión judicial. Finalmente, en lo que se refiere a los árbitros laborales²⁵, el Código del Trabajo²⁶ les confiere, de manera exclusiva, la potestad de zanjar los conflictos jurídicos relativos a la interpretación y a la aplicación de una convención colectiva de trabajo. Conforme a lo señalado por la Corte Suprema de Canadá, en el momento de administrar justicia, los árbitros laborales tienen la obligación de asegurar el respeto de las normas estatales de orden público y

²¹ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.).

²² *Tribunal des droits de la personne*.

²³ Son tribunales de derecho común la Corte de Quebec, la Corte Superior de Quebec, la Corte de Apelaciones de Quebec y la Corte Suprema de Canadá. Los dos primeros actúan como tribunal de primera instancia (su competencia está definida por la cuantía del proceso) y los últimos como tribunales de apelación.

²⁴ El personal de alta dirección no goza de estabilidad laboral, por lo que en dichos casos solo puede aspirar a cobrar indemnizaciones que compensen los daños materiales y morales asociados al despido.

²⁵ *Arbitres de griefs*.

²⁶ *Code du travail*. L.R.Q., c. C-27. El Código del Trabajo de Quebec es la ley de base en materia de relaciones colectivas del trabajo. Protege y regula el ejercicio de la libertad sindical, de la negociación colectiva y de la huelga. Asimismo, instaura el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos jurídicos vinculados a la convención colectiva de trabajo.

del principio de jerarquía normativa²⁷. Esto significa que el árbitro, según la naturaleza del caso y de los elementos fácticos presentes, deberá aplicar la CDLPQ en todos aquellos diferendos en los que se encuentren implicados los derechos fundamentales de los trabajadores que ésta protege. Por tal motivo, no son pocas las sentencias arbitrales en las que las partes en litigio, especialmente los trabajadores, han invocado la aplicación de su artículo 5. Las medidas patronales contestadas son de diversa índole, aunque buena parte conciernen despidos o suspensiones disciplinarias²⁸, así como también reglamentos internos y políticas en el campo de la gestión de recursos humanos.

III. EL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA DEL TRABAJADOR EN EL MOMENTO DE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

En el marco de todo proceso de selección y contratación de personal, el empleador tiene como objetivo central identificar al candidato que mejor responde a sus necesidades. A fin de reducir al máximo su margen de error en la decisión de contratación, el principal buscará reunir todos los datos que, a su juicio, le permitirán establecer si el futuro empleado reúne las aptitudes, calificaciones y competencias requeridas, ejerciendo para ello su libertad de contratación. Sin embargo, no todo está permitido a los empleadores. En Quebec, existen tres grandes tipos de limitaciones al respecto desde el punto de vista del respeto de los derechos humanos. El primer grupo proviene de las normas que prohíben la discriminación en materia de empleo por un motivo prohibido en el artículo 10 de la CDLPQ²⁹. El segundo grupo encuentra su origen en las disposiciones que buscan proteger y promover la reinserción social de las personas con antecedentes penales³⁰. Finalmente, tenemos las restricciones que emanan de la protección de la vida privada. Precisamente, en esta sección presentaremos de manera sucinta tres decisiones judiciales referidas al respeto de la vida privada en el momento de la formación del contrato de trabajo. La primera concierne los alcances de la potestad del empleador de solicitar información sobre los antecedentes penales de un candidato en el momento de la contratación (1). La segunda fue dictada en una causa en la que la cuestión de fondo versaba sobre la intervención de terceros en el proceso de pesquisas sobre los antecedentes judiciales (2). La última versa sobre las indagaciones sobre el estado de salud de los candidatos (3).

²⁷ *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, [2010] 2 R.C.S. 61.

²⁸ La estabilidad laboral de los trabajadores sindicalizados se encuentra generalmente protegida por la convención colectiva de trabajo.

²⁹ El artículo 16 de la CDLPQ prohíbe expresamente la discriminación en la contratación de trabajadores. Los motivos de discriminación prohibidos por su artículo 10 son: la raza, el color, el sexo, el embarazo, la orientación sexual, la identidad y la expresión de género, el estado civil, la edad (salvo lo dispuesto por la ley para el caso de ciertas profesiones), la religión, las convicciones políticas, la lengua, el origen étnico o nacional, la condición social, la discapacidad o el uso de un medio para paliar sus efectos.

³⁰ De conformidad con el artículo 18.2 de la CLDPQ, un empleador no puede rehusar contratar a una persona, conferirle un tratamiento laboral desfavorable o despedirla por el mero hecho de ser responsable de un delito, en caso de que éste no tenga relación con el empleo en cuestión o de que la persona haya sido objeto de perdón judicial.

*1. La indagación de antecedentes penales por el empleador : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada Inc.*³¹

En el momento de la presentación de su candidatura a un puesto de empleado en Wal-Mart Canada Inc. (en adelante, Wal-Mart), ‘Monsieur P’³² debe completar un formulario en el que la empresa pregunta si el candidato ha sido objeto de una condena penal por la que aún no ha obtenido el perdón judicial. Monsieur P responde de manera negativa, pese a que con anterioridad (los dos años que precedieron al año de su postulación al puesto) se había declarado culpable ante los tribunales por tres delitos: daños contra la propiedad ajena, omisión de acatar una resolución judicial de liberación condicional y agresión contra su cónyuge. Un año después de la contratación de ‘Monsieur P’, quien labora en el depósito del establecimiento, principalmente, cargando y descargando camiones, Wal-Mart efectúa indagaciones sobre los antecedentes penales de sus empleados y comprueba que el servidor en cuestión había hecho una falsa declaración durante el proceso de selección de personal. Sin embargo, meses antes, supervisores de ‘Monsieur P’ ya habían tomado conocimiento de su pasado delictivo por boca del mismo empleado y se lo habían comunicado al gerente del establecimiento donde aquél laboraba. Finalmente, Wal-Mart da por terminado el vínculo laboral con ‘Monsieur P’, quien acude a la Comisión de Derechos de la Persona y de Derechos de la Juventud (CDPDJ). Esta entidad decide asumir la representación judicial de ‘Monsieur P’ ante el Tribunal de Derechos de la Persona (TDP) e interpone demanda con el objeto de obtener reparación por los daños materiales y morales infligidos por Wal-Mart como consecuencia del despido. Según la CDPDJ, ‘Monsieur P’ ha sido despedido por poseer antecedentes penales que no tienen relación con el empleo que ocupa, lo cual implica una transgresión del artículo 18.2 de la CDLPQ³³.

El TDP declara fundada la demanda interpuesta por la CDPDJ a nombre de ‘Monsieur P’. Según el TDP, la aplicación conjunta de la CDLPQ, del CCQ y de la Ley sobre la protección de datos personales en el sector privado garantizan un régimen de protección de la vida privada que confieren a los candidatos el derecho de no divulgar datos personales que no son necesarios a efectos de la realización del proceso de selección y contratación de personal³⁴. El TDP recuerda que los antecedentes penales pertenecen a la categoría de “datos personales”³⁵ y subraya que el adjetivo “necesario” debe ser objeto de interpretación restrictiva, debiéndose entender como sinónimo de “indispensable”, de “absolutamente esencial” y no de “útil”³⁶. En el marco del proceso de selección de personal, los datos que pueden ser recabados deben estar referidos únicamente a los estudios, la experiencia de trabajo, las calificaciones profesionales y todos aquellos indispensables con miras a determinar si un candidato posee las calificaciones y las aptitudes necesarias para desempeñar un empleo. Por tal motivo, un candidato puede negarse a

³¹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada Inc.* Decisión del Tribunal de Derechos de la Persona del 12 de marzo del 2003. (T.D.P.Q., 2003-03-12), SOQUIJ AZ-50166510, J.E. 2003-832, D.T.E. 2003T-429, [2003] R.J.Q. 1345.

³² La identidad del trabajador en esta causa es preservada por decisión del Tribunal de Derechos de la Persona.

³³ Tal como lo indicamos anteriormente, este artículo prohíbe descartar la candidatura de una persona por el simple hecho de tener antecedentes penales, a menos que estos tengan relación directa con el puesto que se pretende ocupar.

³⁴ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada Inc.*, nota 40, párr. 185.

³⁵ *Ibid.*, párr. 186.

³⁶ *Ibid.*, párr. 188.

comunicar informaciones sobre sus antecedentes penales si éstos no tienen relación con el puesto al que postulan³⁷. El TDP concluye que, dadas las evaluaciones laborales favorables que obtuvo ‘Monsieur P’ a lo largo de su relación laboral, de la inacción de Wal-Mart la primera vez que llegaron a oídos de sus representantes informaciones sobre el pasado de dicho servidor y de la incapacidad de la misma empresa para probar la existencia de un vínculo entre los delitos cometidos por aquél y el puesto que ocupaba, se debe concluir que su despido vulnera el artículo 18.2 de la CDLPQ³⁸.

*2. La intervención de terceros en el proceso de indagaciones sobre los antecedentes penales: Syndicat du transport scolaire de la Mauricie (CSN) c. Autobus La Mauricie Inc.*³⁹

Autobus La Mauricie Inc. (en adelante, ALM), compañía privada dedicada al transporte de escolares, es contratada por la Comisión Escolar de Mauricie (en adelante, la CEM), ente administrativo encargado de la gestión de las escuelas públicas de dicha región de la provincia de Quebec. El contrato obliga a ALM a verificar los antecedentes penales de los choferes, condición impuesta por la CEM basándose para ello en la Ley de Educación Pública⁴⁰. ALM decide confiar la gestión de la obtención de dichos antecedentes a un tercero, la *Association du transport écolier du Québec* (Asociación de Transporte Escolar de Quebec, en adelante la ATEQ), persona jurídica de derecho privado que, a la sazón, representaba los intereses gremiales de las empresas de transporte escolar. Con tal fin, la ATEQ firma un acuerdo con la *Sûreté du Québec* (en adelante, la SQ), cuerpo de policía provincial, en virtud del cual ésta última efectuará las pesquisas destinadas a establecer si los candidatos a choferes escolares poseen antecedentes penales que, por su naturaleza, les impedirían trabajar como tales⁴¹. Una vez obtenida la información, la SQ la transmite a la ATEQ y ésta al empleador miembro. Como paso previo a la intervención de la SQ, los candidatos al puesto de chofer de autobús escolar son obligados a firmar un documento autorizándola a realizar las investigaciones respectivas. El *Syndicat du transport scolaire de la Mauricie* (Sindicato de Transporte Escolar de Mauricie, en adelante el Sindicato), considera que la intervención de un tercero en este procedimiento, la ATEQ, constituye una transgresión del derecho a la vida privada de los candidatos, protegido por la CDLPQ, el CCQ y la Ley sobre la protección de datos personales en el sector privado, y decide recurrir al procedimiento de arbitraje laboral para hacerlo respetar.

El árbitro declara fundada la demanda interpuesta por el Sindicato. Sin embargo, en la decisión, el juzgador deja sentado que no considera arbitrario, abusivo ni discriminatorio que, en ejercicio de su poder de dirección, ALM solicite a los choferes escolares su consentimiento para

³⁷ *Ibid.*, párr. 190.

³⁸ *Ibid.*, párrs. 206-232.

³⁹ *Syndicat du transport scolaire de la Mauricie (CSN) c. Autobus La Mauricie Inc.* Sentencia arbitral del 1ro de junio del 2011 (árbitro Pierre Cloutier) (T.A., 2011-06-01), SOQUIJ AZ-50781177, 2011EXP-2847, 2011EXPT-1683, D.T.E. 2011T-600, [2011] R.J.D.T. 972.

⁴⁰ *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3. Sus artículos 258.0.1 a 261.0.7 confieren a las comisiones escolares el poder de realizar pesquisas sobre los antecedentes penales de las personas que trabajan con estudiantes menores de edad o que están en contacto con ellos.

⁴¹ Por ejemplo, en caso de condenas por tráfico de estupefacientes, por delitos contra la libertad sexual o por pedofilia.

que la SQ investigue sus antecedentes penales⁴². Según el árbitro, la obligación de ofrecer protección y seguridad a una clientela conformada por menores de edad prevalece sobre la protección a la vida privada de los choferes⁴³. Dicho esto, lo que el juzgador encuentra difícilmente justificable, desde el punto de vista del respeto de la vida privada de los choferes, es la transmisión de las informaciones relativas a los antecedentes a un tercero, en este caso la ATEQ, pues no existe ninguna ley ni convención colectiva de trabajo que la hagan necesaria⁴⁴. La decisión enfatiza que el artículo 14 de la Ley sobre la protección de datos personales en el sector privado dispone que el consentimiento para la comunicación de datos personales a un tercero debe ser explícita, libre e informada y que la comunicación de esa información a la ATEQ sin el acuerdo de los choferes es completamente abusiva, discriminatoria e irrazonable⁴⁵. Por otro lado, el árbitro considera que la intervención de ATEQ en este proceso responde a razones de pura conveniencia administrativa, y que ésta no es imprescindible para que el empleador pueda obtener directamente de la SQ las informaciones en cuestión⁴⁶. Por lo tanto, ALM no tendrá derecho a adoptar sanciones contra los choferes que se nieguen a autorizar la transmisión de las informaciones sobre sus antecedentes penales a la ATEQ. El árbitro añade que, en este supuesto, la protección de los trabajadores refractarios brindar a tal autorización frente a eventuales sanciones patronales deberá constar por escrito en el formulario de consentimiento respectivo que se someta su consideración, el mismo que habrá de contener también informaciones sobre los acuerdos firmados por ALM con ATEQ y la SQ y los de verificación respectivos⁴⁷.

*3. Las indagaciones sobre los antecedentes de salud del trabajador: Syndicat des technologues en radiologie du Québec c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal (Campus St-Luc).*⁴⁸

Un técnico en radiología (en adelante, TR⁴⁹) recibe una oferta de empleo por parte del *Centre hospitalier de l'Université de Montréal* (Hospital de la Universidad de Montreal, en adelante el CHUM). En el momento de su contratación, en el año 2001, TR debe responder a un exhaustivo cuestionario destinado, según el CHUM, a garantizar que su estado de salud es compatible con las exigencias del empleo. Como consecuencia de un accidente que no revestía mayor gravedad, los representantes del CHUM acceden al expediente médico de TR y descubren que éste había padecido o padece enfermedades no declaradas cuando respondió al mencionado cuestionario: hipertensión arterial, lumbalgia, depresión y epicondilitis⁵⁰. Acto seguido, el

⁴² *Syndicat du transport scolaire de la Mauricie (CSN) c. Autobus La Mauricie Inc*, nota 39, párr. 113.

⁴³ *Ibid.*, párr. 114.

⁴⁴ *Ibid.*, párr. 130-143. En tal sentido, no es aplicable lo dispuesto en el artículo 18(4) de la Ley sobre la protección de datos personales en el sector privado, norma que dispone que un empresario puede, sin el consentimiento de la persona afectada, comunicar información personal contenida en un expediente que se encuentra en su poder, si esto es necesario por mandato de la ley o a efectos de la aplicación de un convenio colectivo de trabajo.

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 145-146.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 167-169.

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 175-176.

⁴⁸ *Syndicat des technologues en radiologie du Québec c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal (Campus St-Luc)*, Sentencia arbitral del 23 de julio del 2004 (árbitro Jacques Larivière), (T.A., 2004-07-23), SOQUIJ AZ-50268767, D.T.E. 2004T-972, A.A.S. 2004A-200, [2004] R.J.D.T. 1816.

⁴⁹ La identidad de la persona se encuentra protegida por mandato del tribunal.

⁵⁰ Inflamación al brazo (cerca del codo) acompañada de dolor.

CHUM decide despedir a TR invocando la nulidad del contrato de trabajo, basada en la supuesta existencia de un vicio del consentimiento en el momento de su celebración. El *Syndicat des technologues en radiologie du Québec* (Sindicato de Tecnólogos de Radiología de Quebec, en adelante el Sindicato), asumiendo la representación de TR, contesta el despido ante un árbitro laboral.

El árbitro declara fundada la demanda interpuesta por el Sindicato y anula el despido de TR, principalmente, por considerarlo discriminatorio. En lo que se refiere a la protección de la vida privada, el juzgador subraya que el cuestionario al que fue sometido dicho servidor contenía más de una centena de preguntas que versaban sobre todos los aspectos del estado de salud del candidato⁵¹. Según el árbitro, el mismo experto médico del CHUM reconoce que el cuestionario que nos ocupa tenía carácter general y no había sido concebido de manera específica para evaluar la posesión de las aptitudes o calificaciones asociadas al puesto de técnico en radiología⁵², lo que pone en duda la necesidad de contar con dicha información a efectos de la celebración del contrato⁵³. Es más, la pertinencia de las preguntas, en muchos casos, era absolutamente cuestionable, lo que era evidenciado por el hecho de que el empleador pidiese información sobre toda consulta efectuada a un médico en el transcurso de los tres años anteriores a la fecha de la declaración⁵⁴. En opinión del juzgador, las pesquisas eran particularmente intensas y exageradamente opresivas, razón por la cual, según manifiesta en su decisión, no es de sorprenderse que generasen en el candidato el deseo de proteger su vida privada⁵⁵. El árbitro sostiene que la verdadera causa del despido no fueron las omisiones detectadas en la declaración de TR, sino más bien la infundada percepción del empleador de que sus dolencias no le iban a permitir una prestación normal de trabajo en el futuro⁵⁶. Por ello, el juzgador concluye que se ha conculcado el derecho al reconocimiento y al ejercicio en plena igualdad de los derechos y libertades de TR por motivo de una discapacidad (en este caso no real, sino percibida por el empleador), lo cual contraviene los artículos 10 y 16 de la CDLPQ que prohíben la discriminación en el empleo por esta causa⁵⁷.

⁵¹ *Syndicat des technologues en radiologie du Québec c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal (Campus St-Luc)*, nota 48, párr. 207.

⁵² *Ibid.*, párr. 208. Según el artículo 18.1 de la CDLPQ, no es posible pedir al candidato a un puesto de trabajo información vinculada a los motivos de discriminación previstos en su artículo 10 (entre ellos, el hecho de estar afectado por una enfermedad o una discapacidad), a menos que, tal como lo dispone su artículo 20, se trate de una exigencia profesional justificada referida a las aptitudes y calificaciones necesarias para una prestación laboral segura y eficaz.

⁵³ Recordemos que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley sobre la protección de datos personales en el sector privado un empleador únicamente tiene derecho a recabar informaciones personales necesarias (en el sentido de indispensables), para la celebración o la ejecución del contrato de trabajo.

⁵⁴ Con cierta perplejidad, el árbitro se pregunta si el empleador tiene derecho a saber si el candidato o la candidata a un puesto de trabajo habría visitado un consultorio médico para someterse a una vasectomía o a un aborto, respectivamente. *Syndicat des technologues en radiologie du Québec c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal (Campus St-Luc)*, nota 48, párr. 210.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 211.

⁵⁶ *Ibid.*, párr. 231.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 232.

IV. EL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA DEL TRABAJADOR DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Como señalamos líneas arriba, una vez iniciada la ejecución del contrato de trabajo, los trabajadores conservan legítimas expectativas en cuanto al respeto de su vida privada, aun cuando, según la jurisprudencia, éstas serán más reducidas durante la prestación de servicios en el centro de trabajo. Las situaciones que incitan al empleador a adoptar medidas que comportan restricciones al goce del derecho a la protección de la vida privada son numerosas y han dado origen a una frondosa jurisprudencia. Por razones de espacio, en esta sección abordaremos cinco controversias, que pueden considerarse representativas de la jurisprudencia sobre la materia. El primer caso concierne la cuestión de las políticas patronales en materia de lucha contra el consumo de alcohol y drogas por miembros del personal (1). A continuación, presentaremos una causa en la que el control patronal de las ausencias de los miembros del personal por enfermedad personal y lesión y enfermedad profesional, a través de la adopción de reglamentos internos, suscitó su contestación por parte del actor sindical (2). En tercer lugar, abordaremos un diferendo, no menos interesante, en el que el debate giró en torno al respeto, por parte de funcionarios de la empleadora, del secreto de las comunicaciones electrónicas entre una organización sindical y uno de sus miembros (3). El siguiente caso, también de gran actualidad, está referido a la utilización de cámaras de vigilancia en el centro de trabajo y a los parámetros que este medio de control debe respetar a efectos de limitar su impacto en el derecho a la vida privada de los miembros del personal (4). Finalmente, presentaremos un caso representativo en materia de protección de la vida privada, esta vez referido a la realización de cacheos aleatorios a los que se deben someter los miembros del personal, efectuados por agentes de seguridad de un almacén de venta al por menor de artefactos eléctricos y electrónicos (5).

*1. Los exámenes de despistaje de alcohol y drogas : Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.*⁵⁸

La *Section local 143 du Syndicat canadien des communications* (Sindicato Canadiense de Comunicaciones, sección local 143, en adelante el Sindicato) contesta la denominada “Política relativa al consumo de alcohol, de utilización de drogas y de medicamentos” (en adelante, la Política) de Goodyear Canada Inc. (en adelante, Goodyear), por considerarla atentatoria de varios derechos protegidos en la CDLPQ, incluido el respeto de la vida privada. La Política, inicialmente adoptada de manera unilateral por la empresa, fue posteriormente modificada por una sentencia arbitral. Entre otros aspectos, la Política, en su versión corregida, dispone que los trabajadores que ocupen puestos “de riesgo elevado” podrán ser sometidos, sin preaviso y de manera aleatoria, a exámenes de despistaje de consumo de alcohol y drogas. La sentencia arbitral que reformó la Política fue objeto de una demanda de revisión judicial por parte del Sindicato ante la Corte Superior de Quebec (CSQ), que la declaró infundada. El caso llegó finalmente a la Corte de Apelaciones de Quebec (CAQ), la cual revoca la sentencia de la CSQ y declara fundada la demanda a efectos de declarar que los exámenes en cuestión son contrarios a la CDLPQ y que

⁵⁸ *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.* Decisión de la Corte de Apelaciones de Quebec del 6 de diciembre del 2007. AZ-50461534, 2007 QCCA 1686, J.E. 2008-97, D.T.E. 2008T-27, [2008] R.J.D.T. 24.

el extremo de la Política que los prevé deberá ser suprimido de ésta. Nuestro análisis se centrará en la sentencia de la CAQ.

En su decisión, la CAQ reconoce, en un primer momento, que los exámenes de despistaje de alcohol y drogas son susceptibles de atentar contra el derecho a la vida privada⁵⁹, en razón del acceso a las informaciones personales que pueden ser conocidas, consignadas y reveladas en el momento de los análisis respectivos⁶⁰. Sin embargo, la CAQ reconoce que este derecho no es absoluto y que, por tal motivo, podría ser objeto de limitaciones por parte del empleador, a condición de que la medida patronal supere el test del artículo 9.1. de la CDLPQ⁶¹. Luego de aplicar dicho test, la CAQ concluye que el despistaje aleatorio de consumo de alcohol y drogas impuesto en el caso de los puestos de riesgo elevado no constituye una limitación razonablemente mínima al derecho a la protección de la vida privada⁶². Según la CAQ, antes de contemplar la realización de exámenes aleatorios en su política sobre el consumo de alcohol y drogas⁶³, el empleador debió haber verificado si medidas menos atentatorias habrían resultado eficaces. Por ejemplo, prever la realización del examen en supuestos tales como un accidente, la existencia de motivos razonables para pensar que un trabajador se encuentra dopado o ebrio o la presencia de absentismo ligado al consumo de alcohol o drogas⁶⁴.

*2. El control de las ausencias por enfermedad : Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. Centre de santé et de services sociaux Jardins-Roussillon*⁶⁵

El *Centre de santé et de services sociaux Jardins-Roussillon* (Centro de Salud y de Servicios Sociales Jardins-Roussillon, en adelante, CSSSJ-R) adopta dos reglamentos que regirán la gestión de las ausencias de los miembros de su personal por motivos de enfermedad personal y lesión y enfermedad profesional, respectivamente (en adelante, los reglamentos). Los reglamentos prevén, entre otras cosas: (i) que los trabajadores deberán presentar certificados médicos para justificar cualquier ausencia que supere los tres días laborables consecutivos; (ii) la obligación de someterse, a pedido del empleador, a un examen médico; (iii) el deber del trabajador enfermo de anunciar la duración estimada de su ausencia; (iv) la obligación a cargo del

⁵⁹ Otros derechos afectados son el respeto a la dignidad y a la integridad de la persona.

⁶⁰ *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.*, nota 58, párr. 15. Posteriormente, en el párrafo 27 de la decisión, la CAQ añade que el acceso a los resultados del examen de despistaje constituye una intrusión importante en la esfera privada de los trabajadores, dado que pueden revelar un consumo que ha podido producirse varias semanas antes de la obtención de la muestra y fuera de las horas de trabajo. Según el mismo tribunal, las muestras obtenidas del trabajador proporcionarían también información confidencial sobre su estado de salud.

⁶¹ Ver: páginas 5 y 6 del presente artículo.

⁶² *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.*, nota 58, párr. 19.

⁶³ Primera política existente en la organización sobre esta materia, lo que significa que no había antecedentes sobre qué tipo de medidas podían ser o no eficaces.

⁶⁴ *Syndicat des technologues en radiologie du Québec et Centre hospitalier de l'Université de Montréal (Campus St-Luc)*, nota 58, párr. 29-30.

⁶⁵ *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. Centre de santé et de services sociaux Jardins-Roussillon*. Sentencia arbitral del 20 de marzo del 2015 (árbitro Jean-Louis Dubé). AZ-51167144, 2015 QCTA 305, 2015EXPT-878, D.T.E. 2015T-342, A.A.S. 2015A-6.

superior inmediato de ponerse periódicamente en contacto con el empleado ausente. La organización sindical *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux* (Alianza del Personal Profesional y Técnico de Salud y Servicios Sociales, en adelante APTS) considera que dichas disposiciones vulneran el derecho a la vida privada de los trabajadores del CSSSJ-R y decide impugnarlas por la vía del arbitraje laboral.

En lo que se refiere a la obligación mencionada en el punto (i)⁶⁶, el árbitro considera que es contraria a la CDLPQ. Según el juzgador, el estado de salud y todas las informaciones relativas a éste forman parte de la vida privada de una persona. Sin embargo, reconoce que su protección no tiene carácter absoluto y que el empleador puede, en ciertos casos, pedir información al respecto⁶⁷. El árbitro deja sentado, sin embargo, que una política patronal no puede imponer la presentación sistemática y automática de un certificado médico en el que figure el diagnóstico del médico tratante como consecuencia de una ausencia de más de tres días, haciendo abstracción de las circunstancias particulares de cada caso⁶⁸. Respecto de la obligación del punto (ii)⁶⁹, el árbitro considera que el empleador no debe gozar en esta materia de un poder discrecional sin restricciones⁷⁰, puesto que un examen médico comporta un límite al derecho a la protección de la vida privada del trabajador afectado por la medida. Por ello, concluye que un examen médico solamente podría ser exigido mediando un motivo serio que lo justifique⁷¹. En cuanto al deber mencionado en el punto (iii)⁷², el árbitro concluye que la política, en este punto, no es arbitraria, abusiva o irrazonable. En su opinión, es menester que el empleador posea esta información con el objeto de planificar la organización del trabajo, incluido el empleo de un remplazante⁷³. Finalmente, en cuanto a la obligación del punto (iv)⁷⁴, el árbitro juzga que, en los términos en que está redactada la política, el riesgo de vulneración del derecho a la vida privada es real, por lo que debe ser declarada inválida en este extremo. En efecto, la obligación en cuestión no es definida de manera clara y precisa, así como tampoco los parámetros que la intervención debe respetar; lo que podría conducir, según el juzgador, a que el superior del

⁶⁶ Presentación de un certificado médico en caso de ausencia por más de tres días consecutivos.

⁶⁷ Las situaciones mencionadas son: cuando la ley obliga o autoriza a ello; durante el proceso de contratación, si el empleo requiere cualidades físicas específicas; en caso de absentismo fraudulento, incluso de corta duración, o excesivo o de larga duración, si existe un motivo serio y legítimo relacionado con el estado de salud del trabajador. *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. Centre de santé et de services sociaux Jardins-Roussillon (grief syndical)*, nota 65, párr. 57.

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 64. Según la jurisprudencia sobre la materia, la naturaleza de la enfermedad que aqueja al trabajador constituye información confidencial que forma parte de la esfera privada de una persona.

⁶⁹ Someterse a un examen médico en caso de que el empleador lo exija.

⁷⁰ Tal sería el caso de la política patronal analizada que autoriza la realización del examen médico en aquellos casos en los que el empleador “lo juzgue pertinente”.

⁷¹ *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. Centre de santé et de services sociaux Jardins-Roussillon (grief syndical)*, nota 65, párr. 76. Por ejemplo, a causa del carácter impreciso o incompleto de los certificados médicos presentados por el empleado.

⁷² Anunciar al empleador la duración estimada de la ausencia.

⁷³ *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. Centre de santé et de services sociaux Jardins-Roussillon (grief syndical)*, nota 65, párr. 83-84.

⁷⁴ Obligación del superior inmediato de ponerse en contacto con el trabajador enfermo.

trabajador enfermo acceda a detalles sobre el diagnóstico, la naturaleza del tratamiento y las consultas médicas, sin que medie una autorización expresa e informada por parte del empleado⁷⁵.

*3. El secreto de las comunicaciones electrónicas : Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval (APAPUL) c. Université Laval*⁷⁶

“Madame X”⁷⁷, empleada de la Universidad Laval (en adelante, la UL), se entera, por medio de un correo electrónico enviado por su superior inmediato a todos sus subordinados, de una futura reorganización en el servicio administrativo en el que trabaja (seguridad y prevención) y decide poner en conocimiento de este hecho a su sindicato, la *Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval* (Asociación de Personal Administrativo Profesional de la UL, en adelante, la APAPUL), reenviándole el mencionado mensaje. Para tal efecto, utiliza su cuenta de correo institucional y la red informática de la misma universidad. La APAPUL también utiliza una cuenta proporcionada por la UL y la misma red. Funcionarios de la UL, enterados de la fuga de información, pero sin la autorización de la alta dirección, deciden abrir una investigación y, luego de una búsqueda en el servidor informático efectuada por un experto, identifican a la responsable. “Madame X” es objeto de reproches por parte de sus superiores. Como reacción a ello, dicha empleada procede a revelar a la APAPUL la realización de la mencionada investigación. La APAPUL considera que la UL ha vulnerado su derecho a la protección de la vida, así como el de “Madame X”. Por tal motivo, el sindicato decide cuestionar el accionar de los ejecutivos de la UL implicados en la investigación (no avalada por la alta dirección) por la vía del arbitraje laboral, y demanda el pago de una indemnización por concepto de daños punitivos.

El árbitro declara fundada la demanda presentada por el sindicato. En un primer momento, reconoce que el derecho positivo no excluye completamente la posibilidad de que un empleador pueda, de manera lícita, consultar los correos electrónicos de un servidor sin su conocimiento⁷⁸. Según el juzgador, basándose en precedentes de la Corte de Apelaciones de Québec, la evaluación de la existencia de una transgresión al artículo 5 de la CDLPQ debe ser objeto de un análisis contextual, que tome en cuenta las expectativas de vida privada del trabajador⁷⁹. A tal efecto, dos elementos son particularmente relevantes: la naturaleza de las informaciones y la de las personas que comunican entre sí⁸⁰. Sobre el primer punto, el árbitro subraya que en el presente caso se trataba de informaciones que la remitente consideraba estratégicas, ya que se refería a una reorganización susceptible de violar el convenio colectivo de trabajo en vigor. En cuanto al segundo, participan al intercambio, de un lado, una empleada que

⁷⁵ *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) et Centre de santé et de services sociaux Jardins-Roussillon (grief syndical)*, nota 65, párr. 95-96.

⁷⁶ *Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval (APAPUL) c. Université Laval*. Sentencia arbitral del 3 de febrero del 2011 (árbitro Serge Brault). AZ-50721993, 2011EXP-921, 2011EXPT-541, D.T.E. 2011T-189, [2011] R.J.D.T. 321.

⁷⁷ Anonimato garantizado por el tribunal.

⁷⁸ *Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval (APAPUL) c. Université Laval*, nota 76, párr. 61.

⁷⁹ *Ibid.* párr. 62.

⁸⁰ *Ibid.* párr. 63.

denuncia lo que ella considera una irregularidad, y del otro, el presidente de la APAPUL⁸¹. Habida cuenta de ese contexto, era de esperarse, añade el árbitro, que “Madame X” asumiera que el envío de su correo sería y permanecería confidencial; pues, de lo contrario, hubiera previsto otra manera de hacer llegar la información a su sindicato⁸². En la presente causa, la expectativa de privacidad es reforzada, en opinión del juzgador, por dos elementos. En primer lugar, por el hecho de que la política de seguridad en materia de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones de la UL garantiza la confidencialidad de los correos electrónicos. En segundo lugar, porque ésta prevé la suspensión de dicha garantía solamente en tres supuestos realmente excepcionales, ninguno de los cuales era aplicable al caso del intercambio que tuvo lugar entre “Madame X” y la APAPUL⁸³.

*4. La utilización de cámaras de vigilancia: Association internationale des machinistes et des travailleuses et travailleurs de l'aérospatiale, section locale 1660 – district 11 c. Compagnie Andritz Hydro ltée*⁸⁴

Andritz Hydro ltée. (en adelante, AH), empresa proveedora de equipos y piezas industriales, es víctima de importantes robos de materias primas (cobre) en tres ocasiones. Luego del primer robo, AH decide recurrir a los servicios de agentes de seguridad, pero sin éxito. Finalmente, la empresa procede a la instalación de cámaras de video con fines de vigilancia en distintos puntos del establecimiento, unas dirigidas al interior y otras al exterior. El sindicato que representa a los trabajadores de AH, la *Association internationale des machinistes et des travailleuses et travailleurs de l'aérospatiale* (Asociación Internacional de Maquinistas y Trabajadores del Sector Aeroespacial, en adelante la AIMTSA) decide contestar la medida, pero únicamente en lo que se refiere a las cámaras orientadas al interior del establecimiento. La AIMTSA considera que la medida patronal vulnera los derechos de los trabajadores a la protección de la vida privada y a gozar de condiciones de trabajo justas y razonables, ambos protegidos por los artículos 5 y 46 de la CDLPQ, respectivamente. Según la AIMTSA, las cámaras que causan controversia no se limitan a captar las salidas de la fábrica, sino también los lugares en los que los empleados efectúan sus labores. Es más, las cámaras captan la imagen del representante de la AIMTSA cuando se encuentra en las oficinas del sindicato. La AIMTSA recurre a la vía del arbitraje laboral demandando el retiro de las cámaras en cuestión.

Retomando la doctrina jurisprudencial de la CAQ, el juzgador sostiene en su decisión que, si bien el centro de trabajo no es un lugar privado⁸⁵, una persona que presta servicios conserva en éste “un cierto derecho a la vida privada” que no es, sin embargo, absoluto⁸⁶. El árbitro recuerda que la CAQ ha dejado sentado que la video-vigilancia del establecimiento puede ser admitida si está justificada por motivos racionales y efectuada recurriendo a medios razonables, tal como lo

⁸¹ *Ibid.* párr. 65.

⁸² *Ibid.* párr. 66-67.

⁸³ *Ibid.* párr. 75.

⁸⁴ *Association internationale des machinistes et des travailleuses et travailleurs de l'aérospatiale, section locale 1660 – district 11 c. Compagnie Andritz Hydro ltée*. Sentencia arbitral del 14 de noviembre del 2011 (árbitro Jean Denis Gagnon). AZ-50923835, 2013EXP-434, 2013EXPT-253, D.T.E. 2013T-87.

⁸⁵ *Ibid.* párr. 39.

⁸⁶ *Ibid.* párr. 42.

exige el artículo 9.1 de la CDLPQ⁸⁷. Inspirándose también de la jurisprudencia arbitral predominante en la materia, el árbitro reconoce que el empleador puede, de manera excepcional, instalar cámaras de vigilancia cuando hechos particulares así lo justifican; por ejemplo, en caso de robos. Según esta misma jurisprudencia, en tal caso, las cámaras deben ser instaladas de tal manera que los derechos a la imagen y a la vida privada de los trabajadores sean afectados lo menos posible⁸⁸. Es más, de acuerdo con esta corriente jurisprudencial, a la cual adhiere el juzgador, dirigir las cámaras de manera constante hacia los trabajadores, observando todas sus acciones y gestos, constituye un acto ilícito que puede incluso ser considerado como una forma de acoso psicológico⁸⁹, máxime si, como las pruebas lo demuestran en el presente caso, los trabajadores no generan sospechas como responsables de los robos⁹⁰. No obstante esto, en la decisión se admite que resulta inevitable, e incluso deseable para garantizar la eficacia del sistema, que las cámaras capten en ciertos momentos las imágenes de lugares, al interior de la fábrica, por los cuales los trabajadores se desplazan⁹¹. Por todo ello, el árbitro rechaza el retiro puro y simple de las cámaras cuestionadas, pero ordena a AH que éstas sean reorientadas, a efectos de que tengan como principal objetivo las puertas de entrada y salida de la fábrica y no los puestos de trabajo ni la oficina del sindicato.

*5. El cacheo de los miembros del personal : Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 145 c. Brault et Martineau Inc.*⁹²

Brault et Martineau Inc. (en adelante, BM) es una empresa dedicada a la venta al detalle de muebles, de artefactos electrodomésticos y aparatos electrónicos. A fin de luchar contra el robo de mercancías, BM decide adoptar un reglamento interno que permite la realización de cacheos aleatorios entre los trabajadores⁹³. Estos controles serán efectuados por agentes privados de seguridad y mediando la presencia de representantes de la empresa. El *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 145* (Sindicato Canadiense de Energía y Comunicaciones y de la Industria Papelera, sección local 145, en adelante el SCCEP) considera que la norma adoptada por BM transgrede el artículo 5 de la CDLPQ relativo a la protección de la vida privada, y decide contestarla por la vía del arbitraje laboral.

El árbitro declara fundada la demanda y anula la directiva patronal. En la decisión, el juzgador deja sentado que pedir a un empleado que vacíe sus bolsillos o que muestre el contenido de su bolso o mochila vulnera el derecho de este último al respeto de su vida privada. Sin embargo, el árbitro reconoce que un inventario de la doctrina y de la jurisprudencia revela que el empleador puede llevar a cabo controles de seguridad implicando el cacheo de los trabajadores en tres tipos de situaciones: (i) si la empresa es víctima de una “epidemia” de robos; (ii) en razón del

⁸⁷ *Ibid.* párr. 40.

⁸⁸ *Ibid.* párr. 43.

⁸⁹ De acuerdo con esta línea de argumentación, grabar de manera constante el accionar de un trabajador en su puesto de trabajo puede ser equiparado a un capataz que se ubica exactamente al lado de un trabajador a lo largo de la jornada laboral. *Ibid.* párr. 44.

⁹⁰ *Ibid.* párr. 45.

⁹¹ *Ibid.* párr. 52.

⁹² *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 145 c. Brault et Martineau Inc.* Sentencia arbitral del 15 de abril del 2009 (árbitro Jean-Guy Clément). AZ-50556954, D.T.E. 2009T-444.

⁹³ A pedido del empleador, los empleados tendrán que vaciar sus bolsillos y abrir sus bolsos o mochilas.

carácter singular de la empresa⁹⁴; y (iii) si existen indicios razonables respecto de la responsabilidad de un trabajador en la comisión de un delito contra el patrimonio en agravio de la empresa⁹⁵. Según la doctrina en la que se apoya la decisión, dadas las limitaciones severas al derecho a la protección de la vida privada que el cacheo conlleva, la política del empleador debe estar debidamente justificada por la magnitud del problema y ser razonable. En particular, es necesario que dicha política esté precedida por la adopción y ejecución infructuosas de otras medidas alternativas menos atentatorias⁹⁶. En el presente caso, según el árbitro, el análisis de la prueba presentada por el empleador no aporta información sobre el porcentaje del total de aparatos electrónicos robados o perdidos que representan aquellos susceptibles de ser transportados en los bolsos, mochilas o bolsillos de los trabajadores⁹⁷. Por el contrario, las pruebas del SCCEP revelan que el grueso de los aparatos electrónicos desaparecidos, en cantidad y en valor, no son precisamente los de pequeña dimensión⁹⁸; lo cual debilita la justificación de la medida en una perspectiva de reducción de daños. De otro lado, el árbitro considera que, en el presente caso, BM no ha demostrado que haya intentado implementar medidas menos restrictivas. En efecto, en la decisión se constata que los aparatos electrónicos pequeños eran almacenados en jaulas de seguridad y que ninguna medida para reforzar su intangibilidad, que ya había sido vulnerada, fue previamente adoptada por BM⁹⁹. Por todo ello, el árbitro concluye que la directiva en cuestión no cumple el requisito de razonabilidad.

V. EL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA DEL TRABAJADOR LUEGO DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Como veremos en esta sección, la obligación de respetar la vida privada del trabajador sobrevive la extinción del contrato de trabajo. Por ello, todo empleador debe ser extremadamente prudente con el manejo de la información de los ex miembros del personal a la que haya podido acceder antes y durante la ejecución del contrato de trabajo. Entre las situaciones que ponen a prueba el respeto de esta obligación, sin lugar a dudas, sobresale nítidamente el momento en el que una organización es contactada por el potencial empleador de un ex servidor, a fin de comprobar la veracidad de los datos de la hoja de vida y obtener información sobre su experiencia laboral. Las decisiones que presentaremos a continuación ponen claramente en evidencia los riesgos asociados a este tipo de intervenciones y los límites que deben ser respetados en estos casos. En la primera causa, el ex empleador del candidato a un puesto de trabajo da cuenta del absentismo que caracterizó la prestación laboral del demandante, cayendo además en apreciaciones subjetivas lindantes con la difamación (1). En la segunda, el representante del antiguo patrón comunica al potencial nuevo empleador la existencia de una enfermedad que aqueja al candidato, susceptible de comprometer la seguridad de su clientela (2).

⁹⁴ Por ejemplo, un museo o una mina de oro.

⁹⁵ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 145 c. Brault et Martineau Inc.*, nota 92, p. 10-17.

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ *Ibid.*, p. 23.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 25.

⁹⁹ *Ibid.* p. 26.

*1. Información sobre el absentismo y juicios subjetivos: St-Amant c. Meubles Morigeau ltée.*¹⁰⁰

El señor Joël St-Amant (en adelante St-Amant) entró al servicio de Meubles Morigeau ltée. (en adelante, MM) en el año 1992, cuando tenía 17 años de edad. Luego de 11 años de servicios a favor de quien fue, hasta entonces, su único empleador, cesa a causa de dos hernias discales que le impiden realizar esfuerzos físicos. Durante los dos últimos años del contrato, St-Amant estuvo en situación de invalidez temporal, cobrando prestaciones pecuniarias provenientes de los sistemas de seguro público y privado. Luego de concluido su contrato, St-Amant se lanza a la búsqueda de un nuevo trabajo, pero de manera infructuosa. El contraste entre la manera alentadora en que transcurren sus numerosas entrevistas con potenciales empleadores y los poco felices resultados le producen suspicacias respecto de las referencias proporcionadas por su ex empleador. Fingiendo ser la representante de una empresa interesada en la candidatura de St-Amant, su cónyuge contacta a MM para pedir información laboral sobre aquél. El encargado de recursos humanos de MM desaconseja la contratación de St-Amant alegando que las afecciones de éste no eran reales y lo acusa de haber abusado del sistema de seguro. Repitiendo la misma estratagema, St-Amant se vale de su cuñada para obtener información adicional por parte de MM. El mismo representante de la empresa reitera que la candidatura de St-Amant debería ser descartada a causa de la larga suspensión de su relación laboral y porque considera que no es alguien laborioso. Asimismo, dicho funcionario insinúa que el ex servidor en cuestión se aprovechó del sistema de seguros. St-Amant interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios, materiales y morales, ante la Corte Superior de Quebec (en adelante, la CSQ) contra MM y el representante que proporcionó información sobre él, y solicita que éstos presenten disculpas escritas. St-Amant argumenta que se ha producido vulneración de su derecho al respeto de la vida privada, así como a su dignidad, honor y reputación. De manera adicional, el demandante exige el pago de daños punitivos o ejemplares.

El tribunal declara fundada la demanda en cuanto a los extremos de daño moral (responsabilidad de MM y su representante) y de daños punitivos (el representante de MM es imputado como único responsable). Según la CSQ, apoyándose en precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Canadá y de la Corte de Apelaciones de Quebec, el estado de salud de una persona y las informaciones vinculadas a éste forman parte integrante de la vida privada de una persona¹⁰¹. En su decisión, la CSQ reafirma que ninguna vulneración a la vida privada puede ser admitida en este tipo de situaciones, a menos que la persona afectada admita la introducción de una limitación a través de una declaración expresa, libre, informada y dada a fines específicos, de conformidad con las disposiciones pertinentes del CCQ (arts. 35 y 37) y de la Ley sobre la protección de datos personales en el sector privado (arts.13 y 14)¹⁰². Según el tribunal, el hecho de que el candidato a un puesto autorice a su potencial empleador a efectuar indagaciones sobre su pasado laboral no da derecho al ex empleador a revelar informaciones de naturaleza confidencial referidas a su estado de salud. Por ello, el representante de MM vulneró el derecho a

¹⁰⁰ *St-Amant c. Meubles Morigeau ltée*. Sentencia de la Corte Superior de Québec del 20 de abril del 2006. 2006 QCCS 2482; AZ-50372194, J.E. 2006-1079, D.T.E. 2006T-492, [2006] R.J.Q. 1434, [2006] R.J.D.T. 662, [2006] R.R.A. 485 (rés.).

¹⁰¹ *Ibid.* párr. 21.

¹⁰² *Ibid.* párr. 22.

la protección a la vida privada de St-Amant cuando brindó informaciones a un tercero sobre la dolencia que le aquejaba¹⁰³. El mismo derecho también fue afectado, según el tribunal, cuando se comunicó a un tercero que St-Amant había cobrado prestaciones pecuniarias de los seguros durante el período de invalidez, por tratarse de información confidencial¹⁰⁴.

2. *Información sobre una enfermedad incapacitante : France Larochelle c. Association des personnes handicapés de Lévis Inc.*¹⁰⁵

La señora France Larochelle (en adelante, FL) presenta su candidatura a un puesto de monitora de un campamento de verano para personas con discapacidad organizado por la *Association des personnes handicapés de Bellechasse Inc.* (Asociación de Personas con Discapacidad de Bellechasse, en adelante la APHB). La entrevista transcurre en tan buenos términos que, el mismo día, la APHB ofrece el puesto a FL. Sin embargo, en el momento de verificar sus antecedentes laborales, esta organización se entera, por boca del representante de una ex empleadora de FL (la demandada *Association des personnes handicapés de Lévis Inc.*, en adelante la APHL), que ésta padece de epilepsia. Sobre la base de esta información, la APHB decide retractarse y retira la oferta hecha a FL. Como consecuencia de ello, FL presenta una demanda de daños y perjuicios contra la APHL ante la Corte de Quebec, atribuyéndole la responsabilidad por la pérdida de esta oportunidad de empleo, la que derivaría de una supuesta vulneración ilícita de su derecho a la protección de la vida privada.

El tribunal declara infundada la demanda. En su decisión, el juzgador recuerda la doctrina jurisprudencial proveniente de la CAQ, según la cual la aplicación de la protección jurídica de la vida privada requiere de un equilibrio con otros derechos fundamentales. Esta misma doctrina sostiene que el derecho al respeto de la vida privada no es absoluto y que una limitación a su goce no puede ser calificada como ilícita si existe detrás de ésta una justificación razonable, una finalidad legítima o el consentimiento de su titular¹⁰⁶. En el presente caso, según el tribunal, debe tenerse en cuenta que el empleo al que postulaba FL implicaba asumir el cuidado de personas vulnerables que sufren de discapacidad, y que fue la protección del bienestar de éstas lo que motivó a la representante de la demandada a poner en conocimiento de la APHB la existencia de la enfermedad que aqueja a FL, un motivo legítimo admitido por el artículo 9.1 de la CDLPQ¹⁰⁷. A mayor abundamiento, el tribunal considera que la representante de la APHL comunicó la información en cuestión de buena fe y en ejercicio de su libertad de expresión, prevista como derecho fundamental en el artículo 3 de la CDLPQ.

¹⁰³ *Ibid.* párr. 24.

¹⁰⁴ *Ibid.* párr. 28.

¹⁰⁵ *France Larochelle c. Association des personnes handicapés de Lévis Inc.* Sentencia de la Corte de Quebec del 9 de noviembre del 2005. AZ-50363210, J.E. 2006-747, D.T.E. 2006T-359.

¹⁰⁶ *Ibid.* párr. 14.

¹⁰⁷ *Ibid.* párr. 18. Cabe recordar que, según el artículo 9.1 de la CLDPQ, las libertades y derechos fundamentales deben ser ejercidos dentro del marco del respeto de los valores democráticos, del orden público y del bienestar general de los ciudadanos.

VI. DISCUSIÓN.

Retomando los trabajos de investigación de Delagrave (Delagrave, 2010), recordemos con esta autora que el estudio de la jurisprudencia y de la doctrina sobre el derecho al respeto de la vida privada permite identificar tres dimensiones en las que despliega su tutela: la dimensión espacial o territorial, la dimensión personal y la dimensión informativa. En lo que se refiere a la dimensión espacial, ésta protege el espacio que rodea a la persona, concierne la propiedad, y garantiza principalmente la inviolabilidad del domicilio. La dimensión personal está vinculada a la tutela de la dignidad humana y busca proteger el cuerpo, la intimidad y la autonomía individual en la adopción de decisiones personales. En cuanto a la dimensión informativa, esta comporta una garantía de confidencialidad y de reserva respecto de los datos de naturaleza personal y asegura el control de su disposición por parte de su titular (Delagrave, 2010: 54). De las tres dimensiones antes citadas, nos interesa detenernos brevemente en esta última, habida cuenta que es la que aparece de manera recurrente en la jurisprudencia analizada.

De acuerdo con Fried, *prima facie*, el derecho a la protección de la vida privada es identificado con la preservación del secreto, es decir, con limitar lo que otras personas pueden saber de nosotros. Sin embargo, el mismo autor considera que esta perspectiva es incompleta, ya que la privacidad no es simplemente la ausencia de informaciones acerca de nosotros en la mente de otras personas sino, principalmente, el control que poseemos sobre aquéllas (Fried, 1967: 482-483)¹⁰⁸. En tal virtud, el mencionado derecho permite a una persona, de manera libre, conceder o denegar a terceros acceso a informaciones de carácter privado sobre ella misma. De manera acertada, Fried precisa que este control no solo está referido a la cantidad de informaciones sobre la persona, sino a su naturaleza. En este orden de ideas, y siguiendo la línea de argumentación del mismo autor, podría no importarnos que los demás sepan un conjunto de generalidades acerca de nosotros, pero sí que estén al tanto de ciertos detalles de nuestras vidas (Fried, 1967: 482-483).

El hilo conductor en la casi totalidad de las sentencias presentadas es, precisamente, la cuestión de la afirmación del control por parte de los trabajadores implicados de las informaciones existentes sobre ellos, así como la manera como dicho control puede ser impactado por el ejercicio de facultades y prerrogativas patronales. Tal como dejan sentadas todas las decisiones, el derecho a la protección de la vida privada es un derecho fundamental de la persona que la acompaña, incluso, en el marco de la prestación subordinada de servicios y esto, antes de la celebración del contrato de trabajo, durante su ejecución y después de extinguido. Por tal motivo, en el contexto laboral, los trabajadores gozan de la facultad de preservar y hacer respetar el carácter confidencial de las informaciones de carácter personal que le conciernen. Dichas informaciones, como hemos visto, pueden ser de diversa índole.

En el momento de la contratación del trabajador, existen informaciones personales que pueden tener un carácter determinante en la decisión del empleador de contratar o no a un candidato, tales como, por ejemplo, su estado de salud, su vida familiar, su orientación sexual o el hecho de poseer o no antecedentes judiciales. El derecho de reserva respecto de muchas de estas informaciones, está protegido también por las normas en materia de discriminación, en

¹⁰⁸ Esta dimensión de control es también reconocida por otros autores, como Gingras y otros (2014: 36) y Gratton (2013: 6).

particular los artículos 10¹⁰⁹, 16¹¹⁰, 18¹¹¹, 18.1¹¹² y 18.2¹¹³ de la CDLPQ, que buscan evitar que una candidatura sea excluida sobre la base de estereotipos o prejuicios. Sin embargo, suele ocurrir que el miedo a ser discriminado, pese a tal protección, pese más en el ánimo del futuro trabajador que el sentimiento de seguridad proporcionado por las normas que lo protegen contra la discriminación y que, como consecuencia de ello, éste prefiera responder a las preguntas del empleador que atañen a esos temas de manera incompleta o inexacta. Generalmente, esto suele producirse cuando las preguntas están referidas a los antecedentes penales o al estado de salud del trabajador, como en los casos presentados en la sección III del presente artículo. Una vez descubierta la verdad por el empleador, principalmente después de la contratación, no es raro que éste decida poner fin al contrato alegando fraude. De ahí la importancia de la protección acordada por las normas que garantizan el respeto de la vida privada, pues son éstas las que permitirán, en caso de contestación del despido, desvirtuar la comisión de una falta por parte del trabajador. En efecto, las decisiones analizadas dejan sentado que debe ampararse la negativa del futuro servidor a proporcionar informaciones exactas sobre aspectos que atañen a su privacidad, y respecto de las cuales no existe ninguna obligación de develamiento amparada por la ley. Según esta jurisprudencia, la negativa del candidato constituye una forma legítima de controlar el acceso, por parte de terceros, a informaciones personales protegida por el artículo 5 de la CDLPQ.

Durante la ejecución del contrato de trabajo, en un contexto caracterizado por la desigualdad estructural de la relación laboral que requiere la intervención protectora del Estado (Verge y Vallée: 1997), las amenazas provenientes del ejercicio del poder de dirección son múltiples. Así, el vínculo de subordinación coloca al trabajador en una situación relativamente vulnerable, a pesar de que los tribunales han dejado bien establecido que, en teoría, un empleado conserva la facultad de no obedecer en aquellos casos en que las órdenes del principal sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres (D'Aoust y otros, 1982: 484). Sin embargo, la afirmación de tal libertad resulta en la práctica problemática, dada la posibilidad de represalias patronales suscitadas por la desobediencia del trabajador quien, desde el punto de vista del empleador, será culpable de insubordinación. No es de extrañarse entonces que el grueso de la jurisprudencia existente sobre esta materia provenga de centros de trabajo sindicalizados, en los que las organizaciones representativas de los trabajadores, cumpliendo el rol de guardianes de los derechos fundamentales de los trabajadores, fiscalizan el ejercicio de las facultades patronales y se aseguran que el empleador no sobrepase los límites del marco definido por la CDLPQ.

El examen de las decisiones recaídas en casos en los que el conflicto surge durante la ejecución del contrato de trabajo pone en evidencia la gran importancia que acuerdan los tribunales a la preservación de informaciones de carácter confidencial relativas al trabajador y a la protección de un núcleo duro de privacidad en el establecimiento laboral. No obstante ello, el estudio de la jurisprudencia demuestra un cierto grado de flexibilidad por parte de los juzgadores, los cuales acuerdan al empleador la posibilidad de hacer valer sus derechos, aun cuando ello

¹⁰⁹ El artículo 10 protege el derecho a la igualdad y a no ser discriminado por uno de los motivos previstos en este mismo dispositivo.

¹¹⁰ El artículo 16 prohíbe la discriminación en el marco de las relaciones laborales.

¹¹¹ Prohibición de discriminación por parte de las agencias de selección de personal.

¹¹² Prohibición de solicitar datos relativos a los motivos de discriminación del artículo 10.

¹¹³ Protección contra actos de discriminación o represalias en agravio de personas con antecedentes penales.

implique ciertas limitaciones al derecho a la protección de la vida privada del personal. Con tal fin, los magistrados aplican el test de proporcionalidad del artículo 9.1 de la CDLPQ, el cual hace necesaria la existencia de un vínculo racional entre la medida y el objetivo buscado por la organización, así como la minimización de sus efectos negativos sobre la esfera jurídica del trabajador, de modo tal que estos no sean desmesurados, teniendo en cuenta, además, la finalidad que se persigue y la eficacia de la medida (Gagné y Laflamme, 2011: 84). Cabe resaltar, que las políticas patronales deberán ser analizadas individualmente, tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso (Majeur y Fournier, 2014: 219).

Como hemos visto, los tribunales garantizan durante la ejecución del contrato, el derecho de guardar reserva sobre las informaciones relativas a la salud del trabajador, por ejemplo, la naturaleza de la enfermedad que aqueja al empleado ausente, y se muestran reacios a validar medidas patronales susceptibles de vulnerarlo, tales como la presentación obligatoria y generalizada de un certificado médico con detalles sobre el diagnóstico, la realización de un examen médico o de un test de despistaje de consumo de alcohol o de drogas. De otro lado, los tribunales convienen que un trabajador tiene legítimas expectativas de privacidad en cuanto al secreto de sus comunicaciones, incluso cuando se encuentran en su centro de labores y utilizan los medios de comunicación que el empleador pone a su disposición. Ciertamente es, sin embargo, que el empleador podrá modular tales expectativas por la vía de políticas comunicadas oportunamente a los trabajadores, con tal que respeten el núcleo duro de privacidad del que hemos hablado previamente¹¹⁴. No está de más recordar que es criterio bien establecido en el derecho laboral quebequense, que toda política patronal debe cumplir ciertos requisitos de base para gozar de legitimidad y ser oponible a los trabajadores, esto es: (i) ser comunicada al personal; (ii) ser clara e inequívoca; (iii) ser aplicada de manera constante y uniforme; (iv) estar acompañada de información dirigida a los empleados sobre las consecuencias de su incumplimiento; (v) ser razonable y (vi) no vulnerar disposiciones de orden público (Eone, 2013: 113-114).

Dicho esto, la voluntad de los tribunales de evitar que una defensa a ultranza de la vida privada de los trabajadores ate de manos a la empresa es puesta de manifiesto claramente en la sentencia referida a la colocación de cámaras en el centro de trabajo. Esta misma decisión constituye una ocasión propicia para apreciar con toda claridad el rol que juega el artículo 9.1 de la CDLPQ en la búsqueda de un equilibrio entre los legítimos intereses del empleador y el respeto de la vida privada de los trabajadores. Precisamente, la pertinencia de la utilización del test asociado a dicho dispositivo queda igualmente demostrada en la sentencia arbitral recaída en el caso en el que se contesta una política patronal que prevé el cacheo de los trabajadores. En dicha oportunidad, el tribunal arbitral no dudó en declarar la nulidad de la mencionada política. Para ello, el juzgador se basó en la incapacidad del empleador de demostrar el vínculo racional entre tal medida y el objetivo perseguido, esto es, la disminución significativa de los robos; así

¹¹⁴ Por ejemplo, refiriéndose al monitoreo de la utilización de internet por parte de los miembros del personal, Rompré estima que ni la adopción de una política de vigilancia en esta materia, ni la autorización escrita por parte de los trabajadores respecto de las acciones de control del empleador otorgan a éste carta blanca. En opinión de esta autora, tales medidas reducen la expectativa de vida privada de los empleados y refuerzan el poder de control del empleador, que deberá ser ejercido mediando la aplicación del criterio de proporcionalidad asociado al artículo 9.1 de la CDLPQ (Rompré, 2009: 204).

como también en la ausencia de medidas menos restrictivas del derecho a la protección de la vida privada.

Finalmente, la jurisprudencia presentada nos enseña que luego de extinguido el contrato, la persona conserva legítimas expectativas de reserva y de confidencialidad respecto de todas las informaciones que atañen a su esfera privada a las que el ex empleador hubiera podido tener acceso, particularmente, las referidas a su estado de salud. Aun cuando el candidato a un puesto de trabajo haya otorgado autorización escrita a la empresa interesada a ponerse en contacto con sus antiguos empleadores, a efectos de verificar la exactitud de los datos consignados en su hoja de vida, estos últimos no deben olvidar que, en principio, solamente pueden revelar información sobre la experiencia laboral del ex servidor, mas no datos que atañen a su vida privada. La regla de base en este campo es que el ex trabajador conserva el control de este tipo de informaciones, a pesar de que sus empleadores hayan podido tener acceso a ellas, lo que exige una extrema prudencia del lado de estos últimos, ya que tienen poco que ganar y mucho que perder si traspasan la, a veces, delgada línea que separa la vida personal de la vida profesional en un contrato *intuitu personæ*, como el contrato de trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia sobre la materia reitera, una vez más, que el derecho a la protección de la vida privada no es absoluto, y que también puede ser objeto de limitaciones luego de extinguida la relación laboral, especialmente, en aras de salvaguardar otros derechos fundamentales de la persona, como sucedió en el caso protagonizado por una candidata, que padecía de epilepsia, a un empleo que suponía el cuidado de personas con discapacidad.

VII. CONCLUSIÓN

La protección de la vida privada es un derecho fundamental de la persona garantizado al más alto nivel en el sistema jurídico quebequense, tanto por la Constitución de Canadá como por la Carta de Derechos y Libertades de la Persona de Quebec. Se trata de un derecho que acompaña a la persona a lo largo de su existencia y en todas las facetas de su vida. En este artículo hemos abordado la cuestión de su respeto en el marco de la relación laboral. Como hemos podido constatar a través del análisis de la legislación y de la jurisprudencia sobre esta materia, el poder de dirección del empleador es reconocido por el ordenamiento jurídico. Y, en ejercicio de este poder, y de la libertad de empresa, el principal puede organizar la producción y el trabajo en función de la promoción de sus legítimos intereses, siempre y cuando sus decisiones no sean arbitrarias, discriminatorias ni irrazonables, y sean respetuosas de las normas de orden público, entre las que se encuentran las que protegen la privacidad de las personas. Por el lado del trabajador, a pesar del estado de subordinación jurídica en que se encuentra, nada permite presumir una renuncia al derecho que nos ocupa en el momento de la celebración del contrato de trabajo.

El ejercicio de las facultades patronales, por un lado, y la afirmación de la titularidad del derecho a la vida privada por parte de los trabajadores, de otro lado, genera una inevitable y permanente tensión, dada la multiplicidad de zonas de difícil delimitación en las que la consecución de los objetivos lícitos que la organización se fija puede colisionar con la preservación de la esfera privada del personal. El problema se agrava aún más con la llegada de medios tecnológicos que multiplican las posibilidades de intromisión. No debe causar sorpresa entonces la proliferación de controversias en esta materia, ni las numerosas decisiones judiciales

y arbitrales que derivan de éstas. Esta jurisprudencia es rica en enseñanzas. Entre estas, debemos subrayar, en primer lugar, la afirmación sin ambages del derecho al respeto de la vida privada en el marco de la relación de trabajo en calidad de derecho fundamental de la persona. En segundo lugar, el celo con que los tribunales resguardan este derecho en todas las etapas de la relación laboral: formación, ejecución y extinción del contrato de trabajo. En tercer lugar, y a pesar de lo dicho anteriormente, la voluntad de los tribunales de no paralizar la empresa, ni atar completamente de manos al empleador cuando se trata de la legítima promoción de sus intereses.

En resumidas cuentas, la jurisprudencia analizada pone en evidencia la voluntad de los tribunales de armonizar los intereses contrapuestos de las partes laborales, sin dejar de privilegiar una perspectiva tuitiva del trabajador, recurriendo para ello al test de proporcionalidad del artículo 9.1 de la CDLPQ, mecanismo que reduce dramáticamente las posibilidades de injerencia patronal en la vida privada de los miembros del personal y atenúa notablemente los efectos restrictivos o desfavorables de las medidas consideradas necesarias para salvaguardar los intereses legítimos del empleador.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BRUN, Henri; Guy Tremblay y Eugénie Brouillet (2014). *Droit constitutionnel*. Cowansville : Éditions Yvon Blais.
- BRUNELLE, Christian; Lise Tremblay y TREMBLAY, Jocelyne (2011). « Les limites aux droits et libertés ». En *École du Barreau du Québec* (coordinador), *Droit public et administratif Collection de droit 2010-2011*. Cowansville: Éditions Yvon Blais.
- BRUNELLE, Christian y Mélanie Samson (2013). « L'exclusion de la preuve obtenue en violation du droit à la vie privée des salariés : à chacun sa vérité ? ». *Les Cahiers de droit*, 54 (2-3) : 223-253.
- CLÉMENT-MAJOR, Lysiane y Stéphanie Fournier (2014). « Les tests de dépistage de drogues et d'alcool en emploi : entre perception et protection ». En *Service de la formation continue du Barreau du Québec* (coordinador), *Développements récents en droit du travail*. Cowansville: Éditions Yvon Blais.
- D'AOUST, Claude; Louis Leclerc y Gilles Trudeau (1982). *Les mesures disciplinaires : étude jurisprudentielle et doctrinale*. Montreal : ERI.
- DELAGRAVE, Anne-Marie (2010). *Le contrôle de l'apparence physique du salarié*. Cowansville: Éditions Yvon Blais.
- EONE, Hortense (2013). *La cybersurveillance des salariés à l'ère du Web 2.0*. Cowansville: Éditions Yvon Blais.
- FRIED, Charles (1967-1968). « Privacy ». *Yale Law Journal*, 77: 475-493.
- GAGNÉ, Émilie y Anne-Marie Laflamme (2011). « Recrutement et sélection de personnel ». En Guylaine Vallée y Gilles Trudeau, *Rapports individuels et collectifs du travail*, *JurisClasseur Québec Collection droit du travail*. Montreal : LexisNexis.
- GINGRAS, Patrick y Eloïse Gratton (2014). « Accéder ou ne pas accéder au matériel informatique de son employé, telle est la question ». En *Service de la formation continue du Barreau du Québec* (coordinador), *Développements récents en droit du travail*. Cowansville: Éditions Yvon Blais.

- GRATTON, Eloïse (2013). *Understanding Personal Information: Managing Privacy Risks*. Montreal: LexisNexis.
- LIPPEL, Katherine; Rachel Cox y Isabelle Aubé (2010). «Interdiction du harcèlement et protection de la vie privée et des droits fondamentaux». En Guylaine Vallée y Gilles Trudeau, *Rapports individuels et collectifs du travail*, JurisClasseur Québec Collection droit du travail. Montreal : LexisNexis.
- MORIN, Fernand; Jean-Yves Brière; Dominique Roux y Jean-Pierre Villaggi (2010). *Le droit de l'emploi au Québec*. Montreal : Wilson & Lafleur.
- NADEAU, Alain-Robert (2000). *Vie privé et droits fondamentaux*. Cowansville : Carswell & Éditions Yvon Blais.
- PELLETIER, Benoit (2001). « La protection de la vie privée au Canada ». *Revue Juridique Thémis*, 35 : 485-522.
- ROMPRÉ, Sophie (2009). *La surveillance de l'utilisation d'internet au travail*. Cowansville : Éditions Yvon Blais.
- SAINT-ANDRÉ, Yves (2006). « Le travail à domicile obligatoire : splendeur et misère du droit à la vie privée ». En Service de la formation continue du Barreau du Québec (coordinador), *Développements récents en droit du travail*. Cowansville: Éditions Yvon Blais.
- TRUDEAU, Gilles (2011). « Libertés individuelles et relations de travail : un point de vue canadien ». En Philippe Auvergnon (coordinador), *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit. Éléments de droit comparé*. Burdeos : Presses Universitaires de Bordeaux.
- VEILLEUX, Diane (2000). «Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l'employeur». *Revue du Barreau*, 60: 1-46.
- VERGE, Pierre y Guylaine Vallée (1997). *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*. Cowansville : Éditions Yvon Blais.
- VERGE, Pierre; Gilles Trudeau y Guylaine Vallée (2006). *Le droit du travail par ses sources*. Montreal : Éditions Themis.