

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**TESIS:**

**LOS LÍMITES DE LA VIDEOVIGILANCIA QUE NO AFECTEN LA  
AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DEL TRABAJADOR**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL**

Presentada por:

**Bachiller: JULISSA ISABEL ASEIJAS SILVA**

Asesor:

**Mg. JORGE LUIS MENDOZA LULICHA**

**Cajamarca – Perú**

**2021**

COPYRIGHT © 2021 by  
**JULISSA ISABEL ASEIJAS SILVA**  
Todos los derechos reservados

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



### **UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

#### **PROGRAMA DE MAestrÍA EN CIENCIAS**

#### **TESIS APROBADA:**

#### **LOS LÍMITES DE LA VIDEOVIGILANCIA QUE NO AFECTEN LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DEL TRABAJADOR**

Para optar el Grado Académico de

#### **MAESTRO EN CIENCIAS**

#### **MENCIÓN: DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL**

Presentada por:

**Bachiller: JULISSA ISABEL ASEIJAS SILVA**

#### **JURADO EVALUADOR**

Mg. Jorge Luis Mendoza Lulich  
Asesor

Dr. Glenn Joe Serrano Medina  
Jurado Evaluador

Dr. Julio Alejandro Villanueva Pastor  
Jurado Evaluador

Dra. Cinthya Cerna Pajares  
Jurado Evaluador

**Cajamarca – Perú**

**2021**



# Universidad Nacional de Cajamarca

LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

## Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERU



### PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

#### ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las 17 horas del día 20 de abril de dos mil veintiuno, reunidos a través de [meet.google.com/xhj-rkvu-qfth](https://meet.google.com/xhj-rkvu-qfth), creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA**, **Dr. JULIO ALEJANDRO VILLANUEVA PASTOR**, **Dra. CINTHYA CERNA PAJARES**, y en calidad de Asesor el **Mg. JORGE LUIS MENDOZA LULICHA**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno, y la Directiva para la Sustentación de Proyectos de Tesis, Seminarios de Tesis, Sustentación de Tesis y Actualización de Marco Teórico de los Programas de Maestría y Doctorado, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **LOS LÍMITES DE LA VIDEOVIGILANCIA QUE NO AFECTEN LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DEL TRABAJADOR.**, presentada por la **Bach. en Derecho JULISSA ISABEL ASEIJAS SILVA**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR** con la calificación de DIECISEIS (16), la mencionada Tesis; en tal virtud, la **Bach. en Derecho JULISSA ISABEL ASEIJAS SILVA**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL**.

Siendo las 18 horas con 35 minutos del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....  
**Mg. Jorge Luis Mendoza Lulich**  
Asesor

.....  
**Dr. Glenn Joe Serrano Medina**  
Jurado Evaluador

.....  
**Dr. Julio Alejandro Villanueva Pastor**  
Jurado Evaluador

.....  
**Dra. Cinthya Cerna Pajares**  
Jurado Evaluador

## DEDICATORIA

A mis padres Nelly y Luis por todo lo que me han brindado y a mi esposo

Rubén, por su amor y paciencia.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, mi Padre excepcional, por su amor inconmensurable.

Vive como si fueras a morir mañana, aprende como si fueras a vivir para  
siempre-Mahatma Gandhi

## ÍNDICE GENERAL

### PRELIMINARES

Dedicatoria.....	v
Agradecimiento .....	vi
Epígrafe .....	vii
Índice general .....	viii
Lista de tablas.....	xiv
Lista de abreviaturas y siglas usadas.....	xv
Definición de términos básicos.....	xvii
Resumen .....	xviii
Abstract.....	xx
Introducción .....	xxii

### CAPÍTULO I

#### DISEÑO METODOLÓGICO

1. TITULO.....	1
2. PROBLEMA.....	1
2.1. Planteamiento del problema.....	1
2.2. Formulación del problema .....	3
3. OBJETIVOS .....	3
3.1. Objetivo general .....	3
3.2. Objetivos específicos.....	4
4. JUSTIFICACIÓN.....	5
5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
5.1. Delimitación teórica .....	6



5.2. Delimitación temporal .....	6
5.3. Delimitación espacial.....	6
6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
7. HIPÓTESIS .....	7
8. VARIABLES.....	7
9. INDICADORES.....	7
10. MÉTODOLOGÍA.....	7
10.1. Tipo de investigación.....	7
10.2. Diseño de investigación .....	8
10.3. Métodos, técnicas e instrumentos .....	8
10.3.1. Métodos.....	8
10.3.2. Técnicas .....	12
10.3.3. Instrumentos.....	13
10.4. Unidades de análisis .....	13
10.5. Fuentes .....	14
10.6. Estado de la cuestión .....	15

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

Sección I: Los derechos fundamentales del trabajador .....	17
1.1. La dignidad humana .....	19
1.2. El derecho a la intimidad.....	28
1.2.1. Las relaciones interpersonales en el ámbito laboral como parte del derecho a la intimidad.....	29

1.2.2. El “right to privacy” en el derecho norteamericano y el criterio de “expectativa razonable de privacidad” .....	30
Sección II: El poder de dirección del empleador.....	32
2.1. Concepto de empleador .....	32
2.2. Noción jurídica de centro de trabajo .....	33
2.3. Fundamento, contenido y características del poder de dirección del empleador .....	34
Sección III: La videovigilancia en el centro de trabajo .....	39
3.1. Concepto, tipos y usos de la videovigilancia .....	39
3.1.1. Concepto .....	39
3.1.2. Tipos.....	40
3.1.3. Usos .....	41
3.2. La videovigilancia en el centro de trabajo.....	45
3.2.1. Cuestiones éticas sobre la videovigilancia en el centro de trabajo .....	49
Sección IV: El derecho a la autodeterminación informativa del trabajador ...	51
4.1. La imagen como dato personal.....	54
4.2. Normas jurídicas nacionales sobre protección de datos personales ...	56
4.2.1. Constitución Política de 1993.....	56
4.2.2. Ley N.º 29733-Ley de protección de datos personales .....	58
4.2.3. Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 29733-Ley de protección de datos personales .....	63
4.2.4. Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTA/PD sobre tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia .....	63
4.2.5. Código Penal de 1991 .....	68

4.3. Normas jurídicas españolas sobre protección de datos personales ....	69
4.3.1. Constitución de 1978 .....	69
4.3.2. Estatuto de Trabajadores.....	70
4.3.3. Ley Orgánica 3/2018 de protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales .....	72
4.4. Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea ....	75
4.5. Convenio N.º 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos personales.....	77
4.6. La protección de datos personales en la Carta Europea de Derechos Fundamentales.....	81
4.7. La protección de datos personales en la Convención Europea de Derechos Humanos.....	82
4.8. La protección de datos personales en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	83
4.9. La protección de datos personales de los trabajadores según la Organización Internacional del Trabajo.....	89
4.10. Jurisprudencia nacional del Tribunal Constitucional sobre el tema....	94
4.11. Jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre el tema .....	98
4.12. Jurisprudencia española relevante sobre el tema.....	99
4.12.1. Sentencia del Tribunal Supremo Español del 31 de enero del 2017, Rec. N.º 3331/2015 .....	99
4.12.2. Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de febrero del 2013-STC 29/2013.....	100

4.12.3. Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de marzo del 2016 .....	103
4.13. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema .....	105
4.13.1. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera) del 9 de enero de 2018-Caso “López Ribalda y otros vs. España” .....	105
4.13.2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) del 17 de octubre de 2019-Caso “López Ribalda y otros vs. España” .....	108

### **CAPITULO III**

#### **CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

1. El poder de dirección del empleador en la utilización de la videovigilancia en el centro de trabajo .....	114
2. La autodeterminación informativa del trabajador frente a la videovigilancia en el centro de trabajo .....	118
3. La dignidad humana y el derecho a la intimidad como límites a la videovigilancia en el centro de trabajo .....	125
3.1. La dignidad humana .....	132
3.2. El derecho a la intimidad .....	135
4. Los indicios razonables de la comisión de un delito no justifican la videovigilancia encubierta .....	140
4.1. El test del balancing o ponderación .....	146
4.2. Teoría armonizadora .....	154

## CAPITULO IV

### PROPUESTA NORMATIVA

PROPUESTA NORMATIVA.....	164
CONCLUSIONES .....	172
RECOMENDACIONES Y/O SUGERENCIAS .....	174
LISTA DE REFERENCIAS.....	175
APÉNDICE .....	190

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Finalidad que justifica la utilización de la videovigilancia en el centro de trabajo .....	117
Tabla 2: Grado de conocimiento de los magistrados de la normatividad sobre la protección y el tratamiento de datos personales .....	123
Tabla 3: Número de casos tramitados sobre la vulneración a los derechos fundamentales del trabajador por el uso de la videovigilancia en el centro de trabajo en el d.j. de Cajamarca .....	124
Tabla 4: Límites a la videovigilancia en el centro de trabajo a fin de no vulnerar la autodeterminación informativa del trabajador .....	130
Tabla 5: Derechos fundamentales del trabajador que se afectarían con la videovigilancia en el centro de trabajo .....	131
Tabla 6: Supuestos que permiten utilizar la videovigilancia encubierta en el centro de trabajo .....	144

## LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS USADAS

### ABREVIATURAS

art.	: artículo. El plural es arts.
D. Leg.	: Decreto Legislativo
D.S.	: Decreto Supremo
d.j.	: distrito judicial
e.g., <i>exempli gratia</i>	: por ejemplo
et al., <i>et alia</i>	: y otros
etc., <i>et cetera</i>	: y así sucesivamente
Exp.	: expediente
f.j.	: fundamento jurídico
ibíd., <i>ibídem</i>	: en el mismo lugar
id., <i>ídem</i>	: lo mismo
i.e., <i>id est</i>	: es decir
inc.	: inciso
N.º	: número
p.	: página. El plural es pp.
s.f., s/f	: sin fecha de edición

## SIGLAS

AEPD	: Agencia Española de Protección de Datos
CADH	: Convención Americana sobre Derechos Humanos
CE	: Constitución Española
CEDH	: Convención Europea de Derechos Humanos
CP	: Constitución Política de 1993
CSJR	: Corte Suprema de Justicia de la República
DGPDP	: Dirección General de Protección de Datos Personales
DGTAIPPDP:	Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales
DUDH	: Declaración Universal de Derechos Humanos
ET	: Estatuto de Trabajadores
LOPD	: Ley Orgánica de Protección de Datos española
LPDP	: Ley de Protección de Datos Personales peruana
MJDH	: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
PIDESC	: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RGPD	: Reglamento General de Protección de Datos español
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional
TCE	: Tribunal Constitucional Español
TCP	: Tribunal Constitucional Peruano.
TEDH	: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TSE	: Tribunal Supremo Español
TUO	: Texto Único Ordenado



## DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

**Datos personales** : Cualquier información con respecto a un individuo identificado o identificable.

**Derechos Fundamentales** : Constituyen una manifestación de la dignidad de la persona humana y tienen una posición central en el ordenamiento jurídico, esa centralidad implica a su vez previsión de mecanismos jurídicos que garanticen su eficacia real.

**Derechos inespecíficos laborales**: Aquellos derechos que corresponden al trabajador dentro de una relación laboral por su condición de persona o ciudadano.

**Empleador** : Persona natural o jurídica que ejerce el poder económico y por ende ejerce la dirección, supervisión y fiscalización del trabajador a su cargo.

**Trabajador** : Persona natural que presta servicios de manera personal, remunerada y bajo subordinación a favor de su empleador.

**Tratamiento de datos** : Cualquier operación o conjunto de operaciones llevadas a cabo sobre los datos personales, tales como su recopilación, almacenamiento, preservación, alteración, recuperación, divulgación, suministro, eliminación o destrucción.

**Videovigilancia** : Es una tecnología que consiste en la instalación de cámaras de video cuyas imágenes que registran se almacenan en un grabador digital (DVR o Digital Video Recorder) y pueden ser vistas en un monitor.

## RESUMEN

La aparición de los derechos fundamentales del trabajador es un hecho innegable de nuestra época, pero éstos no tienen reciente data sino que marcan un giro cualitativo en la condición o status clásico del trabajador, caracterizado por la conquista de un conjunto de derechos laborales en cuanto provienen del contrato de trabajo, derechos tales como la jornada laboral, la huelga, la libertad sindical o remuneración digna; actualmente, al considerarse al trabajador dentro de la relación laboral ya no sólo como el prestador de servicios sino que es considerado como ciudadano en ejercicio de un status civitatis común; por lo que, le corresponden derechos fundamentales tales como a la salud, la libertad religiosa, la intimidad, la autodeterminación informativa, etc.

A su vez, desde hace unas décadas, la tecnología ha tenido un acelerado avance y, con ello, de una u otra forma, también evolucionaron los métodos de control del empleador, como la utilización de videocámaras en el centro de trabajo, lo cual es un tema complejo, porque en la mayoría de casos, la utilización de estos sistemas de videovigilancia suele colisionar con algunos de los derechos fundamentales del trabajador que se proyectan también dentro de la esfera laboral por su condición de persona, o incluso vulnerarlos; si se tiene en cuenta que las imágenes del trabajador captadas y/o grabadas por videovigilancia constituyen datos personales de éste e involucran no sólo su cariz laboral sino también el personal y social.

Por tanto, si bien en mérito al ius variandi del empleador, éste puede establecer los métodos de control que estime convenientes, entre ellos, la videovigilancia; no obstante, esta actividad deberá necesariamente tener límites a fin de que no incurra en arbitraria o abusiva, infringiendo los derechos fundamentales del trabajador que le corresponden a toda persona sin excepción, al tener como fundamento la dignidad humana.

### **Palabras claves**

Derechos fundamentales, métodos de control, videovigilancia, autodeterminación informativa del trabajador, intimidad, dignidad humana.

## ABSTRACT

*The emergence of the fundamental rights of the worker is an undeniable fact of our time, but these are not recent, but mark a qualitative turn in the classic condition or status of the worker, characterized by the conquest of a set of labor rights as soon as they come of the employment contract, rights such as working hours, strikes, freedom of association or decent remuneration; Currently, when considering the worker in the employment relationship, not only as the service provider but is considered as a citizen in exercise of a common status civitatis; therefore, they have fundamental rights such as health, religious freedom, privacy, informative self-determination, etc.*

*At the same time, since a few decades ago, technology has had an accelerated advance and, with this, in one way or another, employer control methods have also evolved, such as the use of video cameras in the workplace, which It is a complex issue, because in most cases, the use of these video surveillance systems often collides with some of the fundamental rights of the worker that are also projected within the workplace due to their condition as a person, or even violate them; if it is taken into account that the images of the worker captured and / or recorded by video surveillance constitute his personal data and involve not only his work aspect but also his personal and social.*

*Therefore, although in merit to the employer's jus variandi, the employer can establish the control methods he deems appropriate, among them, video surveillance; however, this activity must necessarily have limits so that it does not incur in arbitrary or abusive, infringing the fundamental rights of*

*the worker that correspond to every person without exception, having as a basis the human dignity.*

### **Keywords**

*Fundamental rights, control methods, video surveillance, informative self-determination of the worker, privacy, human dignity.*

## INTRODUCCIÓN

El uso de cámaras de videovigilancia por parte del empleador en los centros de trabajo, cumple con las siguientes finalidades legítimas; por un lado, la conservación y custodia de sus bienes e instalaciones y la prevención de actos delictivos y; por otro, en virtud a su *ius variandi*, fiscaliza o controla el cumplimiento de los deberes y obligaciones que tiene el trabajador en mérito al contrato de trabajo que han celebrado; sin embargo, como toda actividad humana, ésta debe tener un límite o varios (si fuera el caso) pues, si no se conoce de manera precisa cuáles son los límites a ese poder del empleador, se podría ocasionar vulneraciones o restricciones a los derechos fundamentales del trabajador.

Por su parte, desde la esfera del trabajador, cobra especial importancia el respeto irrestricto a su dignidad humana, así como a sus derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de sus datos personales, si se tiene en cuenta que el contrato de trabajo no sólo crea derechos y obligaciones de naturaleza patrimonial, sino también de naturaleza personal.

El presente trabajo se realizó en base a una investigación cualitativa, siendo estructurado en cuatro capítulos. En el primero se desarrolla el diseño metodológico de la presente investigación; el segundo capítulo se divide en cuatro secciones: la primera desarrolla los derechos fundamentales del trabajador, específicamente la dignidad humana y el derecho a la intimidad, en la segunda se trata el poder de dirección del empleador, en la tercera, la videovigilancia laboral en el centro de trabajo; en la cuarta, el derecho a la

autodeterminación informativa del trabajador en la legislación nacional y comparada, en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia nacional y comparada; en el tercer capítulo se desarrolla la contrastación de la hipótesis; por último en el cuarto capítulo se formula una propuesta normativa que regule en la ley de protección de datos personales y su reglamento, los límites a la videovigilancia en el centro de trabajo a fin de que no se vulnere la autodeterminación informativa del trabajador.

# CAPITULO I

## DISEÑO METODOLÓGICO

### 1. Titulo

“Los límites de la videovigilancia que no afecten la autodeterminación informativa del trabajador”

### 2. Problema

#### 2.1. Planteamiento del problema

El fenómeno de la globalización así como las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, si bien han brindado grandes beneficios a la sociedad actual; al mismo tiempo, han incrementado considerablemente los métodos e instrumentos de control del empleador a través de cámaras de video, sistemas informáticos, registros de: huellas dactilares, voz, pupilas; ubicación o rastreo satelital (GPS), implantación de chips, etc., desarrollándose incluso la llamada “vigilancia emocional” realizada por algunas empresas chinas mediante cascos con sensores para escanear las ondas cerebrales de sus trabajadores y así poder detectar cansancio, estrés y hasta emociones (Fullerton, como se citó en Peña, s.f.); siendo el impacto que este proceso importa negativo para el trabajador por ocasionarle una mayor vulnerabilidad y desprotección, en especial respecto a sus derechos fundamentales que le pertenecen como persona; los que no se pueden perder o ver disminuidos por la relación de dependencia en que se sitúa, sino que su plena vigencia se mantiene.



Uno de estos derechos lo constituye el derecho a la autodeterminación informativa, el cual no escapa a esta realidad si consideramos que éste involucra el derecho de toda persona de controlar el acopio y uso de datos referidos a su persona almacenados en registros o bancos de datos públicos o privados y el poder de disposición sobre los mismos; conlleva entonces, la protección de los datos personales, entendidos como “toda información sobre una persona física (o jurídica) que permita su identificación de manera directa o indirecta” (Castro, como se citó en Sosa, 2010), datos que no sólo pueden ser la dirección domiciliaria, teléfonos, estado civil, cuentas bancarias, correo electrónico, etc., sino también son las imágenes captadas por los sistemas de videovigilancia que permitan identificar a una persona.

Cuando la prestación del servicio por el trabajador se realiza en el centro de trabajo, en donde el empleador ejerce su poder de dirección y control, empleando para ello sistemas de videovigilancia, sin embargo, la utilización de estos sistemas no debe ser indiscriminado, sino que debe tener límites explícitos y legítimos; caso contrario, se devendría en la arbitrariedad del empleador, ya que éste tendría un amplio margen de discrecionalidad en el uso de la videovigilancia.

Así entonces, el poder de control del empleador por el cual puede disponer de los sistemas de videovigilancia en el lugar de trabajo no debe ser ilimitado, pues ello daría lugar a que la privacidad del trabajador quede atenuada o incluso desaparezca puesto que el

empleador terminaría apropiándose de todos sus comportamientos que fueron obtenidos mediante el uso de estos dispositivos de grabación, en los que no sólo se ha perennizado la imagen del trabajador y su accionar, sino sobre todo, porque se le puede identificar en ellas vinculando tal información con su titular.

En este orden de ideas, si bien es cierto, todo ejercicio de poder se encuentra limitado por los derechos fundamentales; no obstante, en el presente caso, se hace necesario establecer cuáles son los límites de la videovigilancia a fin de no afectar el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador, puesto que su centro de trabajo se convertiría en un espacio público en donde todo es visible, dejando de ser un elemento más del grupo laboral que puede ser mínimamente observado, para convertirse en un ser individualizado y controlado en todo momento.

## **2.2. Formulación del problema**

¿Cuáles son los límites de la videovigilancia que no afecten el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador?

## **3. Objetivos**

### **3.1. Objetivo General.**

Determinar los límites de la videovigilancia que no afecten el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador.

### **3.2. Objetivos específicos.**

- 3.2.1. Establecer el concepto y los usos de la videovigilancia.
- 3.2.2. Comparar la legislación nacional y extranjera sobre la protección de los datos personales del trabajador, específicamente su imagen, captada por videovigilancia en el centro de trabajo.
- 3.2.3. Analizar la jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera sobre la contravención a los derechos fundamentales del trabajador por la videovigilancia en el centro de trabajo.
- 3.2.4. Indagar el grado de conocimiento que tienen los magistrados de las materias laboral, civil y contencioso administrativo laboral del distrito judicial de Cajamarca sobre el tratamiento y la protección de los datos personales del trabajador captados a través de la videovigilancia en el centro de trabajo.
- 3.2.5. Conocer los criterios de los magistrados de las materias laboral, civil y contencioso administrativo laboral del distrito judicial de Cajamarca, sobre los límites que debe tener la videovigilancia en el centro de trabajo a fin de no vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador.
- 3.2.6. Proponer en el sistema jurídico peruano, específicamente en la ley N.º 29733 y su reglamento aprobado por el D.S. N.º 003-2013-JUS, la incorporación de artículos y/o incisos que regulen los límites a la videovigilancia en el centro de trabajo a fin de no afectar la autodeterminación informativa del trabajador.

#### **4. Justificación**

La determinación del concepto de derecho fundamental inespecífico laboral exige una relectura de los derechos fundamentales proclamados por la CP, los que a la vez provienen de tratados internacionales como la DUDH y la CIDH, pues como ya se precisó precedentemente, son derechos que no tienen su origen o provienen de la relación laboral, sino que le pertenecen al trabajador por el solo hecho de ser persona; así, cada derecho constituye una parte de todo el ser humano; por ello, la universalidad de los derechos humanos obliga a la búsqueda de principios y reglas comunes, más aún en las relaciones laborales donde está de por medio el carácter tuitivo o protector del Derecho del Trabajo.

En el presente caso, es un hecho innegable que, el uso de dispositivos de videovigilancia por parte del empleador en los centros de trabajo, si bien, por un lado, cumpliría con finalidades legítimas como el velar por la seguridad tanto de las personas como de sus bienes, prevenir hechos ilícitos y el controlar el cumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador; sin embargo, por otro lado, si no se conoce de manera precisa cuáles son los límites a ese poder del empleador, se podría ocasionar restricciones o vulneraciones a los derechos fundamentales del trabajador; es por ello que, en el presente trabajo se tratará de determinar dichos límites.

## **5. Delimitación de la investigación**

### 5.1. Delimitación teórica.

La presente investigación se circunscribirá a los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral, específicamente a la autodeterminación informativa, respecto al tratamiento y protección de los datos personales, que competen a sus imágenes captadas por medio de la videovigilancia utilizada por el empleador en el centro de trabajo; para cuyo fin se revisarán, analizarán y compararán la diferente jurisprudencia, doctrina y legislación nacional y extranjera sobre este asunto.

### 5.2. Delimitación temporal.

No cuenta con este tipo de delimitación por el tipo y naturaleza de la investigación.

### 5.3. Delimitación espacial.

La protección de los datos personales en el Perú es producto, principalmente, de la vigencia de la Ley N.º 29733, cuya aplicación es en el ámbito de toda la República, por lo que, la presente investigación pone en relieve la necesidad de regulación de los límites de la videovigilancia que no afecten la autodeterminación informativa del trabajador en el centro de trabajo, a nivel de todo el territorio peruano.

## **6. Limitaciones de la investigación.**

La principal limitación que planteó la realización de la presente investigación constituyó, la falta de desarrollo doctrinal y jurisprudencial

sobre la videovigilancia en el centro de trabajo y sus implicancias en el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador, en el ámbito nacional. En ese sentido, fue necesario tomar en cuenta la regulación, la doctrina y jurisprudencia de la videovigilancia en el centro de trabajo a nivel del derecho comparado.

## **7. Hipótesis**

Los límites a la videovigilancia en el centro de trabajo a fin de no afectar la autodeterminación informativa del trabajador son la dignidad humana y el derecho a la intimidad.

## **8. Variables**

Se precisa que no se cuenta con variables dependiente ni independiente pues se trata de una investigación cualitativa y no experimental, donde no se manipuló variable alguna que influya directa o indirectamente en la otra.

## **9. Indicadores**

9.1. Grado de conocimiento de los magistrados en materias civil, laboral y contencioso administrativo laboral del distrito judicial de Cajamarca sobre la autodeterminación informativa del trabajador frente a la videovigilancia en el centro de trabajo.

## **10. Metodología**

### 10.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo básica, pura o dogmática y propositiva, pues se hizo un estudio jurídico sobre el tratamiento y

protección de los datos personales del trabajador, específicamente su imagen, captada por videovigilancia en el centro de trabajo, a nivel nacional e internacional; así mismo, se efectuó un análisis jurídico de la videovigilancia en el centro de trabajo y su incidencia en los derechos fundamentales del trabajador, que nos permitió conocer su concepto, usos y su falta de regulación dentro de la Ley de Protección de datos personales y su Reglamento. Se precisa además, que los resultados de este trabajo sientan los principales fundamentos de nuestra propuesta que justifican la regulación de los límites de la videovigilancia en la Ley de protección de datos personales y su Reglamento.

## 10.2. Diseño de la investigación

La presente investigación se encontró en el nivel analítico-descriptivo, puesto que se realizó un análisis jurídico (legal, doctrinario y jurisprudencial) sobre la protección y tratamiento de los datos personales. Asimismo, el estudio fue de nivel explicativo, por cuanto, además de describir las situaciones que se presentan por la videovigilancia en el centro de trabajo, se estableció sus límites a fin de no vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador.

## 10.3. Métodos, técnicas e instrumentos.

### 10.3.1. Métodos

Los métodos que se utilizarán en la presente investigación son:

### 10.3.1.1. Métodos generales

#### 10.3.1.1.1. Método Hipotético Deductivo

Se utilizó el método hipotético deductivo, o llamado método científico, en razón de que se planteó el problema sobre los límites de la videovigilancia que no afecten la autodeterminación informativa del trabajador, se anticipó una respuesta al mismo (hipótesis), y se sometió a contrastación.

#### 10.3.1.1.2. Método analítico

Nos permitió disgregar todos los conceptos y elementos del tratamiento de datos personales, especialmente la imagen del trabajador captada por la videovigilancia en el centro de trabajo, sus usos y consecuencias, para su respectivo examen, estudio, crítica y conclusión, y determinar las necesidades y fundamentos para la regulación de los límites de la videovigilancia en el centro de trabajo que no afecten la autodeterminación informativa del trabajador en el Perú.



### 10.3.2.1. Métodos propios del Derecho

#### 10.3.2.1.1. Método comparativo

Mediante este método comparamos y analizamos la regulación jurídica de la videovigilancia en el centro de trabajo y la protección de los datos personales del trabajador, específicamente su imagen, en otros sistemas jurídicos distintos al peruano y verificamos que es posible consagrar legislativamente los límites a dicha facultad del empleador en el Perú dentro del marco del cual trata la presente investigación.

#### 10.3.2.1.2. Método argumentativo

Nos permitió establecer los límites de la videovigilancia en el centro de trabajo para proteger la autodeterminación informativa del trabajador, y su regulación en la Ley de protección de datos personales y su Reglamento.

#### 10.3.2.1.3. Método literal

Nos permitió hacer un análisis de las normas que regulan el tratamiento de los datos personales mediante sistemas de

videovigilancia a fin de determinar la necesidad de establecer los límites a tal facultad del empleador para la protección de los datos personales del trabajador, específicamente su imagen captada a través de cámaras de videovigilancia.

#### 10.3.2.1.4. Método teleológico

El referido método contribuyó a determinar la finalidad de las normas que regulan la naturaleza jurídica del tratamiento de los datos personales del trabajador captados por videovigilancia en el centro de trabajo.

#### 10.3.2.1.5. Método hermenéutico

Por medio de este método se interpretó las normas que regulan la protección de los datos personales así como el tratamiento de estos mediante sistemas de videovigilancia a fin de determinar que si es posible incorporar en nuestra legislación nacional la regulación de los límites a la videovigilancia en el centro de trabajo.

### 10.3.2. Técnicas

Las técnicas de investigación que utilizamos en el presente trabajo estuvieron relacionadas con la recolección y sistematización de la información teórica y práctica obtenida.

#### 10.3.2.1. Técnica del fichaje

Esta técnica se utilizó para la recolección literal de las diversas teorías, conceptos y doctrinas formuladas por los juristas e investigadores nacionales y extranjeros con respecto al tema tratado, con el objeto de no alterar la información a ser referida y citada en la redacción del presente trabajo.

#### 10.3.2.2. Encuestas

Se empleó esta técnica para recabar información por medio de un cuestionario preestablecido aplicado a los magistrados de las materias civil, laboral y contencioso administrativo laboral del distrito judicial de Cajamarca.

Se considera necesaria esta técnica – aun cuando se trate de una investigación básica o dogmática – a fin de obtener información referente al grado de conocimiento y los criterios que tienen los mencionados magistrados sobre el tema a

investigar, dada la escasa jurisprudencia nacional al respecto.

### 10.3.3. Instrumentos

#### 10.3.3.1. El fichaje

#### 10.3.3.2. El cuestionario

### 10.4. Unidad de análisis

10.4.1. Artículo 2 inciso 6 de la Constitución Política del Perú de 1993.

10.4.2. Ley N.º 29733-Ley de protección de datos personales.

10.4.3. Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS-Reglamento de la Ley N.º 29733-Ley de protección de datos personales.

10.4.4. Decreto Legislativo N.º 1218 que regula el uso de las cámaras de videovigilancia.

10.4.5. Decreto Supremo N.º 007-2020-IN que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo N.º 1218, Decreto Legislativo que regula el uso de las cámaras de videovigilancia y de la Ley N.º 30120, Ley de apoyo a la seguridad ciudadana con cámaras de videovigilancia públicas y privadas, y dicta otras disposiciones.

10.4.6. Resolución Directoral N.º 02-2020-JUS/DGTAIPD que aprobó la Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTA/PD sobre tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia.

10.4.7. Magistrados en materias laboral, civil y contencioso administrativo laboral del distrito judicial de Cajamarca.

## 10.5. Fuentes

10.5.1. Constitución Política del Perú.

10.5.2. Ley de protección de datos personales.

10.5.3. Reglamento de la Ley de protección de datos personales.

10.5.4. Decreto Legislativo N.° 1218.

10.5.5. Decreto Supremo N.° 007-2020-IN que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo N.° 1218, Decreto Legislativo que regula el uso de las cámaras de videovigilancia y de la Ley N.° 30120, Ley de apoyo a la seguridad ciudadana con cámaras de videovigilancia públicas y privadas, y dicta otras disposiciones.

10.5.6. Resolución Directoral N.° 02-2020-JUS/DGTAIPD.

10.5.7. Magistrados en materias laboral, civil y contencioso administrativo laboral del distrito judicial de Cajamarca.

10.5.8. Legislación comparada sobre la videovigilancia en el centro de trabajo y su implicancia en los derechos del trabajador.

10.5.9. Jurisprudencia nacional y comparada sobre la videovigilancia en el centro de trabajo y su implicancia en los derechos del trabajador.

10.5.10. Libros, revistas, artículos y otras publicaciones de doctrina nacional y extranjera sobre la videovigilancia en el centro de trabajo.

#### 10.6. Estado de la cuestión.

De la revisión de las investigaciones efectuadas a la fecha, respecto al problema propuesto, no existen investigaciones científicas que, tal como está planteado el problema, lo hayan abordado.

Así, de la revisión de la tesis de Kristy Nicole Delgado Vásquez, para optar el título de Abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, en su tesis denominada “Las normas sobre protección de datos y los derechos a la intimidad, imagen y voz de los trabajadores en la implementación de la videovigilancia laboral” establece los criterios objetivos para un adecuado ejercicio del control empresarial del empleador sobre sus trabajadores mediante la videovigilancia, como son, la información previa, el principio de proporcionalidad y la prohibición de instalar cámaras en zonas de descanso, vestuarios, entre otros y de registrar en audio conversaciones privadas entre los trabajadores, que es distinto al problema planteado.

En el trabajo de investigación de Carol Fiorella Trillo Vigil para optar el grado académico de magíster en Derecho de la empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú titulado “Compliance laboral en materia de protección de datos personales”, se analiza el compliance laboral respecto a que los sistemas de gestión de cumplimiento sirvan no sólo para prevenir y gestionar incumplimientos laborales, sino también para afianzar las buenas prácticas en el ámbito laboral, para el caso, el cumplimiento de la normativa jurídica

de protección de datos personales en el Perú (Ley N.º 29733 y su reglamento).

De igual forma, de la revisión de la tesis de Eugenio Lanzadera Arencibia, que la elaboró para optar el grado de Doctor en la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid en su tesis denominada “La eficacia del Derecho a la intimidad en el entorno digital y su protección. Especial referencia a la relación laboral”; se precisa en el numeral 3.3. sobre “Limites del poder de dirección a la videovigilancia de los trabajadores” de las páginas 664 a 667, que tales limites están dados por el lugar o espacio donde se efectúa y los derechos fundamentales del trabajador, de manera genérica, es decir, es diferente al problema planteado en el presente trabajo.

Así mismo, existen trabajos monográficos y algunos artículos jurídicos que denotan la necesidad de la regulación de los límites de la videovigilancia en el centro de trabajo que no afecten la autodeterminación informativa del trabajador en el Perú.

A nivel doctrinario, en nuestro país el tema planteado ha sido escasamente tratado y jurisprudencialmente, sólo hemos encontrado la sentencia recaída en el Exp. 02208-2017-PA/TC acerca del problema de investigación abordado, por lo cual, consideramos que tal situación es una consecuencia de su falta de regulación en nuestra Ley de protección de datos personales y su Reglamento.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **Sección I: Los derechos fundamentales del trabajador**

Al terminar la Segunda Guerra Mundial y con las crueldades que ésta produjo, dio paso a una necesidad mundial de proteger los derechos de los seres humanos, surgiendo así, una seria preocupación en el ámbito internacional por construir un sistema de protección de los derechos humanos, lo cual no implica que antes no existieran normas sobre la materia; sin embargo, es recién a partir de 1945 que se crea un cuerpo normativo e institucional de protección del ser humano, dando lugar a la DUDH y posteriormente, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la CADH, entre otros.

En este contexto, los derechos específicos laborales o de naturaleza legal son los que nacen producto de la relación laboral y fuera de ella no podrían ser ejercidos; siendo éstos la jornada laboral, derecho a vacaciones, gratificaciones, la compensación por tiempo de servicios, etc.

A su vez, existen otro tipo de derechos que, por su carácter general corresponden a todo ciudadano; no obstante, son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por éstos que, al mismo tiempo, son trabajadores; por tanto, hablamos de los derechos que tiene el trabajador en la relación laboral ya no como parte de ella sino como ciudadano en ejercicio de un status civitatis común; i.e. los derechos fundamentales o derechos inespecíficos del trabajador que, como componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en este caso,



el Derecho del Trabajo, no pueden ser soslayados por el poder de dirección del empleador.

El concepto de derechos inespecíficos de los trabajadores, vendrá determinado por el estudio de tres conceptos: fundamentalidad, inespecificidad y laboralidad.

La doctrina ha establecido que los derechos fundamentales, serán todos aquellos derechos y libertades reconocidos por la Constitución, los cuales gozan de un valor especial, ya que cumplirán con dos requisitos básicos para su actuación “la disponibilidad del derecho por su titular y la indisponibilidad de su existencia por el legislador”. De esta manera, el empresario deberá considerar estos derechos inespecíficos al momento de establecer una medida empresarial que limitará o restringirá derechos fundamentales del trabajador.

En análisis de inespecificidad guardará relación con aquellos derechos constitucionales reconocidos a todas las personas, es decir, aquellas inherentes a la persona humana y que ostentan un carácter general. Finalmente, el concepto de laboralidad, como elemento delimitador de la categoría de derechos constitucionales inespecíficos en el seno de una relación de trabajo, pudiendo ser ejercidos constitucionalmente por los trabajadores (Paredes, 2015, pp. 8-9).

A decir de Palomeque (2004):

Al propio tiempo, otros derechos constitucionales de carácter general, por ello no específicamente laborales pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laborales sobrevenidos. Se produce así una “impregnación laboral” de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo. Son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos. (p.163).

Ugarte (como se citó en Delgado, 2019) respecto a los derechos fundamentales y con relación al ámbito laboral, realiza la siguiente clasificación:

1. Los derechos laborales propios: como salarios mínimos, jornada de trabajo, indemnizaciones por término de contrato, entre otros, se atribuyen al trabajador como contratante débil.

2. Los derechos fundamentales específicos: encontramos a la libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y a huelga; son atribuidos a los trabajadores como miembros de una organización de representación de intereses. Estos derechos también han de considerarse tanto en el plano individual y colectivo como protección del trabajo, protección de la salud, entre otros.
3. Los derechos fundamentales inespecíficos: son aquellos atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, garantizan al interior de las empresas un trato digno y acorde con una sociedad democrática. Estos a su vez pueden sub-clasificarse, así tenemos:
  - A. Los derechos inespecíficos laboralizados: son aquellos derechos fundamentales que han sido desarrollados por el legislador, y pueden encontrarse en el ámbito de la relación laboral individual o colectiva.
  - B. Los derechos inespecíficos no laboralizados: son los derechos fundamentales que no han recibido reconocimiento a nivel legal para efectos de su aplicación en la relación laboral (individual o colectiva).

### **1.1. La dignidad humana.**

El Preámbulo del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" establece que, las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

Por su parte, el TCP ha precisado:

“[...] la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de

la sociedad, así como la *fuentes* de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos” (STC 10087-2005-PA/TC, f.j. 5).

Pérez (como se citó en Landa, 2018) precisa:

La dignidad humana es la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas, así como el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político como del modelo económico y social. Siendo así: ¿Cuáles son los medios para procurar la defensa de la persona, según enuncia nuestro texto constitucional? En el Estado social y democrático de derecho, estos medios son precisamente los derechos fundamentales, los cuales constituyen como una forma de tutelar de manera óptima la dignidad y libertad del hombre, ya que son aquel conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan estas exigencias, las cuales deben ser reconocidas positivamente.

En esta línea, nuestra CP en su art. 43 establece que, la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana; i. e., es un Estado Democrático y Social de Derecho que como tal, no sólo reconoce, protege y promueve el goce de derechos tales como la libertad, la seguridad y la igualdad ante la ley, sino que adicionalmente pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y contenido material, a partir del supuesto de que persona y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino nociones en implicación recíproca; por lo cual, no hay posibilidad de concretizar la libertad si su reconocimiento y garantías formales no se ven acompañadas de condiciones existenciales básicas y mínimas que hagan posible su ejercicio; tal acepción, presupone los valores de

justicia social y de dignidad humana, los cuales propenden la realización material de la persona; esto es, el libre desenvolvimiento de la personalidad y el despliegue más acabado de las potencialidades humanas sobre la base del principio de libertad. (Sentencia recaída en el Exp. N.º 0008-2003-AI/TC)

Igualmente, el TCP señala: “El Estado Social y Democrático de Derecho, como alternativa política frente al Estado Liberal, si bien asume los fundamentos de éste, le imprime funciones de carácter social; su pretensión es que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido social. Ello porque en este modelo de Estado, los derechos del individuo no son excluyentes de los intereses de la sociedad, pues la realización de uno no puede ser sin el concurso del otro. Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 10 de la Constitución).

De ahí que el Estado Social y Democrático de Derecho promueva, por un lado, la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus objetivos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, por otro, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda

evaluar, con prudencia, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando constituirse en obstáculo para el desarrollo social.” (STC Exp. N.º 0048-2004-PI/TC, f.j. 4 y 5)

Ferrajoli y Habermas (como se citó en Carbonell, 2002) expresan que, el Estado social tradicional se consolida en la segunda mitad del siglo veinte como producto de un excepcional compromiso entre fuerzas sociales vinculadas a la protección del mundo del trabajo productivo y fuerzas ligadas a la reproducción y expansión del capital, Desde el punto de vista jurídico, ese inestable vínculo entre lógica social y lógica mercantil se traduce en una configuración contradictoria de nuevos espacios de poder y libertad. Por un lado, la consolidación del derecho laboral, la introducción de límites a la autonomía contractual o de criterios objetivos de responsabilidad en el derecho privado y la aparición, por fin, de las primeras Constituciones sociales suponen, en efecto, una acotación del principio de mercado que domina el Estado liberal y una expansión de la ciudadanía política y social a importantes sectores de la población. Por otro lado, sin embargo, el cambio de paradigma jurídico viene acompañado de un ostensible crecimiento de las funciones técnico burocráticas asignadas a los Parlamentos y sobre todo a la Administración. Por consiguiente, su consolidación tiene lugar al precio de una progresiva autoprogramación del aparato estatal que, a su vez, se realiza en abierta tensión con principios elementales del Estado de derecho clásico, como los de legalidad, control y publicidad.

No obstante, este Estado Social implica una intensa intervención del Estado en la sociedad y por ende en el comportamiento de las personas, modelo que, según Christian Guzmán (2015) ha entrado en crisis, debido, a los altos costos que entrañaba una intervención tan intensa en el comportamiento de los particulares, limitando derechos donde no era necesario, afectando a su vez, valores propios del Estado de Derecho que se supone debería complementar, en especial la libertad individual y la participación política.

Por su parte, el Estado Social y Constitucional de Derecho, como forma más evolucionada y elaborada del Estado de Derecho, se enfoca, sin dejar de lado su ideología liberal tanto en lo político como en lo económico, más en el individuo, el cual pasa a ser el centro de la sociedad, y por tanto todas las actuaciones del Estado deben estar orientadas a lograr su realización como persona, permitiéndole llevar una vida digna, libre y en paz, dentro de un orden democrático justo, siendo uno de los factores decisivos para esta evolución la desentronización de la ley, antes medida exclusiva del derecho y de lo “justo”, y su subordinación a valores superiores, generalmente contenidos en la Constitución. (Ferrajoli, como se citó en Badillo, León, Villegas y Duque, 2016).

Precisamente, los derechos constitucionales son los derechos humanos que reconocen los textos constitucionales; así entonces, todos los derechos reconocidos en la Constitución son derechos

constitucionales, pero no todos son considerados como derechos fundamentales, pues éstos son considerados esenciales y que pueden ser adscritos a cualquier persona, y se basan en la propia condición humana como fin (su dignidad)

Es así que, en el Estado Constitucional, los derechos fundamentales no son exclusivamente disposiciones jurídicas producto de la actividad política voluntarista y deliberativa sino que, desde su fundamentación interna, introducen en el sistema una sólida carga axiológica que pretende irradiarla en todo el ordenamiento jurídico (Zambrano, como se citó en Rosas, 2015)

Como ha señalado el TCP: “La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos

radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional.” (STC Exp. N.º 3330-2004-AA/TC, f. j. 9)

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales significa concebir tales derechos como un orden objetivo de principios y valores que irradian todo el ordenamiento jurídico y que se encuentran consagrados en la parte dogmática de la Constitución. Al ser ésta norma suprema y directamente vinculante tanto para los órganos del Estado como para toda persona, institución o grupo, se ha erigido como el parámetro de legitimidad material en el Estado constitucional de derecho.

La premisa expuesta se enmarca dentro del proceso de constitucionalización del derecho que implica aceptar una determinada definición de Constitución, en particular, aquella que la entiende como un orden fundamental de valores, fundado en la dignidad humana como valor máximo y anterior al Estado mismo. Aceptar el carácter axiológico de la Constitución implica reconocer a los derechos fundamentales como expresiones concretas de los valores constitucionales. Ello supone que los derechos fundamentales no pueden seguir siendo concebidos como meros derechos subjetivos de garantía frente al poder del Estado. Los derechos fundamentales son, también, normas objetivas de principio o decisiones valorativas



que expresan un contenido axiológico de validez universal y que, tomadas en su conjunto, dan origen a un sistema de valores que afecta no sólo el ordenamiento constitucional, sino que también el ordenamiento jurídico en su totalidad. (Salem, 2017, pp. 105-106)

La misma autora manifiesta que el Tribunal Constitucional chileno ha recogido la dimensión objetiva de los derechos fundamentales en tres sentidos: a) como un límite al legislador; b) como un argumento a favor del necesario control de la justicia constitucional; y c) como límite de eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, pues obliga a los particulares y a todos los órganos del Estado.

Esto quiere decir que, los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, son las facultades que el derecho confiere a su titular en su ámbito personal, producto de su **dignidad**; y en su dimensión objetiva, los derechos fundamentales son considerados como los principios basilares, los elementos esenciales del ordenamiento jurídico que determinan las obligaciones del Estado de protegerlos y garantizarlos, son su razón de ser y lo legitiman.

Para César Landa (2018) como todo derecho fundamental, la dignidad tiene dos ámbitos o dimensiones: una subjetiva, vinculada a la persona de manera individual, en tanto titular del derecho; y otra dimensión objetiva, pues la dignidad se constituye como un principio y

un valor que informa la acción del Estado, así como el ordenamiento jurídico.

En dicho sentido, como derecho de la persona —ámbito subjetivo—, deberemos tener en cuenta las específicas circunstancias en las que el derecho a la dignidad podría verse afectado, de modo tal que cuando se aprecie la instrumentalización de una persona en una situación concreta para el logro de fines ajenos a su propia voluntad, estaremos frente a la lesión de su dignidad.

Como valor y principio objetivo del ordenamiento, la dignidad de la persona cumple ciertas funciones. En primer lugar, la dignidad sirve de fundamento a los demás derechos fundamentales de la persona que la constitución reconoce de forma expresa e implícita. Luego, la dignidad se constituye como un principio de interpretación de las normas constitucionales y legales, además de ser un elemento para la integración jurídica en caso de vacíos o deficiencias de la regulación legal y reglamentaria.

De esta manera, podemos decir que la dignidad humana es la base o fundamento de todos los derechos, que amerita ser respetada y protegida para que la persona humana se realice como tal; por ello, Blancas (2015) afirma que, los derechos fundamentales laborales del trabajador encuentran un sustento firme y directo en la dignidad humana, la cual funda las normas protectoras del trabajador, justifica las prestaciones y obligaciones que el Estado impone al empleador para compensar la desigualdad real entre éste y el trabajador y garantiza las libertades de organización, negociación, acción y

autotutela que se reconocen a los trabajadores para obtener un trato digno, mejorar sus condiciones de trabajo y tutelar sus derechos (p. 95).

## **1.2. El derecho a la intimidad.**

En primer término, la intimidad involucra un espacio personalísimo donde se desarrolla un conjunto de actos, circunstancias, situaciones que normalmente no se encuentran expuestos al conocimiento público y comprende aspectos tales como las relaciones familiares y personales, estado de salud, convicciones, los sentimientos, los recuerdos, etc.; cuyo conocimiento por terceros produzca afectación moral o psíquica al afectado.

Para Novak y Naminhas (2004), el derecho a la intimidad:

(...) es la facultad de toda persona para adoptar en la intimidad los comportamientos o las actitudes que mejor correspondan a sus orientaciones y preferencias, sin interferencias del Estado ni de ningún particular. Implica también el derecho a mantener en reserva o en secreto esta información, lejos del conocimiento de los demás. (p. 195).

Así entonces, el derecho a la intimidad es el derecho fundamental que protege la situación de reserva de aspectos de la vida excluida del escrutinio público tales como los pensamientos, los sentimientos, las emociones, etc.; el ámbito de la vida de la persona que se sitúa por completo en el interior, fuera del alcance de los demás, en ajenidad a toda exteriorización.

En este sentido, Ordoñez (s.f.) sobre el derecho a la intimidad del trabajador, concluye:

(...) la mayor o menor afectación de la intimidad de los trabajadores será un elemento decisivo para determinar la legalidad de la actuación empresarial porque, como señala, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “las instrucciones de un empleador no pueden reducir a cero el ejercicio de la vida privada social en el lugar de trabajo” (TEDH-Gran Sala, sentencia de 5 de septiembre de 2017, Bărbulescu c. Rumanía, procedimiento nº 61496/08, § 80).

### **1.2.1. Las relaciones interpersonales en el ámbito laboral como parte del derecho a la intimidad.**

Un hecho innegable es que en el ámbito laboral se desarrollen otro tipo de relaciones humanas aparte de las relaciones de trabajo dada la naturaleza eminentemente social del ser humano, como son, las relaciones de amistad, sentimentales o confianza entre los trabajadores y entre éstos y los clientes o usuarios; relaciones que forman parte de la vida privada de los implicados y que pueden verse afectadas también por el control ejercido a través de la videovigilancia en mayor o menor medida, pues el empleador también toma conocimiento de situaciones ajenas a la relación laboral, a la seguridad de sus bienes o a la prevención de hechos ilícitos y que forman parte de la esfera de desenvolvimiento social del individuo.

Este hecho es innegable si se tiene en cuenta el extenso ámbito de observación que posee la videovigilancia dado que

las cámaras no pueden discriminar las actividades que registran ni a quienes las realizan.

Así, e.g., compartir un secreto personal a un compañero, un beso que se dan una trabajadora y un trabajador que mantienen una relación afectiva en un desplazamiento dentro del centro de trabajo, una discusión sobre política entre dos trabajadores mientras realizan sus labores, la conversación de una trabajadora con otra donde le cuenta que está embarazada, el hecho que un trabajador se acomode una prenda íntima mientras camina solo por un pasillo, etc., son situaciones que corresponden únicamente a la esfera íntima del trabajador y aun cuando se realicen dentro del centro de trabajo, ello no puede dar lugar a que, se ejerza un control permanente e ilimitado sobre la conducta del trabajador pues éste no es una pieza más del proceso de producción, sino un ser libre con derechos y fines propios; pensar lo contrario sería deshumanizarlo pues, el empleador pasa a controlar no solo la actividad productiva sino también al propio trabajador.

### **1.2.2. El “right to privacy” en el Derecho norteamericano y el criterio de “expectativa razonable de privacidad”.**

En Estados Unidos de Norteamérica no existe un reconocimiento expreso en la norma constitucional del derecho a la intimidad; esto si se considera que en la IV Enmienda se

establece: “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”.

Como precisa Agustina (2009):

Por sus propios términos, la Cuarta Enmienda sólo es de aplicación a registros, embargos y detenciones realizado por los poderes públicos. (...). Además, como se encarga de subrayar el Tribunal Supremo, la Cuarta Enmienda no puede interpretarse genéricamente como un derecho constitucional a la privacidad, aunque proteja la privacidad del individuo frente algunos tipos de intromisiones estatales: su protección va más allá de la privacidad y, en ocasiones, su aplicación no tiene nada que ver con ella. (p. 20).

El reconocimiento del derecho a la intimidad como derecho constitucional tuvo lugar con los casos “Griswold v. Connecticut” (1965), “Eisenstadt v. Baird (1972) y “Roe v. Wade” (1973), todos sobre el conflicto entre la libertad de opciones de la persona sobre la reproducción y su relación con la privacidad; en tal sentido, podemos decir que el derecho a la intimidad, en el país norteamericano es producto de la jurisprudencia.

Es en el caso “Katz v. United States” que el Tribunal Supremo norteamericano introdujo el importante criterio

jurisprudencial de la “expectativa razonable de privacidad”, el cual consta de dos requisitos inherentes: el primero, que una persona debía tener una expectativa real de privacidad en la situación en la que se produjeron los hechos (dimensión subjetiva) y segundo, que la sociedad debe estar de acuerdo para reconocer tal expectativa como razonable (dimensión objetiva).

## **Sección II: El poder de dirección del empleador.**

### **2.1. Concepto de empleador.**

En nuestro marco legal no existe una definición de empleador, a diferencia de la legislación española que en su art. 1 numerales 1 y 2 del ET establece: “Esta Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.”

Así se advierte que en España los términos de empresario o empleador se emplean como sinónimos conforme al art. 1 antes

acotado; no obstante, no son lo mismo puesto que el término “empresario” es mucho más amplio ya que implica también la capacidad para organizar un determinado sistema productivo, mientras que “empleador” es específicamente el que emplea trabajadores; entonces el término de empleador – que para esta investigación estimamos más adecuado – es la persona física o jurídica (pública o privada) que recibe o a cuyo favor se realiza el trabajo subordinado y remunerado por parte del trabajador, basado en el contrato de trabajo.

## **2.2. Noción jurídica de centro de trabajo.**

Al igual que en el caso del empleador, en nuestra legislación nacional no existe una definición expresa del “centro de trabajo”, lo cual no ocurre en el caso de España que en su art. 1 numeral 5 del ET señala: “A efectos de esta Ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral.

En la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puesto de base.”

De esta manera, podemos decir que el centro de trabajo, en una concepción clásica - no consideramos e.g. el teletrabajo debido a que por su naturaleza, el trabajador no desarrolla su actividad laboral en el recinto empresarial o local del empleador - es el espacio físico en el que se lleva a cabo la prestación de los servicios por parte del trabajador, el lugar en el que se ejecuta el contrato de trabajo.



### **2.3. Fundamento, contenido y características del poder de dirección del empleador.**

El poder de dirección del empleador en el ámbito nacional se encuentra previsto en el art. 9 del D.S. N.º 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del D. Leg. N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, según el cual: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”

Según Palomeque y Álvarez (2009):

El contrato de trabajo está inmerso en un ámbito donde una de las partes, el empresario, tiene la facultad de organizar el sistema de producción de bienes y servicios que libremente ha decidido instalar; esta capacidad organizativa se concreta en la ordenación de las singulares prestaciones laborales. La potestad para organizar y ordenar el trabajo, inicialmente y durante toda la ejecución del contrato, recibe el nombre de poder de dirección (p. 534).

A decir de Montoya (como se citó en Aparicio, 2016), la vigilancia es un aspecto del poder de dirección, se refiere al control fiscalizador que el empresario ejerce sobre el cumplimiento de la prestación laboral.

Efectivamente, el poder de dirección que tiene el empleador carecería de objeto si es que no iría a la par con la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del trabajador.

En la Casación Laboral N.º 8283-2012-Callao (citada en la Casación N.º 7489-2016-Moquegua, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de enero del 2018) el Colegiado Supremo señaló: “El ius variandi que detenta el empleador, le otorga el poder de modificar y adoptar la ejecución del contrato de trabajo cuando es de duración larga e indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las necesidades del centro laboral.”

Por su parte, en la legislación española, el numeral 3 del artículo 20 del ET establece: “El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales,

guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.”

De esta manera, se verifica que el citado dispositivo legal, no ha establecido de manera expresa cuáles son las medidas de control y vigilancia que pueden ser utilizadas por el empresario; limitándose a señalar que éste está facultado para emplear las medidas que estime “más oportunas”; i.e., deja al libre albedrío del empleador delimitar y establecer las medidas de control y vigilancia que adoptará para el control del cumplimiento de la prestación laboral; pero tales medidas de forma alguna pueden ser arbitrarias puesto que el mismo artículo prevé que en la adopción y aplicación de las mismas se tendrá en consideración la dignidad de los trabajadores. Caso contrario, si el empleador incumpliera con ello, el trabajador afectado, tendrá derecho a solicitar la extinción del contrato y a la indemnización señalada para el despido improcedente de conformidad con el artículo 50 del ET.

Entonces, el poder de dirección tiene como fundamento el propio contrato de trabajo, i.e., es un poder contractual de dirección de la prestación laboral, en mérito al cual, el empleador al poseer un derecho de crédito respecto a la contraprestación que va a recibir, tiene el poder de organizar y definir mediante instrucciones y órdenes, la actividad laboral que se va a realizar a su favor.

Ahora bien, sobre su contenido, son precisamente aquellas instrucciones generales y determinadas órdenes que especifiquen o detallen el trabajo a llevarse a cabo; así, el poder de ordenar y organizar supone también el de controlar y vigilar su cumplimiento.

En cuanto a sus principales características podemos mencionar:

- A. Es un derecho reconocido por la ley o el contrato. En nuestro caso, en los arts. 9 y 4 del TUO del D. Leg N.º 728; en éste último se precisa: “toda prestación de servicios subordinada y remunerada, se presume la existencia de un contrato”; i.e., la subordinación constituye un elemento esencial del contrato de trabajo y el acotado art. 9º, al brindar la noción de subordinación, identifica también al poder de dirección.
- B. Es una facultad unilateral del empleador, que no necesita la aceptación o el consentimiento del trabajador.
- C. Es un poder discrecional, teniendo que basarse en criterios de razonabilidad, y por ende, con exclusión de la arbitrariedad, la cual “(...) apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De allí que, desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.” (STC Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, f.j. 12)

- D. Es funcional, atendiendo a los fines del empleador.
- E. Es delegable, el empleador generalmente se hace representar por el personal de dirección.
- F. No es un derecho absoluto, sino una facultad limitada, que debe ejercitarse sin menoscabo de los derechos del trabajador.
- G. Comprende funciones de dirección, de ejecución y disciplinarias.

## **Sección III: La videovigilancia en el centro de trabajo.**

### **3.1. Concepto, tipos y usos de la videovigilancia.**

#### **3.1.1. Concepto.**

De manera genérica, podemos decir que la videovigilancia es un sistema interconectado de cámaras video por medio de las cuales se captura y graba imágenes en tiempo real que pueden ser visualizadas en una computadora, celular, tablet, etc., a fin de controlar o vigilar determinado lugar o situación.

Un sistema de videovigilancia es, por definición, una estructura de captación de imágenes, e incluso sonido, en un espacio concreto, cuyas imágenes puedan ser visualizadas, grabadas y/o reproducidas. Por ello, la instalación de estos sistemas no debe ser algo arbitrario o casual, sino que debe responder a fines concretos y justificados. (Berlanga, s.f.).

Varios de estos sistemas captan las imágenes que se envían directamente a la pantalla de un monitor, en el que no es posible ni la transmisión ni el almacenamiento de las grabaciones; es decir, solo se ve en tiempo real lo que está sucediendo; otros, en cambio, sí permiten grabar y almacenar, pudiendo realizar una posterior revisión de tales grabaciones e incluso, algunos cuentan con un sistema de audio incorporado.

Tenemos también cámaras analógicas y digitales; la tecnología digital permite la transmisión de las imágenes a larga distancia sin necesidad de utilizar cables, hasta a través de un dispositivo móvil; mientras que, en la analógica es

necesaria la conexión entre el monitor y la cámara a través de cables.

Sumado a ello, los recursos técnicos de estos instrumentos son también un factor a tener en cuenta, esto es, si disponen o no de zoom, si son fijos o móviles, etc., debido a que, cuanto más completo y moderno sea el equipamiento de videovigilancia con el que el empleador cuente, más intrusivo será respecto a los derechos de las personas observadas.

### **3.1.2. Tipos.**

No es posible realizar una clasificación estricta de los tipos de videovigilancia dado a que se pueden considerar diversos criterios para ello, por lo que, estimamos que el criterio más adecuado para la presente investigación es el subjetivo; esto es, según quién utiliza la videovigilancia.

De esta manera, según Murillo (2019) tenemos:

(a) Videovigilancia privada: esta forma de videovigilancia se configura cuando se realiza el monitoreo y captación de imágenes, video o audio por personas naturales o personas jurídicas privadas. (b) Videovigilancia personal: se trata de la vigilancia realizada voluntariamente en o desde propiedades privadas para salvaguardar las mismas, así como la vida e integridad de los propietarios o residentes de las mismas.

(c) Videovigilancia empresarial: es el caso cuando las empresas realizan videovigilancia en establecimientos comerciales abiertos al público o en sus locales empresariales (headquarters) con el propósito del desarrollo normal de actividades o para salvaguardar la propiedad privada, la vida e integridad de todos los

stakeholders, incluyendo a los consumidores y los propios trabajadores. (d) Videovigilancia pública: es el tipo de videovigilancia en el que el monitoreo y la captación de imágenes, video o audio son realizados por entes del Estado o la administración pública.

Ahora bien, cabe señalar que existen otros tipos de clasificación de videovigilancia como - por citar un ejemplo - el contraste entre la videovigilancia realizada con sistemas estáticos y aquella realizada a través de sistemas dinámicos (drones, cámaras on board, cámaras en patrulleros de la policía, etcétera). Otro importante criterio es el que distingue entre la videovigilancia obligatoria - cuyos supuestos ya hemos analizado al exponer la regulación del DLCV - y la videovigilancia facultativa. Esta última abarca todo aquel monitoreo y captación de imágenes, video o audio realizados fuera de los supuestos establecidos en el DLCV. En este caso, solo existe el deber de colaboración sobre videovigilancia con la policía o el Ministerio Público establecido en la LSCVPP. (pp. 155-156).

### **3.1.3. Usos.**

Respecto a los usos de la videovigilancia, estos sistemas son utilizados para seguridad, vigilando los bienes y a las personas en un determinado lugar; para prevenir la comisión de hechos ilícitos (tendría un efecto disuasivo en las personas que pretenden cometer tales actos al ver las cámaras de video) y para controlar a los trabajadores en el desarrollo de sus actividades laborales.

En cuanto a la utilización de la videovigilancia para seguridad y prevención de hechos ilícitos, en nuestro país tenemos la Ley N.º 30120-Ley de apoyo a la Seguridad Ciudadana con Cámaras de Videovigilancia Públicas y



Privadas; el D. Leg. N.º 1218-Decreto Legislativo que regula el uso de las cámaras de videovigilancia; y el D.S. N.º 007-2020-IN que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo N.º 1218, Decreto Legislativo que regula el uso de las cámaras de videovigilancia y de la Ley N.º 30120, Ley de apoyo a la seguridad ciudadana con cámaras de videovigilancia públicas y privadas, y dicta otras disposiciones.

De esta manera, en estos dispositivos legales no se regula la videovigilancia para el control laboral, dado que la citada ley prevé la utilización como instrumento de vigilancia ciudadana en las políticas del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana las imágenes y los audios registrados a través de las cámaras de videovigilancia, ubicadas en la parte externa de inmuebles, de propiedad de las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, en los casos de presunción de comisión de un delito o de una falta; a su vez, el mencionado D. Leg. regula el uso de cámaras de videovigilancia en bienes de dominio público, vehículos de servicio de transporte público de pasajeros y establecimientos comerciales abiertos al público con un aforo de cincuenta (50) personas o más, como instrumento de vigilancia ciudadana, para la prevención de la violencia y del delito, así como el control y persecución del delito o falta en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana y; el citado reglamento publicado en el diario oficial El Peruano el 24

de abril del 2020, establece principalmente: en el numeral 4.1 del art. 4 que constituyen datos personales, las imágenes y voces; y por otro lado, constituyen bancos de datos, el conjunto organizado y estructurado de estos datos; en el numeral 4.2 del mismo art. señala: “Las disposiciones contempladas en la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, su Reglamento y normativa que se emita sobre la materia, se aplican principalmente para los siguientes aspectos:

- a) Respeto del derecho a la protección de datos personales cuando en las imágenes o videos de las cámaras de videovigilancia se presentan supuestos que identifican o hacen identificables a personas.
- b) Cumplimiento de los principios rectores de la protección de datos personales.
- c) Obligación de informar al público sobre la presencia de cámaras de videovigilancia y que está siendo grabado.
- d) Inscripción del sistema de videovigilancia ante la Dirección de Protección de Datos Personales. (...)

Asimismo, en el numeral 5.1 del art. 5 se precisa que, las cámaras de videovigilancia no deben captar o grabar imágenes, videos o audios del interior de viviendas, baños, espacios de aseo, vestuarios, vestidores, zonas de descanso, ambientes donde se realiza la atención de salud de las personas, entre otros espacios protegidos por el derecho a la

intimidad personal y determinados por la norma de la materia. Dicha disposición cesa cuando exista una resolución judicial sobre la materia.

El literal b del numeral 17.1 del art. 17 señala: “Cuando luego de la captación, se toma conocimiento de hechos que presentan indicios razonables de la comisión de un delito o falta que constituyan un riesgo al orden interno, orden público y seguridad ciudadana, se informa y hace entrega de tal información en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas a la Policía Nacional del Perú o Ministerio Público, según corresponda, bajo responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.”

Finalmente, su Primera Disposición Complementaria Final indica que esta norma entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”, con excepción de los artículos 7, 9, 10, 11, 14, 15, 20 y 22, cuya vigencia se dará conforme a lo dispuesto en el Plan de Adecuación de los Sistema de Videovigilancia; precisándose en el numeral 2.2 de la precitada Disposición que el aludido Plan es elaborado por el Ministerio del Interior en coordinación con la Secretaría de Gobierno Digital de la Presidencia del Consejo de Ministros, en su calidad de ente rector de la materia de gobierno digital y seguridad digital del país; siendo que, dicho Plan se

desarrollará en un plazo no mayor a noventa (90) días hábiles, contados a partir de la publicación del este Reglamento y será aprobado mediante Resolución Ministerial. Además, el literal j del numeral 2.1. de la Segunda Disposición Complementaria Final prevé la implementación del Registro de cámaras de videovigilancia y Base de datos sobre cámaras de videovigilancia, bajo un enfoque de derechos humanos, estableciendo lineamientos para garantizar la no vulneración al derecho de propiedad.

En cuanto al uso de la videovigilancia para el control laboral, en el ámbito nacional contamos con la Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTAIPD sobre el tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, de la que nos ocuparemos más adelante.

### **3.2. La videovigilancia en el centro de trabajo.**

A través del contrato de trabajo, el trabajador no vende un objeto externo a sí mismo, sino que él mismo es el objeto del contrato en tanto su fuerza de trabajo forma parte de su persona y sólo se exterioriza durante la prestación laboral; significando por ello una restricción al ejercicio de la libertad del trabajador durante el período de tiempo en que ejecuta su trabajo, sometiendo su libertad dentro de la jornada laboral a su empleador a fin de obtener los recursos económicos que le permitan su propia subsistencia y la de su familia.

Sin embargo, el contrato de trabajo no puede tornarse en un amparo legal para que el empleador pueda tener injerencia en los derechos fundamentales del trabajador como ciudadano, quien mantiene dicha condición dentro de la relación laboral.

Así como los derechos y la libertad del trabajador requieren ser protegidos por ser la parte más débil frente al empleador, a su vez, éste se torna en un centro de poder en la relación laboral; ello no sólo por la propia debilidad contractual del trabajador, sino también por los recursos económicos, logísticos, organizativos, etc. con los que cuenta el empleador frente al trabajador.

Esta concentración de poder que se ejerce dentro de la relación laboral se ahonda aún más debido a que el empleador obtiene también las imágenes del trabajador como un producto agregado a consecuencia casual de la utilización de las videocámaras, pues, aun cuando se instalen por seguridad, es imposible disgregar lo grabado, todo aparece entremezclado y el carácter absoluto de la videovigilancia permite otorgar relevancia a hechos que de otra manera, podrían ser desconocidos o pasar desapercibidos; logrando así controlar toda la actividad del trabajador; considerando además que, las grabaciones realizadas por las videocámaras son intemporales pues, las imágenes que éstas graban permanecen almacenadas sin límite temporal (pueden ser descargadas en otro disco duro o memoria) y a disposición del empleador para todos los usos que éste quiera darles.

Como Redondo (s.f.) refiere:

Así, la videovigilancia, una herramienta destinada inicial y principalmente a garantizar la seguridad de los bienes, instalaciones y de las personas, ha acabado convirtiéndose también en un método de control laboral muy habitual y efectivo en los centros de trabajo generando, por su carácter fuertemente invasivo, conflictos y controversias entre trabajadores y empresas.

En el mismo sentido, Rodríguez (s.f.) señala:

Las posibilidades patronales de vigilancia, muchas veces facilitadas por el almacenamiento de una cantidad enorme de información, se incrementan exponencialmente en la denominada “industria inteligente”, consiguiendo un trabajador “transparente”, conocido en gran parte de sus facetas gracias a la elaboración y utilización de su “perfil completo”.

Es así que, durante la jornada de trabajo, el trabajador no sólo ejecuta sus labores, sino también desarrolla otras actividades que corresponden a su naturaleza humana, las cuales, por el carácter genérico de la videovigilancia, no pueden ser depuradas de ella.

Sobre esto, Blancas (2007) expresa:

En cuanto a la oportunidad en que puede realizarse el control durante la jornada de trabajo, el respeto a la dignidad e intimidad del trabajador impide que el empleador someta al trabajador a una vigilancia permanente que abarque, incluso, aquellos momentos en que éste interrumpe su labor para realizar una actividad privada, como cuando se cambia de ropa, satisface sus necesidades fisiológicas, ingiere sus alimentos, disfruta de una pausa de esparcimiento, entabla conversaciones personales con otros trabajadores o con algún usuario o cliente o participa en reuniones o asambleas sindicales. (p. 208).

Por ello, podemos decir que, el derecho a impedir la injerencia en la intimidad del trabajador a través de la videovigilancia, no sólo tiene un aspecto pasivo, como es el rechazar tal intromisión, sino también un aspecto activo, de controlar sus datos personales, en este caso, sus imágenes captadas por las videocámaras; por lo cual, compartimos lo expresado por Goñi (2007):

Una interpretación amplia del art. 20.3 ET<sup>1</sup> podría legitimar la adopción de cualquier dispositivo de control en el puesto de trabajo y convertir el lugar de trabajo en un espacio permanentemente vigilado. Por otro lado, tampoco se establece restricción alguna respecto del uso de estos aparatos audiovisuales, salvo la del respeto a la dignidad de la persona, que adolece de una gran indeterminación, y no puede considerarse realmente una suficiente garantía para evitar extralimitaciones o arbitrariedades. La consecuencia directa de todo ello es que el trabajador se ve resignado no sólo a aceptar la discrecionalidad del empresario en la adopción del dispositivo de control audiovisual, sino “a someterse a la incertidumbre de desconocer qué aspectos de su vida privada son conocidos, grabados y conservados por aquél” (p. 23).

Sin duda alguna, la videovigilancia por parte del empleador puede tener los fines legítimos antes precisados; sin embargo, al mismo tiempo, puede ser un instrumento peligroso de intromisión en el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador si es que no se encuentran debidamente establecidos los límites que ésta pueda tener.

---

<sup>1</sup> Lo que precisa este dispositivo legal se trató en el ítem 2.3. de la Sección II en la presente tesis.

### **3.2.1. Cuestiones éticas sobre la videovigilancia en el centro de trabajo.**

En la ejecución de la jornada de trabajo que implica una actividad individual por parte del trabajador a fin de procurar el fin corporativo del empleador, es necesaria la presencia tanto de la confianza (al trabajador) como el control (por parte del empleador), por ser ambas complementarias y armonizadoras entre el liderazgo de éste último y la lealtad del primero.

En ese sentido, es necesario traer a colación a Agustina, quien refiere:

Desde una aproximación antropológica a la cultura del trabajo, con el fin de organizar de forma adecuada una empresa se requiere un mínimo de confianza y un mínimo de control. La suma de esfuerzos individuales necesita, al mismo tiempo, ciertas pautas de coordinación, dirección y control para proporcionar unidad de sentido al trabajo individual en el marco del fin corporativo. A tal propósito, confianza y control no dejan de ser dos elementos igualmente necesarios e interdependientes. Así, se puede afirmar que la dignidad humana es merecedora de expectativas basadas en la confianza, sin perjuicio de que deba realizarse complementariamente cierta actividad de control. Si existe tal actividad de control es porque, en realidad, se ha generado previamente una expectativa basada en la confianza. (op. cit, p. 43).

Entra a tallar aquí también el principio de buena fe laboral que se presenta en el nacimiento, ejecución y en la extinción del contrato de trabajo.



Como expresa el maestro Plá (1978):

(...) este principio de buena fe tiene en el derecho laboral una significación muy especial por el componente personal que existe en esta rama jurídica.

El contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea por otra parte, una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un periodo prolongado de tiempo.

Para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el adecuado mantenimiento de esas relaciones resulta importantísimo que ambas partes actúen de buena fe. (p. 393).

Efectivamente, este principio incluye a ambas partes del contrato de trabajo y no sólo a una de ellas; pues, generalmente a quien se exige el cumplimiento de rendir, i.e., de que el trabajo se haga bien y a un ritmo regular es al trabajador; no obstante, el empleador como parte del contrato también tiene la obligación de cumplir con este principio, en lo que respecta a su conducta, esto es, que actúe de manera leal y cumpla de buena fe con sus obligaciones; ello por cuanto son muchos los casos de trasgresiones a este principio, e.g., el empleador que paga una remuneración inferior al mínimo vital al trabajador pese a que éste labora 8 horas o más; cuando el empleador atribuye al trabajador una categoría que no le corresponde o, al recortar injustificadamente el periodo vacacional del trabajador.

En resumen, este principio es expresión de las obligaciones esenciales que derivan del respeto a la dignidad humana en el

ámbito contractual e impone a las partes un comportamiento veraz, respetuoso, leal, abierto al dialogo, confiable y el cumplimiento a cabalidad con los compromisos adquiridos al celebrar el contrato de trabajo.

#### **Sección IV: El derecho a la autodeterminación informativa del trabajador.**

Con relación a este derecho:

Este es un derecho nuevo, de los que se dice que integran una de las últimas generaciones de derechos, la tercera o la cuarta, según los autores. Es decir, las formadas por aquellos que responden a los retos y dificultades de la sociedad de nuestros días. Principalmente, a los derivados del avance tecnológico, del impacto sobre el medio y de las nuevas formas de desigualdad. (Lucas, como se citó en Gutiérrez, 2013)  
Por su parte, Bru (como se citó en Trillo, 2019) señala:

“(...) este derecho fue el resultado jurisprudencial de la necesidad de un tratamiento masivo de datos, el cual se proyectó con la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 1983<sup>2</sup> al establecer que el individuo tiene la facultad de decidir por sí mismo y dentro de los límites que entienda conveniente (...)”

Precisamente, esta sentencia se convirtió en una referencia para que la mayoría de los países reconozcan una protección de datos personales de cada individuo (Trillo, 2019).

Ahora bien, en el ámbito nacional, la doctrina constitucionalista tiene posturas diferentes respecto a este derecho. Así, para Eguiguren<sup>3</sup> este derecho es conocido como el de “autodeterminación informativa” o “libertad informática”,

---

<sup>2</sup> La sentencia del 15 de diciembre de 1983 falló con relación a la Ley del Censo de la población germana, anulando tres preceptos de dicha ley por considerarse inconstitucionales, entre ellos los relativos a los DP del censo estatal con los de los padrones. Los simpatizantes del movimiento de los “verdes” interpusieron recurso de legalidad sobre la referida Ley por entender que era contraria a los derechos de las personas respecto a la transmisión de datos entre el Estado, regiones y ayuntamientos. Cabe mencionar que esta sentencia europea es el primer antecedente que legitima la existencia del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho autónomo.

<sup>3</sup> Íd.

el cual brinda protección al titular frente a eventuales riesgos derivados de utilizar los datos. Bajo esta perspectiva, si el titular fuese afectado, este tendría el derecho de excluir los “datos sensibles”, así como el derecho a oponerse frente a la difusión y transmisión de los mismos.

En adición, Eguiguren entiende que el derecho constitucional a la autodeterminación informativa posee dos dimensiones: (i) La primera es la dimensión negativa y se refiere a la potestad del titular del derecho de prohibir la difusión, transmisión y registro de datos de carácter sensible. (ii) La segunda es la dimensión positiva y se refiere a la potestad de ejercer el control (propio del titular) sobre los datos que a él le concierne. Dentro de esta dimensión se encuentra el derecho de actualizar, inspeccionar, verificar y corregir los datos; así como el derecho de cancelar toda aquella información concerniente a los datos sensibles que no deben ser difundidos o registrados.

Por otro lado, Zegarra<sup>4</sup> piensa que el derecho a la protección de datos personales ha sido configurado en nuestra Carta Magna de 1993 dentro del derecho fundamental de la autodeterminación informativa, el cual autoriza al titular de datos a oponerse a que se suministren informaciones que puedan afectar su integridad personal y familiar.

De esta forma, el derecho a la protección de datos personales supone la identificación de una persona dentro de un grupo, diferenciándola de los demás o haciéndola identificable directa o indirectamente o, aunque no se le haya identificado todavía, sea posible hacerlo.

---

<sup>4</sup> Ibíd. p. 11.

Al respecto, Algar (2007) señala:

El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos, e impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías: y también el deber de prevenir riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidos de dicha información (p. 91).

Aun cuando el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa guardan una estrecha relación, incluso a decir de Álvarez-Cienfuegos (como se citó en Aparicio<sup>5</sup>), lo instrumentaliza al igual que a otros derechos fundamentales para su protección; no obstante, se trata de derechos totalmente distintos como precisa el TCP: “mientras que este protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen.” (STC. Exp. N.º 1797-2002-HD/TC f.j. 3).

Son precisamente estos dos derechos fundamentales del trabajador que se ven involucrados cuando el empleador decide instalar, con independencia de la forma (conocida u encubierta) y la finalidad (seguridad, prevención del delito o control laboral), videocámaras que captan y graban imágenes en el centro de trabajo.

Fernández (como se citó en Frutos, 2014) señala:

El dato, en sí mismo, no necesita protección alguna. Sin embargo, cuando el dato se une a una persona, es algo distinto. Ya no protegemos entonces al dato, sino al titular del mismo, a la persona. Es más, cuando

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*

el dato se une a la persona se convierte en información personal. En este mismo sentido, las normativas en protección de datos persiguen proteger al individuo frente al ilícito tratamiento de la información personal que le concierne. Es decir, el individuo es el titular del derecho. Es un derecho subjetivo, no se trata de una protección per se, sino de la protección del individuo a que dicha información concierne.

#### **4.1. La imagen como dato personal.**

La imagen constituye la proyección o representación de los rasgos físicos o la fisonomía de una persona, captados para el presente caso, mediante cámaras de video.

En Estados Unidos de Norteamérica la protección de la imagen se considera un aspecto más del *privacy* y, en el derecho Europeo, su protección se presentó primero en la jurisprudencia y luego en textos legales.

En el Perú, el fundamento de la protección jurídica de la imagen deriva de la dignidad humana, gozando de protección a nivel constitucional en el art. 2 numeral 7 de la CP que prevé: “Toda persona tiene derecho: 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

Para Marciani (como se citó en Gutiérrez, 2013):

El término **imagen**, en el contexto del derecho a la propia imagen, hace referencia a la figura humana exteriorizada en los rasgos físicos del sujeto, no así a la denominada imagen social o reputación (que más bien vendría a ser parte del derecho al honor). El derecho a la propia imagen tampoco comprende el derecho que tiene el sujeto a determinar su apariencia personal (modo de vestir, forma de llevar el cabello, uso de aretes en diversas partes del cuerpo, uso de tatuajes, etc.); lo que podría resumirse en la decisión de adoptar un determinado look, denominado **derecho a la apariencia**. (p. 190).

En ese sentido, la imagen del trabajador que es captada y grabada por el sistema de videovigilancia constituye un dato personal de éste como se precisa en el numeral 4 del art. 2 de la LPDP y el Oficio N.º 611-2016-JUS/DGPDP del 9 de setiembre del 2016, del Director de la DGPDP del MJDH (s.f.):

Es así que no existe duda que la “imagen” es un dato personal; sin embargo, tal constatación no es suficiente para agotar el tema porque la propia LPDP establece reglas generales y excepciones en materia de los requisitos que han de cumplirse para el “tratamiento” de los datos personales.

En consecuencia, la imagen como dato personal de la persona es objeto de protección mediante el derecho a la autodeterminación informativa.

Por otra parte, cabe precisar respecto al derecho patrimonial que deriva del aprovechamiento comercial de la propia imagen, que éste no goza de dicha protección por no emanar de la dignidad humana, pero sí de protección legal como se advierte del art. 15 del Código Civil que establece: “La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin

el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.” Así como, el art. 17 del mismo Código que señala: “La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos.

La responsabilidad es solidaria.”

## **4.2. Normas jurídicas nacionales sobre protección de datos personales.**

### **4.2.1. Constitución Política de 1993.**

En el ámbito nacional, nuestra CP en el numeral 6 de su art. 2 establece: “Toda persona tiene derecho: 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.”

El TCP ha precisado: “Se ha señalado en la STC 04739-2007-PHD/TC (fundamento 2-4) que “[e]l derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal. Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras éste protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen (...). En este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera “sensibles” y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos”.



Pero el derecho a la autodeterminación informativa también supone que una persona pueda hacer uso de la información privada que existe sobre ella ya sea que la información se encuentre almacenada o en disposición de entidades públicas o de carácter privado. En ese sentido, parece razonable afirmar que una persona tiene derecho a obtener copia de la información particular que le concierne, al margen de si ésta se encuentra disponible en una entidad pública o privada.” (STC. Exp. N.º 00300-2010-PHD/TC f.j. 5 y 6).

#### **4.2.2. Ley N.º 29733-Ley de protección de datos personales.**

Esta ley fue publicada en el diario oficial “El Peruano” el 3 de julio del 2011 y, conforme a su Duodécima Disposición Complementaria Final, las disposiciones previstas en el Título II, en el primer párrafo del art. 32 y en la primera, segunda, tercera, cuarta, novena y décima disposiciones complementarias finales, entraron en vigencia al día siguiente de su publicación, mientras que las demás disposiciones después del plazo de treinta días hábiles, contado a partir de la publicación de su reglamento, esto es, el 9 de mayo del 2013.

Varios arts. de esta ley fueron modificados por el Decreto Legislativo N.º 1353, que entró en vigencia el 15 de setiembre de 2017 y crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el régimen de

protección de datos personales y la regulación de la gestión de intereses.

Entre sus principales disposiciones tenemos el art. 1 donde establece el objeto de la ley, que es garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, previsto en el art. 2 numeral 6 de la CP, a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen.

Así mismo, como sus principios rectores, entre otros, se precisan los siguientes:

- a. Principio de legalidad: previsto en el art. 4, según el cual, el tratamiento de los datos personales se hace conforme a lo establecido en la ley, prohibiéndose su recopilación por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.
- b. Principio de consentimiento: de su titular para el tratamiento de los datos personales (art. 5).
- c. Principio de finalidad: por el cual, los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita, no debiéndose extender su tratamiento a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación, excluyendo los casos de actividades de valor histórico, estadístico o científico cuando se utilice un procedimiento de disociación o anonimización (art. 6).

- d. Principio de proporcionalidad: por el que todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados (art. 7).
- e. Valor de los principios: la actuación de los titulares y encargados de tratamiento de datos personales y, en general, de todos los que intervengan con relación a datos personales, debe ajustarse a los principios rectores establecidos en la ley; los que sirven también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de la Ley y de su reglamento, así como de parámetro para la elaboración de otras disposiciones y para suplir vacíos en la legislación sobre la materia; siendo esta relación de principios rectores enunciativa (art. 12).

A su vez, el art. 13 numerales 1 y 2 prevé que, el tratamiento de datos personales debe realizarse con pleno respeto de los derechos fundamentales de sus titulares y de los derechos que la Ley les confiere y, las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personales solo pueden ser establecidas por ley, respetando su contenido esencial y estar justificadas en razón del respeto de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos.

Por su parte, el art. 14 en su numeral 5 establece que no se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento; en este dispositivo legal se vería amparado el empleador para el tratamiento de los datos personales del trabajador captados a través de la videovigilancia en el centro de trabajo, sin necesitar el consentimiento del trabajador; lo cual no obsta a que el trabajador sea informado<sup>6</sup> debidamente sobre el tratamiento de sus datos personales, para el caso, sus imágenes captadas y/o grabadas por medio de videovigilancia;

---

<sup>6</sup> El art. 18 de la LPDP señala: "Derecho de información del titular de datos personales El titular de datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del o de los encargados del tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.

Si los datos personales son recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones del presente artículo pueden satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad, las que deben ser fácilmente accesibles e identificables.

En el caso que el titular del banco de datos establezca vinculación con un encargado de tratamiento de manera posterior al consentimiento, el accionar del encargado queda bajo responsabilidad del Titular del Banco de Datos, debiendo establecer un mecanismo de información personalizado para el titular de los datos personales sobre dicho nuevo encargado de tratamiento.

Si con posterioridad al consentimiento se produce la transferencia de datos personales por fusión, adquisición de cartera, o supuestos similares, el nuevo titular del banco de datos debe establecer un mecanismo de información eficaz para el titular de los datos personales sobre dicho nuevo encargado de tratamiento."

en ese sentido Goñi (como se citó en Lanzadera, 2017) expresa:

Ahora bien, una cosa es que en determinadas circunstancias el empresario quede liberado de requerir el consentimiento del trabajador, y otra muy distinta que éste desconozca la existencia de un fichero en donde figuran sus datos y el tratamiento que se esté haciendo de los mismos. Si bien el consentimiento del trabajador no es necesario para que se pueda grabar su imagen, sí es imprescindible que el empresario le informe del uso que va a hacer de sus datos.

Igualmente, se prevé la confidencialidad de los datos personales (art. 17) salvo cuando medie consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales, resolución judicial consentida o ejecutoriada, o cuando medien razones fundadas relativas a la defensa nacional, seguridad pública o la sanidad pública, sin perjuicio del derecho a guardar el secreto profesional.

También se regula los derechos del titular de datos personales: de información, de acceso, de actualización, inclusión, rectificación y supresión de sus datos personales, de impedir el suministro, de oposición, al tratamiento objetivo, a la tutela, a una indemnización; de igual manera, establece las limitaciones y las obligaciones del titular y del encargado del tratamiento de datos personales, sobre los bancos de datos personales; así mismo, establece la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, que ejerce funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras conforme a los arts. 32 y 33 y,

crea el Registro Nacional de Protección de Datos Personales a cargo de la precitada Autoridad Nacional.

#### **4.2.3. Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29733- Ley de protección de datos personales.**

Este reglamento fue publicado en el diario oficial “El Peruano” el 22 de marzo del 2013; básicamente señala las características del consentimiento: libre, previo, expreso e inequívoco e informado (art. 12), así como, que el consentimiento en caso de datos sensibles<sup>7</sup> debe ser dado por escrito (art. 14) y regula los procedimientos fiscalizador y sancionador y las infracciones (Titulo VI).

#### **4.2.4. Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTAIPD sobre Tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia.**

Esta Directiva fue aprobada mediante Resolución Administrativa N.º 02-2020-JUS/DGTAIPD del Director General de la DGTAIPPDP, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 10 de enero del 2020; en los numerales 7.9 a 7.25 se precisa el tratamiento distinto a los fines de seguridad, la videovigilancia para el control laboral.

---

<sup>7</sup> “Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.” (numeral 6 del art. 2 del Reglamento).

Así, el numeral 7.9. Excepción al consentimiento en torno a la finalidad, establece: “En virtud del poder de dirección del empleador, este se encuentra facultado para realizar controles o tomar medidas para vigilar el ejercicio de las actividades laborales de sus trabajadores, entre las que se encuentra la captación y/o tratamiento de datos a través de sistemas de videovigilancia”.

El numeral 7.10 determina el deber del empleador de informar a sus trabajadores de los controles videovigilados a través de carteles (o en su defecto de los avisos informativos mencionados en la Directiva), sin perjuicio de informar de manera individualizada a cada trabajador si lo considera pertinente. En el caso de los trabajadores del hogar, para acreditar el cumplimiento del deber de informar, bastará con que los empleadores acrediten de forma razonable que han cumplido con el deber de informar contenido en el art. 18 de la LPDP.

A su vez, los numerales 7.11 y 7.12 indican la finalidad de los sistemas de videovigilancia; precisando que, el tratamiento de los datos de los trabajadores se limita a las finalidades propias del control y supervisión de la prestación laboral, de tal forma que no pueden utilizarse los medios o el sistema de videovigilancia para fines distintos, salvo que se cuente con el

consentimiento del trabajador o se trate de alguna de las excepciones señaladas en el artículo 14 de LPDP; siendo fines legítimos para el control y la supervisión de la prestación laboral, la protección de bienes y recursos del empleador; la verificación de la adopción de medidas de seguridad en el trabajo; y aquellos otros que la legislación laboral y sectorial prevea.

Por otra parte, el principio de proporcionalidad se establece en los numerales 7.13 a 7.16, por el cual, el control laboral a través de sistemas de videovigilancia sólo se realiza cuando sea pertinente, adecuado y no excesivo para el cumplimiento de tal fin. Asimismo, la instalación de las cámaras o, en todo caso, su ámbito de captación debe restringirse a los espacios indispensables para satisfacer las finalidades de control laboral.

En ningún caso se admite la instalación de sistemas de grabación o captación de sonido ni de videovigilancia en los lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores, como vestuarios, servicios higiénicos, comedores o análogos.

La grabación videovigilada con sonido en el lugar de trabajo sólo se admitirá cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas



derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad y finalidad.

El numeral 7.17 establece la prohibición de uso de las imágenes captadas a través de sistemas de videovigilancia laboral para fines comerciales o publicitarios, salvo que se cuente con el consentimiento de los trabajadores.

También se precisa que, las imágenes y/o voces grabadas se almacenan por un plazo de 30 días y hasta un plazo máximo de 60 días, salvo disposición distinta en las normas laborales.

Durante ese plazo, el titular del banco de datos o encargado del tratamiento debe cuidar que la información sea accesible sólo ante las personas que tengan legítimo derecho a su conocimiento y manteniendo así la reserva necesaria respecto a las imágenes y/o voces (numeral 7.18). Transcurrido el plazo antes señalado y no habiendo requerimiento de alguna autoridad competente para entregar o visualizar el contenido de la grabación, se deben eliminar los archivos en el plazo máximo de 02 días hábiles, salvo disposición distinta en norma sectorial (numeral 7.19); siendo que el plazo máximo previsto para la eliminación de la información, no será aplicable cuando exista alguna finalidad o interés legítimo que justifique su

conservación, así como la concurrencia de alguna contingencia de orden técnico que justifique razonablemente el aplazamiento de la eliminación de la misma por un período determinado o determinable (numeral 7.20).

Las imágenes y/o voces sin editar que den cuenta de la comisión de presuntas infracciones laborales y/o accidentes de trabajo deben ser conservadas por el plazo de 120 días, contados a partir de su conocimiento, salvo la existencia de alguna finalidad que justifique su conservación o de interés legítimo, tiempo dentro del cual el empleador podrá iniciar las acciones legales pertinentes (numeral 7.21).

Se especifica también que, el trabajador podrá solicitar el acceso a las grabaciones o a una copia digital de las mismas que contengan información sobre una conducta o incumplimiento laboral que se le haya imputado, pudiendo utilizar esta grabación como medio de prueba. Además, el empleador deberá resguardar el derecho de terceros que, sin estar involucrados con la conducta o incumplimiento, de manera directa o indirecta, puedan aparecer en registros captados; ello se hará adoptando las medidas técnicas necesarias para difuminar su imagen e impedir su identificación (numeral 7.22).

En el caso de que el empleador, en base a lo captado por los sistemas de videovigilancia, decida imputar una falta grave a un trabajador, deberá proceder de conformidad con lo establecido en las normas laborales. Asimismo, el empleador deberá proceder a resguardar el derecho de terceros que puedan aparecer en los registros captados, de la forma establecida en el párrafo anterior (numeral 7.23).

Por último, los trabajadores deben estar informados por los medios establecidos en la Directiva sobre el procedimiento implementado por el empleador para ejercer sus derechos de acceso, cancelación y oposición (numeral 7.24).

Además, si el empleador debe transferir los datos personales de sus trabajadores captados mediante videovigilancia a un tercero por motivos no laborales, debe informar de ello a los trabajadores, conforme la LPDP y su reglamento. De igual modo, cuando corresponda, debe solicitar su consentimiento (numeral 7.25).

#### **4.2.5. Código Penal de 1991.**

En este Código tenemos en el Título IV: Delitos contra la libertad, el Capítulo II sobre Violación de la intimidad, en donde el art. 154 prevé la violación a la intimidad propiamente dicha, pero en el ámbito de la vida personal o familiar; el art. 154-A regula el tráfico ilegal de datos personales, esto es, la ilegítima

comercialización o venta de información no pública relativa a cualquier ámbito de la esfera personal, familiar, patrimonial, laboral, financiera u otro de naturaleza análoga sobre una persona natural; el art. 154-B prevé la difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, sin autorización pero que se obtuvo con anuencia del agraviado; el art. 155 establece el agravante de lo previsto en los art. 154 y 154-A, por razón de la función; el art. 156 señala la revelación de la intimidad personal y familiar con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quien éste se lo confió; el art. 157 corresponde al uso indebido de archivos computarizados y el art. 158 indica sobre el ejercicio de la acción penal, que es por acción privada, salvo en el caso de los delitos previstos en los artículos 154-A y 155.

### **4.3. Normas jurídicas españolas sobre protección de datos personales.**

#### **4.3.1. Constitución de 1978.**

La Constitución española en su art. 18, específicamente el numeral 1 establece: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, así como el numeral 4 del mismo art. señala: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Asimismo, en el literal b del art. 105 se precisa: “La ley regulará: b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”

#### **4.3.2. Estatuto de trabajadores.**

El actual ET prevé en el artículo 20 bis, sobre los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión: “Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

A su vez, el literal e) del numeral 2 del artículo 4 señala: “2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”.

Por último, el numeral 1 del art. 64 prevé: “El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.

Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo.

En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores.”

El literal f) del tercer párrafo del numeral 5 del mismo art. señala: “El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones: f) la implantación y revisión de sistemas de

organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.”

#### **4.3.3. Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.**

Esta ley entró en vigencia el 6 de diciembre de 2018 y adapta la legislación española al Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, que entró en vigencia el 25 de mayo de 2016 y su aplicación el 25 de mayo de 2018, a fin de que durante esos dos años las empresas, organizaciones, instituciones etc. se adaptaran a dicho Reglamento.

En el numeral 1 del art. 22 de la acotada ley, sobre el tratamiento con fines de videovigilancia, se ha establecido que, las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, podrán llevar a cabo el tratamiento de imágenes a través de sistemas de cámaras o videocámaras con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones y; en el numeral 4 del mismo art. se señala: “El deber de información previsto en el artículo 12 del Reglamento (UE) 2016/679 se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la

identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679. También podrá incluirse en el dispositivo informativo un código de conexión o dirección de internet a esta información. En todo caso, el responsable del tratamiento deberá mantener a disposición de los afectados la información a la que se refiere el citado reglamento.”

A su vez, el numeral 8 del citado art. precisa que el tratamiento por el empleador de datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videocámaras se somete a lo dispuesto en el art. 89 de esa ley orgánica; así, dicho art. respecto al derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo indica: “1. Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del ET y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.



En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica.

2. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.

3. La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores. La supresión de los sonidos conservados por estos sistemas de grabación se realizará atendiendo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22 de esta ley.”

La Agencia española de protección de datos (2013) en el Informe 0077/2013 concluye:

Por tanto, siendo aplicable al supuesto planteado la normativa sobre protección de datos, queremos resaltar tres requisitos de la misma: i) que todo tratamiento ha de cumplir los principios del art. 4 LOPD, y entre ellos que los datos sean “adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”. Por tanto, la finalidad de la captación ha de existir y ser legítima; si no existe tal finalidad, el tratamiento no puede llevarse a cabo; ii) que en todo caso ha de informarse al interesado sobre la captación, en los términos del art. 5 LOPD<sup>8</sup>, constituyendo tal deber de información contenido esencial del derecho fundamental; iii) que el tratamiento ha de estar legitimado, bien por el consentimiento del interesado, bien por alguna de las causas previstas en el art. 6 LOPD<sup>9</sup>.

#### **4.4. Reglamento General de Protección de datos de la Unión Europea.**

Este Reglamento entró en vigencia el 25 de mayo de 2016 y su aplicación el 25 de mayo de 2018.

En primer término, el Considerando 155 del RGPD señala que las normas y los convenios colectivos, pueden establecer normas específicas relativas al tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, especialmente, “en relación con las condiciones en las que los datos personales en el contexto laboral pueden ser objeto de tratamiento sobre la base del consentimiento del trabajador, los fines de la contratación, la ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por convenio colectivo, la gestión, planificación y organización

---

<sup>8</sup> Este art. corresponde a la Ley 15/1999, anterior Ley de protección de datos de carácter personal que fue derogada por la actual Ley 3/2018.

<sup>9</sup> Id.

del trabajo, la igualdad y seguridad en el lugar de trabajo, la salud y seguridad en el trabajo, así como a los fines del ejercicio y disfrute, sea individual o colectivo, de derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la rescisión de la relación laboral”.

El art. 88 establece el tratamiento de datos personales en el ámbito laboral y, en esencia, reconoce la facultad de las autoridades nacionales para adoptar, mediante disposiciones legislativas o convenios colectivos, “normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral”.

A su vez, el numeral 2 del precitado art. refiere a los límites que se imponen a tales regulaciones precisando: “Dichas normas incluirán medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del

tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo.”

#### **4.5. Convenio N.º 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos personales.**

Este Convenio de fecha 28 de enero de 1981, fue elaborado por el Consejo de Europa y entró en vigencia con carácter general, el 1 de octubre de 1985; el 8 de noviembre del 2001, fue adoptado su protocolo adicional, y el 18 de mayo del 2018, el Consejo Europeo como consecuencia del desarrollo de las tecnologías de información y comunicación, adoptó un protocolo adicional que modifica el Convenio 108 denominado comúnmente Convenio 108+; es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que marcó las pautas del modelo común de la protección de datos en la Unión Europea. Es importante porque, en mérito a su carácter vinculante, obliga a las partes a adoptar las medidas necesarias en su legislación nacional para aplicar los principios que enuncia con el fin de garantizar el respeto de los derechos humanos fundamentales de todos los individuos con respecto al tratamiento de los datos de carácter personal.

El convenio cuenta con 27 artículos, entre sus principales disposiciones tenemos, en su art. 1, establece que el convenio tiene por objeto proteger a todas las personas, cualquiera que sea su nacionalidad o residencia, el respeto de sus derechos y libertades

fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona.

En el art. 2, el convenio recoge definiciones esenciales tales como datos personales, tratamiento de datos, responsable del tratamiento, destinatario, encargado del tratamiento.

En los arts. 3 y 4, señala que los Estados parte se comprometen a respetar el convenio en su jurisdicción, tanto el sector público como privado, y para ello adoptarán las medidas necesarias en su legislación, las cuales deberán haber entrado en vigor en el momento de la ratificación o adhesión al convenio.

Por otra parte, el art. 5 prevé la legitimidad del procesamiento de datos, que será acorde a lo siguiente: 1) proporcionalidad de acuerdo con el fin legítimo perseguido; 2) sólo podrán llevarse a cabo tratamientos sobre la base del libre consentimiento, específico, informado e inequívoco del titular de datos o sobre otro fundamento legal legítimo; 3) el tratamiento de datos personales deberá realizarse conforme a la ley; 4) durante su tratamiento, los datos personales deberán: a. tratarse de forma justa y transparente; b. recopilarse con propósitos explícitos, específicos y legítimos y no tratarse de forma incompatible con dichos propósitos; el tratamiento adicional con el propósito de archivo en interés público, investigaciones científicas o históricas o propósitos estadísticos si se encontrara sujeto a las

garantías apropiadas, será compatible con dichos propósitos; c. ser adecuados, relevantes y no excesivos en relación con el propósito en función del cual están siendo tratados; d. ser precisos y, cuando fuere necesario, mantenerse actualizados; e. preservarse de forma tal que permitan identificar a los titulares de datos, por no más tiempo que el necesario para los propósitos en función de los cuales se tratan dichos datos.

En el art. 6 se precisa las categorías especiales de datos, esto es, los datos sensibles: los datos genéticos, los relacionados con infracciones y cuestiones penales, los datos biométricos, los datos sobre el origen racial o étnico, opiniones políticas, afiliación sindical, creencias religiosas o de otro tipo, o sobre la salud o vida sexual; respecto a tales datos, se exige que las legislaciones nacionales adopten garantías adicionales, que protejan especialmente al interesado, particularmente frente al riesgo de discriminación.

En el art. 7 se señala que tanto el “responsable” y si correspondiere, el “encargado” deberán, de acuerdo con lo previsto por las legislaciones nacionales, asumir especiales deberes para garantizar la seguridad de los datos y evitar el uso no autorizado de los mismos.

Además, se prevé la transparencia en el tratamiento de datos a través de un deber de información del responsable del tratamiento al titular de datos (art. 8).

Los derechos del titular de los datos están previstos en el art. 9; en el art. 10 se establecen las obligaciones adicionales a fin de procurar que todo tratamiento de datos minimice los riesgos para la derechos y libertades fundamentales de las personas, obligando a que los Estados impongan a los responsables y, en su caso, a los encargados del tratamiento, la obligación de prevenir tales riesgos antes de iniciar el procesamiento de datos y diseñen el procesamiento teniendo en cuenta esta prevención, así como a aplicar medidas técnicas y organizativas que consideren las implicaciones del derecho a la protección de datos personales en todas las etapas del procesamiento de datos.

Determinadas disposiciones del convenio y en particular las relativas a los deberes de información del controlador y a los derechos de los interesados pueden quedar sujetas a excepciones previstas en el art. 11; precisando que toda excepción deberá estar prevista por la ley y constituir una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática con el fin de proteger la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública, los intereses económicos y financieros importantes del Estado, la imparcialidad e independencia del poder judicial, la prevención, investigación, enjuiciamiento de delitos penales y la ejecución de sanciones penales, etc.

A su vez, el art. 12 establece que cada parte asume la obligación de establecer sanciones y soluciones jurídicas apropiadas, judiciales y extrajudiciales, para el caso de violaciones a las

disposiciones del Convenio; en el art. 13 se prevé que, ninguna de las disposiciones del capítulo II será interpretada limitando o afectando la posibilidad de que una Parte brinde a los titulares de datos medidas de protección más amplias que aquellas estipuladas en el Convenio; y el art. 14 trata los flujos transfronterizos de datos personales.

#### **4.6. La protección de datos personales en la Carta Europea de Derechos Fundamentales.**

Esta carta fue publicada en el diario oficial de la Unión Europea el 14 de diciembre del 2007 y entró en vigencia el 1 de diciembre de 2009; reúne todos los derechos fundamentales aplicables en la Unión Europea y es más amplia que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos; establece los principios y derechos relacionados con la dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia; no sólo protege los derechos civiles y políticos, sino también los derechos sociales de los trabajadores, la protección de datos, la bioética y el derecho a una buena administración; las disposiciones de esta carta son jurídicamente vinculantes.

El art. 8 sobre la protección de datos de carácter personal establece:

“1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.



2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.”

#### **4.7. La protección de datos personales en la Convención Europea de Derechos Humanos.**

Esta Convención fue adoptada por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigencia en 1953. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros de la Unión Europea. Se inspira en la DUDH.

La CEDH en su art. 8 establece el derecho al respeto a la vida privada y familiar:

- “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones

penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

Como expresa Pérez (s.f.), el derecho a la intimidad previsto en el art. 8 de la CEDH, tiene una “eficacia horizontal” pues:

Visto desde otro ángulo, el reconocimiento de obligaciones positivas confirma que el derecho a la vida privada consagrado en el art. 8 CEDH despliega un “efecto horizontal” (Sudre, 2015, p. 674). Esto es, aunque en el sistema de tutela judicial del CEDH sólo pueden ser demandados los Estados parte (art. 34 CEDH), no admitiéndose, por tanto, las demandas contra particulares, ST. Durini c. Italia, 12 enero 1984), la doctrina del TEDH relativa a la obligación de los Estados de impedir las violaciones realizadas por terceros y proteger al afectado por las mismas comporta de hecho el reconocimiento de la aplicación de los derechos del convenio a las relaciones interprivadas, si bien la responsabilidad última por la violación del derecho cometida por un particular será imputable al Estado por vía de incumplimiento de sus obligaciones positivas. Pronunciamientos recientes del TEDH relativos al respeto de la vida privada de los trabajadores frente al control de sus comunicaciones electrónicas o la videovigilancia llevada a cabo por su empleador son buena muestra de la eficacia horizontal que cabe predicar del derecho reconocido en el art. 8 del Convenio (ST. Barbulescu c. Rumania, 5 septiembre 2017; ST. López Ribalda y otros c. España, 9 enero 2018).

#### **4.8. La protección de datos personales en la Convención Americana sobre Derecho Humanos.**

La CADH conocida también como Pacto de San José de Costa Rica fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978; es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Este Convenio en su art. 11 señala: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Por otra parte, el art. 26 de la CADH sobre el desarrollo progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales precisa: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Sobre el principio de Progresividad, Canesa (2008) señala:

Respecto a la obligación de adoptar providencias establecido en el artículo 26 de la CADH, se ha interpretado del mismo modo como lo formula el artículo 2.1 del PIDESC, es decir, el compromiso de adoptar providencias requiere que el Estado tome las necesarias acciones para cumplir con las normas del instrumento internacional.

Esto significa, en mi opinión, que serían cuatro obligaciones precisas. En primer lugar, la obligación de que cualquier medida adoptada debe respetar el principio de no discriminación. En segundo lugar, la obligación de derogar la legislación interna que no se encuentre conforme con los derechos sociales recogidos en la Carta de la OEA y sustituirla por una legislación acorde con dichos derechos. En tercer lugar, la obligación de establecer los recursos jurídicos internos efectivos que aseguren la justiciabilidad de los derechos. En cuarto lugar, la obligación de satisfacer los niveles esenciales de cada uno de los derechos sociales recogidos en la Carta de la OEA. (p. 98).

Para Cornaglia (2011):

Este principio funciona como una válvula dentro del sistema, que impide retroceder, desactivando los derechos y las garantías sociales ya alcanzados.

Tiene por función impedir en el tiempo el retroceso a condiciones propias de periodos históricos que registran un mayor grado de desposesión legitimada (p. 227).

El pleno del TCP en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00021-2014-PI/TC (f.j. 31-35), sobre el principio de Progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales ha señalado:

“31. Así las cosas, este Tribunal Constitucional, en aplicación del principio *iura novit curia*, consagrado en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional, considera fundamental contrastar las disposiciones cuestionadas en el presente proceso de inconstitucionalidad con un principio fundamental aplicable especialmente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, como es el *Principio de progresividad*. Al respecto, su definición contempla dos sentidos complementarios como son el de *gradualidad y progreso*:

(...) La noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta gradualidad. Así, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en su Observación General 3 que "el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un periodo corto de tiempo (...)." "Sin embargo (...) el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo o, en otras palabras, sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo. Se trata por un lado de un mecanismo necesariamente flexible, que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, la frase debe ser leída a la luz del objetivo general (...) es decir, el establecimiento de obligaciones claras a los Estados Parte al respecto de la plena realización de los derechos en cuestión. Por ende, impone la obligación de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta" (párr. 9). De allí que la noción de progresividad implique un segundo sentido, es decir, el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

32. De esta obligación estatal de implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden extraerse

algunas obligaciones concretas. En ese sentido, la obligación mínima asumida por el Estado al respecto es la *obligación de no regresividad*, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas y, por ende, de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respecto, o bien en cada mejora "progresiva". Inclusive, para algunos derechos fundamentales (como el derecho a la salud y al agua), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de las observaciones generales 14, 15 y 17, establece expresamente una prohibición absoluta de regresividad cuando la medida afecte la satisfacción de niveles esenciales de los mismos.

33. Conceptualmente, la obligación de no regresividad impide que el legislador adopte una normativa que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población. En ese sentido, se trata de una garantía de carácter sustantivo, que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes de acuerdo al nivel de goce alcanzado cada vez que el Estado, en cumplimiento de su obligación de progresividad, haya producido una mejora.

Tipos de regresividad

34. Al hablar de regresividad, se establecen dos posibilidades:

i) Regresividad de resultados: que se produce cuando los resultados de una política pública desarrollada por el Estado hayan empeorado en relación con los de un punto de partida temporalmente anterior,

elegido como parámetro. Para ello, se requiere de indicadores y referencias empíricas, y puede ser aplicada a cada indicador en particular, o a la evaluación conjunta de varios indicadores.

ii) Regresividad normativa: para determinar si una norma es regresiva, se requiere compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior.

35. En el caso de la regresividad normativa, se requiere evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado. Finalmente, la vulneración de la prohibición de regresividad normativa puede consistir en una reversibilidad de los derechos sociales que los elimine o que simplemente rebaje la calidad o la cantidad de prestaciones asociadas a los mismos.”

Igualmente, en la mencionada sentencia el TCP trae a colación el "Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú" OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 rev. del 2 junio 2000) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según el cual: "(...) El carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales eriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos. Luego, los retrocesos en materia de derechos

económicos, sociales y culturales pueden configurar una violación, entre otras disposiciones, a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana.” (f.j. 39).

En tal sentido, este principio de Progresividad y obligación de no regresividad, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra CP - según la cual las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la DUDH y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú - concuerda con el tercer párrafo del art. 23 de la citada CP que establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; por tanto, el Estado tiene la obligación de que su legislación, tanto respecto a los derechos fundamentales del trabajador, como a sus derechos laborales, mejore y no retroceda en su nivel de protección, en concordancia con los tratados internacionales de su propósito.

#### **4.9. La protección de datos personales de los trabajadores según la Organización Internacional del Trabajo (OIT).**

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1997) en su documento “Protección de los datos personales de los trabajadores” de 1997, ha precisado que este repertorio de recomendaciones tiene como finalidad señalar orientaciones para la protección de datos personales de los trabajadores, y aunque no tiene carácter obligatorio y tampoco suple la legislación nacional ni las



normas internacionales del trabajo; este tiene un carácter flexible y puede servir de guía para elaborar leyes, reglamentos, convenios colectivos, directivas y políticas laborales, y disposiciones de orden práctico.

En el numeral 5 de su Repertorio, se establecieron 13 principios generales:

5.1. El tratamiento de datos personales de los trabajadores debería efectuarse de manera ecuánime y lícita y limitarse exclusivamente a asuntos directamente pertinentes para la relación de empleo del trabajador.

5.2. En principio, los datos personales deberían utilizarse únicamente con el fin para el cual hayan sido acopiados.

5.3. Cuando los datos personales se exploten con fines distintos de aquéllos para los que fueron recabados, el empleador debería cerciorarse de que no se utilizan de un modo que sea incompatible con esa finalidad inicial y adoptar las medidas necesarias para evitar toda interpretación errada por causa de su aplicación en otro contexto.

5.4. Los datos personales reunidos en función de disposiciones técnicas o de organización que tengan por objeto garantizar la seguridad y el buen funcionamiento de los sistemas automatizados de información no deberían servir para controlar el comportamiento de los trabajadores.

5.5. Las decisiones relativas a un trabajador no deberían basarse exclusivamente en un tratamiento informático de los datos personales que a él se refieran.

5.6. Los datos personales obtenidos por medios de vigilancia electrónica no deberían ser los únicos factores de evaluación profesional del trabajador.

5.7. Los empleadores deberían evaluar periódicamente sus métodos de tratamiento de datos, con el objeto de: a) reducir lo más posible el tipo y el volumen de datos personales acopiados; y b) mejorar el modo de proteger la vida privada de los trabajadores.

5.8. Los trabajadores y sus representantes deberían ser informados de toda actividad de acopio de datos, de las reglas que la gobiernan y de sus derechos.

5.9. Las personas encargadas del tratamiento de datos personales deberían recibir periódicamente una formación que les permita comprender el proceso de acopio de datos y el papel que les corresponde en la aplicación de los principios enunciados en el presente repertorio.

5.10. El tratamiento de datos personales no debería conducir a una discriminación ilícita en materia de empleo u ocupación.

5.11. Los empleadores, los trabajadores y sus representantes deberían cooperar en la protección de los datos personales y en la elaboración de una política de empresa que respete la vida privada de

los trabajadores, con arreglo a los principios enunciados en el presente repertorio.

5.12. Todas las personas tales como los empleadores, los representantes de los trabajadores, las agencias de colocación y los trabajadores que tengan acceso a los datos personales de los trabajadores deberían tener una obligación de confidencialidad, de acuerdo con la realización de sus tareas y el ejercicio de los principios enunciados en el presente repertorio.

5.13. Los trabajadores no pueden renunciar a su derecho a proteger su vida privada.

Cabe acotar que, el numeral 5.4 del Repertorio precisa que los datos personales reunidos en función de disposiciones técnicas o de organización que tengan por objeto garantizar la seguridad y el buen funcionamiento de los sistemas automatizados de información deben ser procesados únicamente para cumplir la finalidad por la cual se establece la vigilancia, por lo que, no deben servir para controlar o vigilar el comportamiento y los desplazamientos de los trabajadores.

A su vez, el numeral 6.14.1 señala: “1) Cuando los trabajadores sean objeto de medidas de vigilancia, éstos deberían ser informados de antemano de las razones que las motivan, de las horas en que se aplican, de los métodos y técnicas utilizados y de los datos que serán acopiados, y el empleador deberá reducir al mínimo su injerencia en la vida privada de aquéllos.”

Así, en el comentario al precitado numeral se indica: “6.14) El repertorio no prohíbe la vigilancia de los trabajadores, pero fija límites muy claros. La vigilancia debe cumplir con dos condiciones. En primer lugar, sólo puede efectuarse si los trabajadores interesados han sido previamente informados acerca de las intenciones del empleador. En consecuencia, antes de que se pongan en marcha las actividades de vigilancia, los trabajadores deben conocer las finalidades de ésta y saber con precisión en qué períodos se efectuará. En segundo lugar, los empleadores no tienen la libertad de elegir el método y los medios de vigilancia que ellos consideren como los mejor adaptados a sus objetivos. Por el contrario, deben tener en cuenta las consecuencias que puede tener la vigilancia respecto de la vida privada de los trabajadores y deben dar preferencia a los medios que tengan los menores efectos en ese plano.

En cuanto a la vigilancia secreta o permanente, el repertorio adopta un enfoque decididamente más restrictivo. Se ha probado que una vigilancia permanente es causa de una ansiedad constante, que a su vez puede originar enfermedades físicas o perturbaciones psicológicas. Por tanto, se la debe limitar a los casos en donde la vigilancia es necesaria para hacer frente a problemas específicos relacionados con la salud y la seguridad o la protección de los bienes. En cuanto a la vigilancia secreta, sólo es aceptable en la medida en que está prevista por ciertas disposiciones de la legislación nacional. Puede ser indispensable para efectuar investigaciones acerca de actividades delictivas u otras infracciones graves. No obstante, el repertorio subraya

que no basta con sospechar tales actividades o infracciones. El empleador está autorizado al uso de la vigilancia secreta únicamente cuando existan sospechas razonablemente justificadas de actividades delictivas u otras infracciones graves. Como ejemplo de infracción grave, se menciona el acoso sexual, que puede no ser calificado necesariamente como actividad delictiva.”

#### **4.10. Jurisprudencia nacional del Tribunal Constitucional sobre el tema.**

Nuestro TCP ha emitido algunas resoluciones sobre el uso de la videovigilancia pero no en el ámbito laboral, tales como la RTC 01348-2012-PHC/TC en la cual ha señalado que las actuaciones tales como el Acta de Constatación Fiscal, de Constatación y de Registro Vehicular, los DVD de video y grabación y las tomas fotográficas, que corresponden a una intervención dispuesta por el representante del Ministerio Público, podrían tener incidencia en la libertad personal del recurrente, toda vez que podrían significar un acto de retención o de restricción menor a su libertad que posibilitaría su control mediante el hábeas corpus (f.j. 6); asimismo, la resolución emitida en el Exp. N.º 00673-2013-PHC/TC en la cual se ha precisado que la videovigilancia, constantes notificaciones y otros actos son hechos que podrían configurar una restricción menor a la libertad de tránsito del recurrente y favorecidos, que podría merecer un control constitucional a través del hábeas corpus restringido (f.j. 4).

También tenemos la sentencia recaída en el Exp. N.º 03595-2013-PHC/TC, sobre la demanda de habeas corpus que interpuso una ciudadana a fin de que se retirara la vigilancia realizada a su domicilio a través de una cámara colocada en el umbral de la puerta de una notaría y que enfocaría a la puerta de ingreso de su edificio y al garaje, en la cual el TCP estableció que dicha cámara tendría como utilidad la seguridad de la notaría sirviendo para el resguardo de su acervo documentario, además que no se demostró que tal cámara haya servido o sirva para vigilar a la demandante, su familia u otras personas en su diario transitar por el área en mención, tampoco se probó que dicha cámara registre las conversaciones y actividades que realizan, toda vez que tiene un alcance limitado para captar imágenes; igualmente se determinó que la cámara no registra toda la zona de ingreso común, tampoco la puerta principal de ingreso y salida de sus ocupantes ni la puerta metálica interna ubicada al final de dicha entrada común, teniendo la cámara un ángulo de visión limitado exclusivamente al marco de ingreso al edificio, que enfoca en toda su amplitud sólo el acceso de la puerta hacia la notaría, no ofrece una vista panorámica, no alcanza el área externa al área de la notaría, y no tiene audio al carecer de micrófono, tampoco permite grabar imágenes ni sonido dado que no tiene sistema de almacenamiento y solo registra imágenes en tiempo real; por lo cual declaró infundada la demanda.

En una última sentencia, la N.º 411-2020 recaída en los expedientes acumulados: Exp. N.º 03882-2016-PHC/TC y Exp. N.º 4038-2016-PHC/TC CAJAMARCA, seguido por Máxima Acuña Atalaya y otro contra

Minera Yanacocha, el TCP declaró fundada en parte la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la vida privada con el uso de la cámara de videovigilancia y el dispositivo dron; e improcedente la demanda en el extremo referido a la alegada vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

Así, el TCP se pronunció refiriendo que, si bien es cierto no hubo una invasión física en el espacio privado del demandante - habida cuenta que las cámaras de videovigilancia estaban instaladas dentro de la propiedad de la demandada - sin embargo, la presencia constante de tales cámaras pueden devenir en una forma intolerable de vigilancia o seguimiento, puesto que el uso de este dispositivo puede revelar detalles privados de la vida personal de la demandante y su familia que no necesariamente se realicen al interior de su casa.

Igualmente se precisó que el uso de drones representa una alta posibilidad de afectar la privacidad y tranquilidad de los ciudadanos, por lo cual, éstos no pueden acceder a zonas u áreas que pudieren significar este tipo de riesgo; asimismo su finalidad de uso debe ser proporcional y razonable con sus fines perseguidos que no deben estar orientados a propósitos ilícitos; quedando prohibido sobrevolar con estos drones predios o domicilios privados o áreas públicas de aglomerado social, salvo asuntos de interés público u emergencia debidamente autorizado por el Estado.

En el ámbito laboral, el TCP ha emitido una reciente sentencia recaída en el Exp. 02208-2017-PA/TC, sobre una demanda de amparo interpuesta por el Sindicato de Obreros P y A D'Onofrio SA contra Nestlé Perú SA., a fin de que se dejara sin efecto la colocación de tuberías para redes de cámaras de videos en las áreas de producción, almacenes y cámaras de fábrica, en las cuales laboraban sus afiliados; expresando que con tal instalación se pretendía ejercer un control total y permanente de los trabajadores en su horario de trabajo, lo que vulneraba sus derechos a la dignidad, intimidad personal y a la salud.

El TCP declaró infundada la demanda, basándose en que el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral reconoce en el empleador facultades directivas, fiscalizadoras y disciplinarias; por lo que, el trabajador debe cumplir con las obligaciones asumidas, y el empleador debe fiscalizar y sancionar el incumplimiento de dichas obligaciones; no obstante, tal fiscalización no es una facultad discrecional que justifique un trato arbitrario, pues su límite se encuentra establecido en el artículo 23 de la CPP; habiéndose acreditado que la empresa sí cumplió con comunicar previamente a los trabajadores las medidas de seguridad que se implementarían, y que la instalación de las cámaras de videovigilancia se realizó en espacios visibles por necesidades operativas y en ambientes estratégicos que le permiten a la empresa activar mecanismos de seguridad e implementar mejoras durante su proceso de producción.



#### **4.11. Jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre el tema.**

En la jurisprudencia de nuestro colegiado supremo aún no se ha desarrollado la vulneración de algún derecho fundamental del trabajador a causa de la videovigilancia en el centro de trabajo; no obstante, en la Casación Laboral N.º 6047-2016-LIMA, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 30 de abril del 2018, se precisó que, el que un trabajador cubra una cámara de videovigilancia no es una falta grave que justifique un despido, pero si por el contrario, se acreditaba que el trabajador ocasionó daños y tuvo la intención de generarlos, sí se acreditaría un perjuicio al empleador y el despido sería justificado.

Asimismo, en algunos casos, las imágenes captadas por cámaras de videovigilancia han sido utilizadas como medios de prueba en los procesos sobre despidos; situaciones que el mencionado colegiado ha estimado e.g. la Casación N.º 5409-2016-JUNIN, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 4 de diciembre del 2018, sobre indemnización por despido arbitrario, en la que consideró que no existió el ánimo o acción determinante por parte de la empleadora para despedir arbitrariamente al trabajador, ya que del video de concurrencia del mismo a su centro de labores, el día del supuesto despido arbitrario, se verificó que el accionante tuvo la oportunidad de quedarse trabajando una vez que encontró la puerta de su oficina abierta; igualmente, en la Casación Laboral N.º 21439-2017-LIMA

publicada en el diario oficial “El Peruano” el 2 de abril del 2019, sobre nulidad de despido y otros, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda, y reformándola la declaró fundada en parte. Cabe precisar que la sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda al considerar que, la parte demandada demostró con los videos contenidos en el disco duro externo, que algunos días de setiembre y el 1 y 2 de octubre del 2013, en el pasadizo y en el área donde el demandante desarrollaba sus labores, las luces estuvieron apagadas entre las 2:30 y 3:00 de la madrugada y entre las 5:30 y las 6:00 de la mañana; así según el Informe 001-010/2013 emitido por el jefe de informática, se observó que el accionante incumplió con sus obligaciones impuestas por el Reglamento Interno de Trabajo, pues, era imposible que desempeñase sus funciones con las luces apagadas.

#### **4.12. Jurisprudencia española sobre el tema.**

##### **4.12.1. Sentencia del Tribunal Supremo del 31 de enero de 2017, rec. N.º 3331/2015.**

Este caso trata de un trabajador que es captado por videocámaras manipulando tickets y hurtando diferentes cantidades de dinero, por estos motivos fue despedido.

En esta sentencia, el Colegiado Supremo español consideró que la instalación de las cámaras de seguridad era una medida justificada por razones de seguridad (control de hechos ilícitos imputables a empleados, clientes y terceros, así como para una rápida detección de siniestros), idónea para el logro de ese fin (control de cobros y de la caja), necesaria y proporcionada al fin perseguido, razón por la que estaba justificada la limitación de los derechos fundamentales de los trabajadores en juego, más aun si éstos habían sido informados expresamente de la instalación del sistema de videovigilancia y de la ubicación de las cámaras por razones de seguridad.

#### **4.12.2. Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de febrero de 2013-STC 29/2013.**

En este caso, la Universidad de Sevilla instaló cámaras de videovigilancia informando la colocación de esas cámaras de vigilancia y seguridad, siendo que la captación de las imágenes que efectuaban las cámaras fue utilizada para fines de control laboral, sin que conste que la Universidad hubiese informado al personal sobre la utilización de esas imágenes para este fin.

Según el Colegiado Constitucional el derecho fundamental vulnerado es el de la **autotutela informativa** (protección de datos, artículo 18.4 de la CE), como

un derecho autónomo diferenciado del derecho a la intimidad, por cuanto se procede a la captura de la imagen del trabajador, identificándole y su tratamiento a través de la grabación en un soporte informático, sin que la empleadora pusiera en su conocimiento en ningún momento no el hecho de la captación y posterior almacenamiento, sino el fin al que iban a ser destinados esos datos: la supervisión laboral; de esa manera, para el TCE, la debida información previa forma parte del contenido esencial del derecho fundamental invocado.

Como *ratio decidendi* el TCE expresa: “es complemento indispensable del derecho fundamental del artículo 18.4 CE la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo.”

Así mismo, el TCE ha señalado como elemento característico de la definición constitucional del artículo 18.4 de la CE, el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y con qué fin; en tal sentido, las imágenes grabadas en un soporte físico constituyen un dato personal que se encuentra inmerso en el precitado artículo 18.4 siempre que identifiquen o permitan la identificación de la persona.

A su vez, el TCE en esta sentencia realizó las siguientes consideraciones:

- a) El derecho de información no puede ser vulnerado o limitado por la empresa, pues es un derecho anexo a la posibilidad de tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales, sin que en modo alguno pueda justificarse en el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas no informados de tratamientos de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia.
  
- b) El hecho de que en las instalaciones de la Universidad existieran carteles informando la instalación de cámaras de seguridad y captación de imágenes dentro del campus universitario, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la AEPD permitía sin más, considerar cumplido el derecho de información de los trabajadores respecto de que las imágenes podrían ser utilizadas con fines de supervisión laboral; era necesario que la Universidad hubiese informado, de forma previa, expresa, precisa clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida, indicando los casos en los que las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué

propósito, debiendo explicitar particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo.

El TCE concluye que las sanciones impuestas en base a una prueba lesiva del derecho fundamental a la protección de datos que no han sido obtenidas conforme a los parámetros constitucionales deben declararse nulas, sin valorar si esa medida es proporcional, pues directamente es nula por infringir el derecho de información.

#### **4.12.3. Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de marzo de 2016.**

Este caso trata del despido de una trabajadora a quien las cámaras de seguridad captaron sustrayendo dinero de la caja; anteriormente la empresa había detectado irregularidades en la caja en mérito a la implantación de nuevos sistemas informáticos, lo que motivó que instalara una cámara de videovigilancia enfocando a la caja, sin comunicar a los trabajadores dicha instalación, sin embargo, en el escaparate de la tienda en un lugar visible, se colocó un distintivo informativo sin especificar la finalidad exacta que se le asignó; así, la trabajadora conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia.

En esta sentencia el TCE avala que el empleador instale cámaras de seguridad sin necesidad del consentimiento de los trabajadores, siempre que su finalidad sea la seguridad o "controlar el cumplimiento del contrato firmado entre las partes", conforme a lo dispuesto en el art. 20.3 del ET; pues, el consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato, reconociendo así el poder de dirección del empleador; siendo suficiente la colocación de un distintivo informativo sobre la existencia de las cámaras de vigilancia y la finalidad de la instalación de éstas.

En ese sentido, el TCE consideró que el dato (imagen) fue utilizado para el control de la relación laboral; por tanto, la trabajadora tenía información previa, siendo que las imágenes fueron tomadas para un control laboral, por lo cual, no era necesario un consentimiento expreso; por tanto, el TCE, en mérito al principio de proporcionalidad, consideró que la instalación de cámaras de seguridad que controlaban la zona de la caja donde la trabajadora desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada, pues existían razonables sospechas de que alguno de los trabajadores que prestaban servicios en dicha caja se estaban apropiando del dinero; además era una medida idónea para la finalidad pretendida por la empresa, ya que le permitía verificar si alguno de los trabajadores cometía actos ilícitos en el ámbito de la relación laboral; era una medida necesaria, debido a que la grabación

servía de prueba de tales actos ilícitos; siendo igualmente una medida equilibrada por cuanto la grabación de las imágenes se limitó a la zona de la caja; concluyendo así, que la medida adoptada, superó el juicio de proporcionalidad, en consecuencia, no vulneró el derecho a la intimidad de la trabajadora y el despido fue una medida correcta.

De esta manera, el derecho a la información del trabajador cedió a favor del derecho de control del empleador en el ámbito de la relación laboral; pues, para el TCE, las grabaciones de videovigilancia cuando un trabajador está cometiendo un hecho ilícito pueden tomarse bajo la consideración de vigilancia y control de sus funciones y obligaciones (sin necesidad de ningún requisito especial sino el alegar un vínculo contractual).

#### **4.13. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema.**

##### **4.13.1. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera) del 9 de enero de 2018-Caso “López Ribalda y otros vs. España”.**

Este caso trata sobre un empresario de un supermercado que se percató que existían diferencias entre el inventario de productos y la facturación; ante las sospechas de hurto por parte de sus trabajadores, instaló cámaras de



videovigilancia, unas visibles y otras ocultas enfocando a las cajas para el control de sus trabajadores.

Posteriormente, las cámaras de seguridad captaron el hurto por parte de algunas trabajadoras, quienes reconocieron sus actos, pero posteriormente, demandaron al empresario alegando vulneración a su derecho a la intimidad por la utilización de cámaras de seguridad ocultas en la zona de las cajas.

a. La sentencia de los tribunales españoles: Tanto el juzgado de lo social como el tribunal superior de justicia de Cataluña ampararon la procedencia del despido disciplinario conforme al artículo 20 del ET, al considerar que las medidas del empresario fueron adecuadas y proporcionadas ya que existían indicios fundados de los hurtos.

b. La sentencia del TEDH: Si bien el TEDH reconoce que la medida adoptada por el empresario: instalación de cámaras de seguridad ocultas, se llevó a cabo tras fundadas sospechas de hurto; expresa también que los trabajadores tenían derecho a ser informados previamente de la presencia de cámaras de seguridad de “modo expreso, preciso e inequívoco” tal y como indicaba el art. 5 de la

derogada LOPD. El TEDH considera que no hubo proporcionalidad entre el derecho a la privacidad de los trabajadores y el interés del empresario, al utilizar - tras indicios justificados de hurto - cámaras de seguridad ocultas para el control de sus trabajadores, pues considera que la grabación era indiscriminada y de forma permanente.

Sobre esta sentencia, Doctor y Monclús (s.f.) refieren:

(...) el alto Tribunal europeo pondera el derecho de la empresa a proteger sus bienes y; al mismo tiempo, el derecho de los trabajadores a respetar su intimidad (en la vertiente de su protección de datos), considerando en este caso vulnerados los artículos en litigio sobre las siguientes consideraciones:

1. La legislación, como hemos señalado, establece claramente la obligación de informar de forma previa, explícita, clara y precisa de la existencia de medios de recepción y tratamiento de datos, incluyendo la grabación (artículo 5 LOPD).
2. El Tribunal, a diferencia de otro supuesto que fue igualmente analizado por el TEDH (caso “Köpke”), considera que las cámaras ocultas grabaron a todo el personal (no exclusivamente a los que pudieran resultar sospechosos), durante semanas, sin límite de tiempo y durante todo el tiempo de trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, el TEDH considera que la medida no fue proporcional, añadiendo incluso que podría ser una información general (párrafo 69).

Agrega el TEDH que la imagen de una persona constituye una de las principales características de su personalidad ya que revela aspectos únicos y le diferencia de sus semejantes; por tanto, el derecho a proteger la propia

imagen es uno de los elementos esenciales del desarrollo personal y presupone el derecho a controlar el uso de dicha imagen.

Finalmente, en la acotada sentencia se precisa que no se habría superado el juicio de transparencia y el de proporcionalidad, en tanto el empleador tenía, a juicio del TEDH, otros medios menos intrusivos para realizar el control; por lo cual, concluye que en este caso, los tribunales nacionales no fueron capaces de establecer un equilibrio justo entre el derecho de las demandantes al respeto a su vida privada y el interés del empleador en la protección de sus bienes, apreciando por consiguiente, una vulneración del art. 8 del CEDH.

#### **4.13.2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) del 17 de octubre de 2019-Caso “López Ribalda”.**

Como ya se desarrolló precedentemente, en la sentencia de fecha 9 de enero de 2018 sobre el mismo caso, el TEDH (tercera sección) declaró que la medida adoptada por el empleador de instalar cámaras de videovigilancia no superaba el juicio de proporcionalidad por dos razones principales: a) en relación con la LOPD, por no informarse a

los trabajadores de la instalación de las cámaras ocultas; y b) por el carácter indiscriminado de la grabación, pues la misma afectaba a todos los trabajadores del supermercado, comprendiendo la totalidad de la jornada y extendiéndose en el tiempo por varias semanas.

Sin embargo, en la sentencia de fecha 17 de octubre de 2019, el TEDH (la Gran Sala), manteniendo la misma fundamentación jurídica antes acotada, llega a una conclusión opuesta.

Así, para el TEDH ha existido una justificación notoria que permitía a la empresa tomar la decisión de grabar en su supermercado dado que existían sospechas razonables de irregularidades graves que estaban dando lugar a importantes pérdidas para el empresario; i.e., esas sospechas razonables hicieron que la instalación de la videovigilancia superara el test de proporcionalidad.

A su vez, para la Gran Sala del TEDH el empleador infringió el deber de información previa a los trabajadores sobre la instalación de la videovigilancia, pero ello es pasible de una indemnización por el perjuicio causado por una violación a la LOPD, al estar así establecida en dicha ley, aunado al hecho de que las solicitantes no utilizaron otros recursos existentes en el ordenamiento jurídico español.

Agrega el Colegiado Europeo que, la expectativa de privacidad que razonablemente pueda tener un empleado es muy importante en lugares como aseos o los vestuarios donde es necesario aumentar la protección o incluso la prohibición de la videovigilancia o, en espacios de trabajo cerrados como oficinas; pero se reduce claramente en lugares visibles o accesibles para los compañeros o al gran público.

Por otra parte, es necesario traer a colación el voto conjunto disidente de los jueces Gaetano, Yudkivska y Grozev, en el cual principalmente se indica:

- a) No se aplicó la legislación nacional como única garantía a la protección de datos (información previa).
- b) No se consideró que la videovigilancia encubierta no era una medida necesaria, sino que se podía aplicar medidas menos restrictivas como comunicar a la policía la comisión del delito para que fuese ella quien se encargara de la investigación, pues lo contrario daría lugar a que terceros asuman investigaciones privadas tomando en sus manos asuntos legales que no les compete como es la comisión de hechos ilícitos.

- c) En el presente caso, a diferencia del caso Kopke, se realizó la videovigilancia encubierta, de manera ilimitada a todos los empleados y durante toda la jornada laboral y de tal manera que, por la ubicación de las cámaras, los trabajadores no pudieron evitar ser filmados.

Concordamos con este voto disidente puesto que, por un lado, la información previa a los trabajadores sobre la instalación de sistemas de videovigilancia por el empleador en el centro de trabajo, forma parte del contenido esencial del derecho a la autodeterminación informativa del trabajador, ya que éste tiene el derecho a conocer el uso y destino de sus datos personales, en este caso, sus imágenes captadas y la finalidad de la instalación de tales sistemas; lo cual no constituye una infracción administrativa pasible de indemnización como ha precisado la Gran Sala; y por otro, el trabajador aun cuando se encuentre en su centro de trabajo y éste se ubique en un lugar abierto al público; ello no justifica que el trabajador se desprenda de la expectativa razonable de privacidad que tiene, incluso en la situación antes descrita; pues considerar lo contrario, sería amparar una renuncia proscrita a su derecho fundamental a la intimidad; máxime si, la “sospecha razonable” que según el voto mayoritario hizo que la instalación de la

videovigilancia superara el test de proporcionalidad, más que un problema de fundamentación o sustento jurídico, es uno de interpretación de situaciones fácticas objeto de prueba, al hacerse referencia a una función justificativa o probatoria del indicio, como “sospecha razonable”.

## **CAPITULO III**

### **CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS**

Del desarrollo normativo supranacional y nacional, así como del análisis de la jurisprudencia nacional y extranjera que se ha efectuado en la presente investigación, se ha podido contrastar nuestra hipótesis de que los límites a la videovigilancia en el centro de trabajo a fin de no afectar la autodeterminación informativa del trabajador son la dignidad humana y el derecho a la intimidad; ello partiendo de la idea de que el empleador tiene la facultad de administrar y dirigir el trabajo que se realiza a su favor por sus trabajadores, no sólo por el poder económico que ostenta sino por el derecho que tiene de obtener las ganancias o utilidades que con dicha actividad procura; pero tal facultad no puede ser ilimitada, arbitraria o exenta de control, si se tiene en cuenta que el contrato de trabajo es un contrato sinalagmático, esto es, que por el sinalagma contractual, cada contratante asume una obligación bilateral, y que, en el caso del empleador se acentúa por no encontrarse en igualdad de condiciones con su contraparte: el trabajador, considerada la parte más débil de esa relación.

Nace allí entonces, la necesidad de regular ese control ejercido a fin de que éste no se constituya arbitrario, y si bien los derechos fundamentales limitan cualquier ejercicio abusivo de poder; sin embargo, dada la desigualdad de las partes en la relación laboral y que ha dado lugar a la naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo, es que estimamos necesario determinar de manera concreta, qué derechos fundamentales se verían



afectados con el ejercicio abusivo de tal facultad del empleador, específicamente en el uso de la videovigilancia en el centro de trabajo.

De esta manera, en la comprobación de nuestra hipótesis de que los límites a la videovigilancia en el centro de trabajo a fin de no afectar la autodeterminación informativa del trabajador son la dignidad humana y el derecho a la intimidad, han surgido aspectos importantes que han determinado dicha contrastación como son: el poder de dirección del empleador en la utilización de la videovigilancia en el centro de trabajo, la autodeterminación informativa frente a la videovigilancia en el centro de trabajo y los indicios razonables de la comisión de un delito no justifican la videovigilancia encubierta, los que se traen a colación a continuación.

#### **1. El poder de dirección del empleador en la utilización de la videovigilancia en el centro de trabajo.**

El proceso de modernización que se ha dado lugar en el mundo de un tiempo a esta parte y del que el ámbito laboral no ha estado ajeno, como es el uso de nuevas tecnologías, en este caso, los sistemas de videovigilancia que el empleador en mérito a su autonomía directiva puede utilizar, teniendo en ellas una forma de maximizar sus ganancias o beneficios; sin embargo, se debe tener en cuenta que el contrato de trabajo genera 2 tipos de relaciones: una patrimonial que emana de la esencia misma y función de la relación laboral (que corresponde al elemento de la remuneración), y una personal que deriva del poder de dirección que tiene el empleador sobre el trabajador y que posee su contrapartida en el “deber de obediencia” por parte de éste, el que involucra a los elementos de la

prestación personal y la subordinación, teniendo esta última su contracara en el *ius variandi* del empleador, constituyendo el elemento más importante del contrato de trabajo.

A decir de Neves (2007):

La subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto. (p.31)

Ahora bien, no menos importante es el elemento personal pues, precisamente es la personalización la que ha logrado poner énfasis en la esfera individual del trabajador como ser humano, dando de esa forma, un perfil subjetivo al contrato de trabajo, humanizándolo, como bien ha precisado Ugarte (2011): “(...) uno de los efectos fundamentales de la celebración de un contrato de trabajo corresponde a un conjunto de deberes denominados éticos jurídicos, los que serían “una muestra del humanismo que debe presidir las relaciones laborales.” (p. 127).

No obstante, el empleador parece olvidar que la persona del trabajador no le pertenece, sino que sólo le corresponde el resultado de su actividad, ya que éste no deja su derecho a la intimidad y mucho menos su dignidad cada mañana en la puerta de su centro de trabajo, sino más bien, espera encontrar allí cierto grado de privacidad, debido a que en él desarrolla una parte importante de sus relaciones interpersonales con los demás.

Según Goñi (como se citó en Roqueta, 2005):

De este modo, las facultades empresariales de vigilancia y control de los trabajadores deben desarrollarse de forma correcta y leal, adecuándose a las específicas causas que las justifican. Es decir, dichas facultades y, por ende, el sacrificio de los intereses subjetivos de los trabajadores no ha de representar más que “un efecto meramente accidental”, nunca un resultado deliberadamente buscado de forma encubierta.

“(…) el contrato de trabajo no puede considerarse un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador. Este no pierde su condición de ciudadano por insertarse en el ámbito de una organización privada. El ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir, en ningún caso, para producir resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni para sancionar el ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél.” (STC 39/2016, de 3 de marzo, f.j. 5).

A su vez, Agustina (2009) afirma:

La vigilancia en la empresa puede encaminarse tanto a fines de seguridad y prevención del delito, como a controlar la prestación laboral, sin que, como es lógico, se pueda pretender o perseguir el conocimiento de aspectos de la esfera personal no relacionados con la prestación laboral. Sin embargo, no es posible separar con nitidez, ni en el plano teórico ni en el práctico, ciertos aspectos íntimos de la persona, de aquellas conductas que – por tener lugar en el contexto laboral – son susceptibles de control. En tanto que tales manifestaciones personales del trabajador son frecuentemente indisociables respecto del desarrollo de la prestación laboral, se requiere algún tipo de protección jurídica frente a la vigilancia empresarial. Además, aunque las imágenes no afectaran la esfera íntima de la persona del trabajador, no dejarían de ser consideradas “datos de carácter personal” y, por tanto, protegidas como tales. (p. 47).

En cuanto a los fines que justifican el uso de la videovigilancia por parte del empleador en el centro de trabajo, en la encuesta aplicada a la muestra de los magistrados de las materias laboral, civil y contencioso administrativo laboral del distrito judicial de Cajamarca se obtuvo los siguientes resultados:

Tabla 1

Finalidad que justifica la utilización de la videovigilancia en el centro de trabajo

Finalidad	Sí
Seguridad de bienes e instalaciones, prevención de hechos ilícitos y control laboral	18
Seguridad de bienes e instalaciones	1
Seguridad de bienes e instalaciones y prevención de hechos ilícitos	3
Control laboral	3
<b>Total</b>	<b>25</b>

De esta manera, se aprecia que el 72% de los magistrados encuestados consideraron que las finalidades que justifican la utilización de la videovigilancia en el centro de trabajo por parte del empleador son la seguridad de bienes e instalaciones, la prevención de hechos ilícitos<sup>10</sup> y el control laboral; mientras que sólo el 4% estimó como única finalidad la seguridad de sus bienes e instalaciones; el 12% consideró como finalidades la seguridad de sus bienes e instalaciones y la prevención de hechos ilícitos, y el otro 12% estimó como única finalidad que justifica la utilización de la videovigilancia en el centro de trabajo por parte del empleador, al control laboral.

Así entonces, los derechos e intereses legítimos del empleador, principalmente su derecho a administrar con eficiencia la empresa o la entidad, así como su derecho a protegerse de la responsabilidad o el perjuicio que pudiera derivarse de las acciones de los trabajadores, deben

<sup>10</sup> Considérese que la videovigilancia cumple también con un fin disuasivo y preventivo para que hechos delictivos no lleguen a producirse.

conciliarse con los derechos fundamentales del trabajador, pero sobretodo, limitarse a fin de que no incurra en abusos o arbitrariedades.

Se hace necesario entonces que esta facultad de control del empleador por medio del empleo de video cámaras y uso de otras tecnologías se encuentre debidamente regulada a fin de que la relación laboral no se torne en un “feudalismo virtual” (Mercader como se citó en Pacheco, 2007).

## **2. La autodeterminación informativa del trabajador frente a la videovigilancia en el centro de trabajo.**

La LPDP y su reglamento tratan el derecho a la autodeterminación informativa de manera genérica y no en el ámbito de la relación laboral; por su parte, la Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTAIPD tiene 17 numerales sobre la videovigilancia para el control laboral, estableciéndose en ellos fundamentalmente que, el tratamiento de los datos de los trabajadores se limita a las finalidades propias del control y supervisión de la prestación laboral, no pudiendo utilizarse los medios o el sistema de videovigilancia para fines distintos, salvo que se cuente con el consentimiento del trabajador o se trate de alguna de las excepciones previstas en el art. 14 de la citada ley; asimismo, se señala como fines legítimos para el control y la supervisión de la prestación laboral, la protección de bienes y recursos del empleador, la verificación de la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y aquellos otros que la legislación laboral y sectorial prevea.

De esta forma, pareciera que tal disposición administrativa establece los límites al tratamiento de los datos de los trabajadores por parte del empleador: las finalidades propias del control y supervisión de la prestación laboral, como son, la protección de bienes y recursos del empleador, la

verificación de la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y aquellos otros que la legislación laboral y sectorial prevea; sin embargo, no se puede dar cobertura únicamente a tales aspectos pues, como ya se ha expresado precedentemente, el trabajador, como persona, es un ser eminentemente social, siendo su centro de trabajo el lugar donde desarrolla gran parte de sus relaciones interpersonales, lo cual no puede ser deslindando de manera exacta al momento de la captación o grabación de sus imágenes; aunado a que el trabajador no puede ejercer un control permanente y directo sobre la captación, visualización y el uso que el empleador efectivamente hace o hará de los datos personales que capte, más aún si, con las nuevas tecnologías que el empleador tiene a su alcance le permiten no sólo acceder a gran cantidad de datos, sino grabarlos y almacenarlos.

Además, es menester señalar que los numerales 1 y 2 del art. 13 de la Ley N.º 29733 prevén que el tratamiento de datos personales debe realizarse con pleno respeto de los derechos fundamentales de sus titulares y de los derechos que la Ley les confiere, y las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personales solo pueden ser establecidas por ley, respetando su contenido esencial y estar justificadas en razón del respeto de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos.

En tal sentido, se aprecia que la mencionada Directiva contraviene lo previsto en el citado art. 13 dado que, al establecer limitaciones al ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personales de los trabajadores mediante la utilización de la videovigilancia en el centro de

trabajo, ello debió regularse en una ley como así se precisa y no en una disposición administrativa como es la Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTAIPD, situación que refuerza nuestra propuesta normativa.

Aparicio (2016), expresa:

La protección del derecho a la intimidad se ve acompañada por una garantía: el derecho a la autodeterminación informativa que implica el consentimiento y control de la utilización de datos personales. (...). Por ello, el uso empresarial de los datos personales de sus empleados debe venir acompañado de un control, por parte de los trabajadores, sobre su uso, más aún cuando, con el surgimiento de las nuevas tecnologías, los empresarios, para facilitar sus actividades de gestión de su personal, cuentan con soportes informáticos que les facilitan almacenar gran cantidad de datos, cruzar o tratar información (...).

Así, el derecho a la protección de datos es un derecho instrumental, ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, por lo que su vulneración se producirá si el tratamiento mecanizado de datos conlleva la lesión de derechos como, por ejemplo, el derecho a la intimidad, el derecho al honor, a la no discriminación o, en el específico caso de las relaciones laborales, el derecho a la libertad sindical. De tal forma que el uso ilegítimo del tratamiento de datos viene determinado por la potencial o real vulneración de la dignidad de la persona (pp. 86-87).

Precisa también la Directiva que el control laboral a través de sistemas de videovigilancia sólo se realiza cuando sea pertinente, adecuado y no excesivo para el cumplimiento de tal fin, debiendo restringirse su instalación o en todo caso su ámbito de captación, a los espacios indispensables para satisfacer las finalidades de control laboral, no admitiéndose en ningún caso la instalación de sistemas de grabación o captación de sonido ni de videovigilancia en los lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores como vestuarios, servicios higiénicos, comedores o análogos; permitiéndose la grabación videovigilada con sonido únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones bienes

y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad y finalidad.

Nótese al respecto que, la Directiva es muy lacónica al referir la protección al derecho a la intimidad del trabajador, ya que sólo se circunscribe a la prohibición de la instalación de sistemas de grabación, captación de sonido o videovigilancia en los lugares de descanso o esparcimiento de los trabajadores como vestuarios, servicios higiénicos, comedores o análogos; pero no alude al aspecto personal del trabajador (que comprende propiamente su vida privada, incluyendo sus relaciones) en el ámbito laboral, y menos menciona el respeto a su dignidad; adoleciendo así tal precepto administrativo de falta de previsión y no puede considerarse realmente como una garantía suficiente para evitar extralimitaciones o arbitrariedades por parte del empleador en el tratamiento de los datos personales de los trabajadores captados a través de la videovigilancia.

Por otra parte, en la Directiva se establece que las imágenes captadas a través de los sistemas de videovigilancia laboral no podrán ser utilizadas con fines comerciales o publicitarios, salvo que se cuente con el consentimiento de los trabajadores.

Igualmente, señala que el tiempo de almacenamiento de las imágenes y/o voces grabadas es de 30 días y hasta un plazo máximo de 60 días, salvo disposición distinta en las normas laborales, pero si se trata de la comisión de presuntas infracciones laborales y/o accidentes de trabajo, las imágenes



y/o voces sin editar deben ser conservados por el plazo de 120 días contados a partir de su conocimiento, tiempo dentro del cual el empleador podrá iniciar las acciones legales pertinentes. Trascurridos tales plazos y no habiendo requerimiento de alguna autoridad competente para entregar o visualizar el contenido de la grabación, se deben eliminar los archivos en el plazo máximo de 2 días, salvo que exista alguna finalidad o interés legítimo que justifique su conservación, o la concurrencia de alguna contingencia de orden técnico que justifique razonablemente el aplazamiento de su eliminación, pero por un determinado periodo.

A su vez, se indica que si el empleador decide imputar una falta grave al trabajador en base a lo captado por los sistemas de videovigilancia, deberá proceder de conformidad con lo establecido en las normas laborales, y el trabajador podrá solicitar el acceso a las grabaciones o a una copia digital de las mismas que contengan información sobre una conducta o incumplimiento laboral que se le haya imputado, pudiendo utilizar esa grabación como medio de prueba, debiendo el empleador resguardar el derecho de terceros que puedan aparecer en los registros captados.

Por último, los trabajadores deberán estar informados por los medios que indica la Directiva, sobre el procedimiento implementado por el empleador para ejercer sus derechos de acceso<sup>11</sup>, cancelación<sup>12</sup> y oposición<sup>13</sup>; además, si el empleador tiene que transferir los datos personales de sus trabajadores captados mediante videovigilancia a un

---

<sup>11</sup> Ver el art. 19 de la Ley N.º 29733 y el art. 61 de su Reglamento.

<sup>12</sup> Ver el art. 20 de la mencionada Ley y el art. 67 de su Reglamento.

<sup>13</sup> Ver el art. 22 de la citada Ley y el art. 71 de su Reglamento.

tercero por motivos no laborales, deberá informar de ello a los trabajadores conforme a los dispositivos legales antes mencionados, y cuando corresponda, solicitar su consentimiento.

Un aspecto muy importante sobre este punto consideramos que es el grado de conocimiento sobre la normatividad constitucional y la legislación especial aplicable, de los jueces que van a resolver casos respecto al derecho a la autodeterminación informativa del trabajador frente a la videovigilancia utilizada por el empleador en el centro de trabajo; pues tal conocimiento debe ser el adecuado y suficiente a fin de que los justiciables obtengan una decisión no sólo arreglada a Derecho y fundada en la Constitución, sino sobre todo, justa; dado que es la justicia el valor que interesa a las partes en conflicto y también a la comunidad jurídicamente organizada<sup>14</sup>. Así, en la encuesta aplicada a la muestra de los magistrados de las materias laboral, civil y contencioso administrativo laboral del distrito judicial de Cajamarca se tuvo los siguientes resultados:

Tabla 2

Grado de conocimiento de los magistrados de la normatividad sobre la protección y el tratamiento de datos personales

Normatividad	Conoce	Desconoce	Total
Art. 2 inc. 6 de la CP	17	8	25
Ley N.º 29733	19	6	25
D.S. N.º 003-2013-JUS	18	7	25
Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTA/PD	4	21	25

<sup>14</sup> Es claro que “los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente de la que deriva su investidura todo lo cual se presenta dentro de la función extraprocesal de la motivación” (Casación N.º 9640-2016-LA LIBERTAD)

De esta manera, apreciamos que del 100% de los magistrados entrevistados, el 68% sabe el enunciado normativo constitucional que prevé el derecho a la autodeterminación informativa; a su vez el 76% conoce la LPDP y el 72% conoce su Reglamento, mientras que sólo el 16% sabe sobre la Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTA/PD.

Asimismo, se estimó conveniente indagar si los magistrados encuestados, por ser quienes resuelven las materias civil (en cuanto a los procesos constitucionales de amparo), laboral y contencioso administrativo laboral, han conocido o tramitado algún caso sobre la vulneración a los derechos fundamentales del trabajador por el uso de la videovigilancia en el centro de trabajo, teniéndose el siguiente resultado:

Tabla 3

Número de casos tramitados sobre la vulneración a los derechos fundamentales del trabajador por el uso de la videovigilancia en el centro de trabajo en el d.j. de Cajamarca

Provincias del dj	N.º de casos
Bambamarca	00
Bolívar	00
Cajabamba	(*)
Cajamarca	00
Celendín	00
Contumazá	00
Chota	00
San Marcos	00
San Miguel	00
San Pablo	00
Santa Cruz	00
Total	00

(\*) No se obtiene información de esta provincia debido a que el juez del juzgado mixto de dicha provincia es el asesor de la presente tesis.

Se aprecia de esta tabla que, en el distrito judicial de Cajamarca aún no se ha tramitado ningún caso sobre vulneración a los derechos fundamentales del trabajador por el uso de la videovigilancia en el centro de trabajo.

### **3. La dignidad humana y el derecho a la intimidad como límites a la videovigilancia en el centro de trabajo.**

Los derechos fundamentales constituyen la concreción en el ámbito nacional de los derechos humanos, representan una manifestación de la dignidad de la persona humana y gozan de una posición central en el ordenamiento jurídico (STC Exp. N.º 10087-2005-PA/TC, f.j. 6) si se tiene en cuenta que la realización del Estado constitucional y democrático de Derecho sólo es posible a partir de su reconocimiento y protección, siendo su dimensión no sólo subjetiva - es decir como atributos subjetivos de las personas - sino también objetiva como normas de fundamentación de todo el sistema jurídico (STC Exp. N.º 03330-2004-PA/TC, f.j. 9).

Landa (2013) sobre el Estado Social y democrático de Derecho afirma:

“El Estado social y democrático de derecho se asienta particularmente en el modelo de economía social de mercado, en el cual la iniciativa privada es libre. Pero al Estado le corresponde proveer a las personas no solo de mecanismos de garantía de sus derechos fundamentales, sino también de ciertas condiciones materiales mínimas: promoción del empleo, salud, vivienda, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura (artículo 58 de la Constitución), que también incluyen deberes estatales de promoción y defensa de la persona humana y de respeto a su dignidad (artículo 1 de la Constitución)” (p. 28).

Al respecto, el TCP en la sentencia recaída en el Expediente 2945-2003-AA/TC, señala expresamente que “los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una

visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución”. Asimismo, la sentencia señala que “El reconocimiento de estos derechos implica, entonces, superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho”.

El mismo TCP, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 01470-2016-PHC/TC precisa: “23. En efecto, tal y como este Tribunal Constitucional ha expresado en la sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-A1/TC, fundamento 12, "el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, y en cuya configuración adquieren relieve dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social". Asimismo, ha dejado sentado que estas condiciones materiales mínimas, "buscan garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia requiere la intervención del Estado y de la sociedad en conjunto" (sentencias emitida en los Expedientes 02945-2003-AA/TC, fundamento 9 y 02016-2004-AA/TC, fundamento 8).

24. En ese sentido, los derechos sociales fundamentales no son meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos (sentencias emitidas en los Expedientes 003945-2003-AA/TC, fundamento 11 y 02016-2004-AA/TC, fundamento 10).”

A su vez, el artículo 44 de la CP indica que, es un deber primordial del Estado, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; norma constitucional que guarda consonancia con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC, según el cual: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

Ahora bien, esa plena efectividad de los derechos, como el mismo PIDESC lo indica, tiene que ir de manera gradual o progresiva, ello en razón a una necesaria flexibilidad respecto a las realidades de cada país y las dificultades que les implica el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; pero que, de modo alguno puede soslayar la obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos de su propósito; si se tiene en cuenta que la razón de ser del PIDESC es establecer claras obligaciones para los Estados Partes sobre la plena efectividad de los derechos; y más bien, impone así la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible para alcanzar tal plenitud.

Es en ese sentido que, los derechos sociales fundamentales no constituyen meros ideales programáticos sin fuerza vinculante para el Estado, sino que conllevan una obligación para aquél de garantizar precisamente esos niveles mínimos de cumplimiento en materia social, a fin de asegurar condiciones necesarias para el desarrollo de los individuos en condiciones de igualdad. Esta obligación ha sido reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en la Observación General N° 3 del año 1990, como:

“(...) una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. (...) Si el Pacto se ha de

interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.”

Entonces, tenemos que, según el modelo estadual previsto en nuestra CP, el Estado debe cumplir no sólo con el reconocimiento de los derechos sociales fundamentales sino actuar como garante del cumplimiento de los mismos; siendo exigible así, al menos esa realización mínima del contenido de tales derechos, según lo previsto en el párrafo 1 del art 2 del PIDESC, en conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la CP, en el sentido de que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”

Aunado a ello, el papel preponderante que estos derechos han adquirido:

(...) la configuración por parte del constitucionalismo moderno de unos derechos laborales como derechos fundamentales ha contribuido al cambio del modelo de Estado; esto es, a la transformación de las relaciones entre Estado y Sociedad y de la función tipificadora de esas relaciones asignada a las constituciones. Estas ya no son sólo un pacto para la limitación del ejercicio del poder político; también son, y en parte nada desdeñable, un pacto para la predeterminación de un programa de acción política de promoción de la igualdad y del bienestar de los ciudadanos. (Valdés, 2016, p. 51)

Sanguineti (2013) en ese sentido expresa:

Estos derechos pueden ser identificados, además por dos rasgos complementarios que conviene poner inmediatamente de manifiesto. El primero está representado por su carácter de fundamentales, derivado del hecho de aparecer plasmados o recogidos en cartas y declaraciones de rango constitucional o en declaraciones y pactos internacionales sobre esta materia y actuar, como consecuencia de ello, como fundamento del orden político-jurídico al que sirven de referencia. El segundo de tales rasgos está representado por su naturaleza, en la mayor parte de los casos, de derechos de libertad o de derechos negativos de inmunidad, en el sentido de que se concretan en la expectativa de ausencia de intromisiones o injerencias sobre su objeto, antes que en la expectativa de prestaciones (p. 77).

En este orden de ideas, hasta aquí se ha llegado a determinar que es facultad del empleador, como propietario de los medios de producción y en mérito al *ius variandi*, el poder utilizar diversos métodos de control laboral respecto a las actividades que desarrollan sus trabajadores para cumplir con el contrato de trabajo, así como salvaguardar sus bienes e instalaciones y prevenir la comisión de hechos ilícitos; sin embargo, tales mecanismos de control tienen que estar debidamente regulados y realizarse de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad; siendo por ello necesario establecer los límites a dicha potestad - que por cierto es indispensable para el buen funcionamiento de la empresa o centro laboral - si se tiene en cuenta que ésta no es absoluta ni ilimitada, pudiendo incluso tornarse hasta arbitraria, y si bien los derechos fundamentales de la persona son los límites a cualquier ejercicio abusivo del poder; no obstante, en el caso particular de la videovigilancia en el centro de trabajo, además del derecho a la autodeterminación informativa del trabajador, existen otros derechos fundamentales que se ven vulnerados cuando tal actividad no se encuentra debidamente regulada y delimitada. Esto por cuanto, los derechos



fundamentales ya no se pueden concebir como un estricto problema de colisión entre libertad (privada) y autoridad (pública), como Rodríguez (2007) asevera:

Es que el concepto original de los DF estaba impregnado de la idea de protección del individuo frente, como se ha dicho, a la autoridad estatal. Pero la incorporación progresiva y generalizada en las constituciones modernas y tratados internacionales de los “derechos sociales” conduce a la conclusión de que tales DF están reconocidos para ser respetados por todos –Estado y particulares- y esto comprendiendo naturalmente, no sólo a grupos sino, por supuesto a los individuos. (p. 104).

Máxime si, en la teoría de los derechos fundamentales más reciente el aspecto clave de la actividad limitadora es la necesidad de justificar cualquier medida o disposición restrictiva y ya no tanto el respeto al contenido esencial y mucho menos identificado éste como núcleo de intangibilidad (Prieto, en Carbonell, 2002).

Sobre este punto, en la encuesta realizada a los magistrados de las materias laboral, civil y contencioso administrativo laboral del distrito judicial de Cajamarca se obtuvo los siguientes resultados:

Tabla 4

Límites a la videovigilancia en el centro de trabajo a fin de no vulnerar la autodeterminación informativa del trabajador

Límites	Si
Derechos fundamentales del trabajador	22
Principio de buena fe laboral	1
Reglamento interno de trabajo	1
Otros	1
Contrato de trabajo	00
Total	25

De esta tabla advertimos que el 88% de los magistrados encuestados estiman que los derechos fundamentales del trabajador son los límites a la videovigilancia en el centro de trabajo a fin de no vulnerar la autodeterminación informativa del trabajador; mientras que sólo el 4% consideró como límite al principio de buena fe laboral, el otro 4% estimó como límite al reglamento interno de trabajo y el otro 4% al derecho a la autodeterminación informativa propiamente dicho (considerado en “otros”).

Pero, al ser los derechos fundamentales un catálogo abierto previsto así en el artículo 3 de nuestra Constitución Política, quisimos obtener de manera concreta o específica qué derechos fundamentales se verían vulnerados con la videovigilancia (se entiende ilimitada) en el centro de trabajo, por ello se preguntó a los encuestados ¿cuáles son los derechos fundamentales del trabajador que se afectarían con la videovigilancia en el centro de trabajo?, teniendo los siguientes resultados:

Tabla 5

Derechos fundamentales del trabajador que se afectarían con la videovigilancia en el centro de trabajo

Derechos fundamentales	Si
Dignidad humana y la intimidad	15
Libre desarrollo y bienestar	3
Libertad sindical	00
Todos los anteriores	4
Otros	3
<b>Total</b>	<b>25</b>

De esta manera, el 60% de los magistrados encuestados consideraron que los derechos fundamentales del trabajador que se afectarían con la videovigilancia en el centro de trabajo son: la dignidad humana y el derecho a la intimidad. Por su parte, un 16% estimó que la dignidad humana, los derechos a la intimidad, el libre desarrollo y bienestar y la libertad sindical se verían afectados con tal actividad; a su vez para el 12% los derechos al libre desarrollo y bienestar serían los afectados, y el otro 12% consideró otros derechos.

Cabe acotar, que la dignidad humana no es un derecho fundamental o un principio - si fuera así y siguiendo por un momento la línea de Alexy, de lo cual nos ocuparemos más adelante – que podría ser objeto de ponderación y por ende, ser derrotable (ante una colisión de principios), sino más bien, es un meta-principio, “el valor supremo dentro de un ordenamiento constitucional” (Castillo, 2007, p. 334) y “el fundamento de la obligatoriedad de los derechos humanos” (Castillo, 2007, p. 15); no obstante, se la consideró en el grupo de los derechos fundamentales únicamente a efectos de aplicar la encuesta en la presente investigación.

### **3.1. La dignidad humana.**

En nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado, según señala el artículo 1 de nuestra CP, por lo cual, no es un atributo concedido por las normas, sino que es el fundamento de todo el ordenamiento jurídico.

La dignidad es una cualidad inherente a toda persona, por ello es reconocida por el ordenamiento jurídico, pero no es que la dignidad derive del texto constitucional, sino de la condición humana, debido a que es una realidad anterior a la Constitución, cuya fuerza lleva a su reconocimiento por parte de los poderes públicos y su defensa se tutela a través de los derechos fundamentales.

La CIDH en el Caso I.V. vs. Bolivia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 30 de noviembre de 2016, serie C N.º 329, sobre el derecho al reconocimiento de la dignidad precisa:

“149. (...) el artículo 11 de la Convención Americana protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana, entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad. En efecto, el inciso primero de dicho artículo contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida (...).

150. Ahora bien, un aspecto central del reconocimiento de la dignidad constituye la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la

instrumentalización del individuo, es decir, que la convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención.”

Queda establecido entonces que el trabajador no puede ser considerado como un elemento más del sistema productivo, lo cual implicaría minusvalorarlo y cosificarlo, sino que su persona y el reconocimiento y respeto a su dignidad trascienden a la relación laboral, más aún si ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (tercer párrafo del artículo 23 de nuestra CP), siendo precisamente la fase dinámica de la dignidad el desarrollar libremente su personalidad. En este sentido, la CSJR ha establecido: “Además de los límites legales, el ejercicio del *ius variandi* no puede omitir considerar el límite que le viene impuesto desde la propia Constitución Política, esto es, el respeto por la dignidad del trabajador en tanto persona humana. En efecto, según el tercer párrafo del art. 23 de la Constitución Política del Estado, la dignidad del trabajador no puede verse limitada al interior de la relación laboral, lo que se erige, como una cláusula de salvaguarda de los derechos fundamentales del trabajador, en concordancia con el art. 1 de la Constitución Política del Estado, que estatuye que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.” (Cas. Lab. N.º 6961-2012-Junín).

### 3.2. El derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad se encuentra estrechamente vinculado con la dignidad de la persona, es uno de los rasgos que caracteriza a la persona y lo diferencia de los demás, posee una doble eficacia: vertical – frente a las injerencias de los poderes públicos – y horizontal o *inter privatos* – “construcción dogmática proveniente de la doctrina alemana por medio de la teoría de la *drittwirkung der Grundrecht*” (Cruz, 2016, p. 7) – frente a las injerencias de otros sujetos privados.

La intimidad participa de la misma naturaleza jurídica que otros aspectos que también conforman y hacen a la existencia y dignidad de la persona: la vida, la libertad (en sentido amplio), la integridad física y moral.

Si bien desde un punto de vista existencial esos bienes son presupuestos indisolubles de la persona, jurídicamente son erigidos en objeto de derechos subjetivos: los derechos personalísimos o de la personalidad. (Zavala, 1982, p. 176)

La CIDH en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre el derecho a intimidad ha afirmado: “135. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social, (...). Además, el derecho a mantener relaciones personales con

otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y profesional.”

El TCP por su parte ha señalado: “Sobre el derecho a la intimidad debemos precisar que este presenta dos ámbitos de defensa bastante marcados. El primero de ellos se vincula con la defensa de la intimidad personal, la cual implica el aislamiento de la intromisión de terceros de todos aquellos aspectos de la persona que forman parte de su desarrollo interno, entendido como el desarrollo de su personalidad física y espiritual que se encuentra reservada para sí misma, entre los que hallamos el desarrollo de los procesos de pensamiento y opinión, de la salud física y emocional, de la sexualidad humana (en todas sus expresiones), entre otros aspectos que únicamente son de interés de la persona. En tal sentido, la concepción de intimidad humana se entiende que resulta personalísima, subjetiva, psicológica, pero también cultural y temporal, pues cada ser humano entiende de manera particular qué es aquello que para sí resulta íntimo en un espacio y tiempo histórico.” (Exp. N. 01839-2012-PHD/TC, f.j. 12).

En el ámbito laboral, el trabajador se halla subordinado al poder directivo del empleador, pero ello no implica que no tenga derecho a un espacio de privacidad en su relación contractual. No olvidemos que el trabajador en el centro de trabajo no pierde su condición de ciudadano como así han precisado Warren y Brandels:

La protección contra la lesión a la vida privada del trabajador no proviene, entonces, del contrato de trabajo, sino de la existencia de una norma constitucional sobre la ciudadanía del trabajador. Warren y Brandels (como se citó en Toyama, 2009).

En tal sentido, el trabajador al no perder su ciudadanía tiene derecho a un espacio de privacidad que no puede reducirse a determinados momentos en que se aparta para realizar sus necesidades fisiológicas o a los espacios destinados al descanso o esparcimiento como vestuarios, servicios higiénicos, comedores u análogos, sino que se extiende también a proteger la intimidad de su desarrollo personal, sus relaciones con los compañeros de trabajo, clientes o usuarios y a sus comunicaciones.

En la Casación N.º 14614-2016 Lima, publicada en el diario oficial el Peruano, el 30 de mayo del 2017 se precisa: “Décimo Quinto: (...) naturalmente la aparición de nuevas tecnologías ha mostrado que los empleadores hacen uso de nuevos sistemas de control de la actividad laboral de los trabajadores. Sin embargo, esta facultad de control reconocida a nivel doctrinario como en la legislación interna como lógica consecuencia al poder de dirección no es irrestricta. Dicho control empresarial encuentra sus límites en que su ejercicio sea funcional y racional. Es funcional porque debe estar relacionado al contexto empresarial y el empleador no puede controlar la esfera privada del dependiente; por otro lado, cuando se dice que el control debe ser racional se parte de la idea de que el control debe ser el resultado de un proceso intelectual que lo justifique y que dé razón al proceso de toma de decisión.”



Tal funcionalidad y racionalidad en el control de las actividades laborales mediante videocámaras implica también que deberá ser limitado en espacio y tiempo, pues incurrir en la vigilancia y/o grabación continua e indiscriminada, no sólo vulneraría el derecho a la intimidad del trabajador, sino que crearía en él efectos negativos como ansiedad, desconfianza, desmotivación y stress al saberse sometido en todo momento a la visualización de todos sus movimientos y por ende, al análisis de su comportamiento; ello si se tiene en cuenta que “(...) el trabajo no es acto íntimo, sino un acto social que puede ser supervisado mediante la videovigilancia, siempre que esa supervisión se mantenga dentro de los límites estrictamente laborales” (García, s.f.).

Sobre el particular, Gude (s.f.) también refiere:

Las posibilidades de la electrónica en la actualidad permiten esta función panóptica de un modo ampliado, llegando a generar incluso en la conciencia de los individuos la necesidad de autolimitarse, convencidos de la imposibilidad de escapar al siempre presente ojo del vigilante que ni parpadea, ni se fatiga, ni descansa. (...)

Estos sorprendentes niveles de inspección empresarial, alcanzados con los nuevos dispositivos tecnológicos, plantean, sin embargo, importantes problemas ético-jurídicos al poner en peligro, no solo la libertad y la dignidad de los observados, sino también su propio equilibrio psíquico, y elevar el poder empresarial al grado de “omnipotente, anónimo e invisible”.

Asimismo, la mera utilidad o conveniencia para el empleador no legitima sin más la instalación de videocámaras, si existen otros medios menos invasivos para comprobar si los trabajadores cumplen adecuadamente con la prestación de sus servicios, como la utilización de medios automáticos de control de ingreso y salida del centro de trabajo o de verificación de la producción, etc.

Como bien dice Taléns (s.f.):

Esta protección de los derechos fundamentales de los trabajadores se produce con la justificación previa del control y su ejecución de la forma menos invasiva posible, evitándose, en la medida de lo posible, el recurso de las cámaras de video-vigilancia cuando su utilización no sea necesaria y, en todo caso, debe de llevarse a cabo de una forma proporcionada (evitándose una monitorización continua de la prestación laboral). En definitiva, tales medios de control deben de ser admitidos siempre y cuando se cumpla con el principio de intervención mínima (...).

Cabe traer a colación el numeral 15 sobre sistemas y tecnologías de información para el seguimiento de los empleados incluida la videovigilancia, de la Recomendación CM/Rec (2015) 5, del Comité de Ministros a los Estados miembros de la Unión Europea sobre el procesamiento de datos personales en el contexto del empleo, adoptada por el Comité de Ministros el 1 de abril de 2015, según el cual: “15.1 No se debe permitir la introducción y el uso de sistemas y tecnologías de información con el propósito directo y principal de monitorear la actividad y el comportamiento de los empleados. Cuando su introducción y uso para otros fines legítimos, como proteger la producción, la salud y la seguridad o garantizar el funcionamiento eficiente de una organización tiene como consecuencia indirecta la posibilidad de controlar la actividad de los empleados, debe estar sujeta a las garantías adicionales establecidas en principio 21, en particular la consulta de los representantes de los empleados.

15.2 Los sistemas y tecnologías de información que monitorean indirectamente las actividades y el comportamiento de los empleados

deben diseñarse y ubicarse específicamente para no socavar sus derechos fundamentales. El uso de videovigilancia para monitorear ubicaciones que son parte del área de vida más personal de los empleados no está permitido en ninguna situación.

15.3 En caso de disputa o procedimiento legal, los empleados deben poder obtener copias de las grabaciones realizadas, cuando sea apropiado y de conformidad con la legislación nacional. El almacenamiento de grabaciones debe estar sujeto a un límite de tiempo.”

#### **4. Los indicios razonables de la comisión de un delito no justifican la videovigilancia encubierta.**

La videovigilancia encubierta u oculta como tal, no está regulada de manera expresa en nuestro ordenamiento legal nacional; no obstante, consideramos que se encuentra comprendida en el art. 4 de la LPDP que señala: “El tratamiento de los datos personales se hace conforme a lo establecido en la ley. Se prohíbe la recopilación de los datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.” Y es que la videovigilancia oculta deviene en fraudulenta, por cuanto se actúa con fraude a la ley al infringir una disposición legal en perjuicio, en este caso del trabajador, y desleal, puesto que no actúa con lealtad, entendida ésta según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española como: “1. f. Cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría del bien”, según a continuación desarrollaremos.

En principio, la LPDP en el primer párrafo del artículo 18, establece el derecho de información del titular de datos personales, a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del o de los encargados del tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.

A su vez, el numeral 7.10 de la Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTAIPD señala que el empleador se encuentra obligado a informar a sus trabajadores de los controles videovigilados, a través de carteles (o en su defecto de los avisos informativos mencionados en dicha Directiva), ello sin perjuicio de informar de manera individualizada a cada trabajador, si se considera pertinente.

Entonces, apreciamos que por el derecho a la información que tiene el trabajador respecto a los controles videovigilados que utilice el empleador – el cual puede ser efectivizado no sólo de manera colectiva con los carteles o avisos informativos sino incluso de manera individualizada a cada trabajador

- la videovigilancia oculta no está permitida pues de llevarse a cabo vulneraría el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador, si se tiene en cuenta que el derecho a la información forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos<sup>15</sup> y conlleva el presupuesto de transparencia, siendo de naturaleza fundamental, especialmente en el ámbito de las relaciones laborales, donde el empleador tiene poderes significativos respecto a los trabajadores, debiéndose evitar cualquier abuso de esos poderes; así como también vulneraría su derecho a la intimidad puesto que el trabajador podría realizar acciones o conductas propias de su esfera íntima, por tener una expectativa razonable de privacidad, al desconocer que está siendo videovigilado, más aun si tal videovigilancia no se puede advertir por ser oculta.

Apuntala lo antes expuesto, lo precisado por el Director General de la DGPDP del MJDH en el Oficio N.º 611-2016-JUS/DGPDP del 9 de setiembre del 2016 (s.f.):

En conclusión, se debe informar a las personas que van a ser grabadas de forma previa a dicho tratamiento, lo que se puede realizar por ejemplo, a través de un aviso visible ubicado antes de ingresar a los lugares que son grabados que detalle la información conforme a lo señalado en el numeral 4 artículo 12º del Reglamento de la LPDP.

Igualmente, en el numeral 10 de la Opinión consultiva N.º 49-2018-JUS/DGTAIPD-Opinión sobre tratamiento de datos captados por videovigilancia en centros laborales, de fecha 11 de setiembre del 2018, (s.f.) se indica:

---

<sup>15</sup> El derecho a conocer el uso y destino de las imágenes captadas y la finalidad perseguida por el sistema de videovigilancia.

Respecto a la captación de datos personales mediante cámaras de videovigilancia para detectar infracciones laborales, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

- a. En razón del poder de dirección empresarial regulado en el artículo 9 del Texto Único Ordenado la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-1997-TR, el empleador se encuentra facultado a realizar controles y a tomar medidas para vigilar el ejercicio de las actividades laborales de sus trabajadores sin su consentimiento, entre las que puede encontrarse la captación y/o tratamiento de imágenes a través de un sistema de videovigilancia.
- b. Además, en razón de lo dispuesto en el artículo 14, numeral 5 de la LPDP, el tratamiento de los datos personales del empleador<sup>16</sup> para fines de control empresarial no requiere el consentimiento del titular de los datos personales, por encontrarse en el marco de la ejecución de la relación contractual, por lo tanto, el empleador, puede tratar los datos personales de sus trabajadores para fines laborales, sin el consentimiento de los mismos.
- c. El hecho de no ser necesario el consentimiento de los trabajadores no significa que no se le deba informar sobre el tratamiento de datos personales captados mediante sistemas de videovigilancia, lo que puede realizarse a través de carteles informativos donde debe constar mínimamente el nombre del titular del banco de datos personales y su domicilio y ante quién se pueden ejercer los derechos de cancelación, acceso y oposición. Asimismo, el cartel debe indicar al trabajador dónde, a su solicitud, puede obtener un documento más detallado sobre el ejercicio de su derecho a la información contenido en el artículo 18 de LPDP.
- d. Por otro lado, se debe tener en cuenta, el principio de proporcionalidad, que consiste en que “todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados.” Por lo tanto, el control de los trabajadores mediante los sistemas de videovigilancia sólo deben utilizarse cuando no exista otra medida más idónea para el control laboral.

Y en las Conclusiones de la mencionada Opinión consultiva se precisa:

1. Las normas sobre videovigilancia establecen el deber de entregar las imágenes y audios captados mediante videovigilancia a la Policía Nacional del Perú o al Ministerio Público cuando existan indicios razonables de actos delictivos o faltas. Sin embargo, dichas imágenes o audios no podrán ser publicadas en el establecimiento sin consentimiento del titular del dato personal.

---

<sup>16</sup> Lo correcto es trabajador.

2. Las empresas pueden utilizar la videovigilancia como una forma de control laboral siempre que dicho tratamiento sea proporcional a la finalidad. Para ello, se debe informar al trabajador sobre las características del tratamiento.

En la encuesta realizada a los magistrados de las especialidades pertinentes de este distrito judicial sobre este aspecto, se tuvo los siguientes resultados:

Tabla 6

Supuestos que permiten utilizar la videovigilancia encubierta en el centro de trabajo

Supuestos	Si
Indicios de la comisión de un delito	1
Indicios razonables de la comisión de un delito	14
Comisión de una infracción laboral	5
En cualquier caso	1
En ningún caso	4
<b>Total</b>	<b>25</b>

De esta tabla se aprecia que, el 56% de los magistrados encuestados consideró que los indicios razonables de la comisión de un delito permiten utilizar la videovigilancia encubierta en el centro de trabajo, mientras que el 20% estimó que la comisión de una infracción laboral permite el empleo de este tipo de videovigilancia, el 16% opinó que en ningún caso se puede utilizar la videovigilancia encubierta en el centro de trabajo, el 4% consideró que ante indicios de la comisión de un delito se puede emplear tal videovigilancia y el otro 4% estimó que en cualquier caso la videovigilancia encubierta puede ser utilizada en el centro de trabajo.

En cuanto a lo opinado por más del 50% de los encuestados, respecto a que los indicios razonables de la comisión de un delito permiten utilizar la videovigilancia encubierta en el centro de trabajo, disentimos con ello pues, a nuestro criterio, si bien el velar por la seguridad de sus instalaciones y bienes a través de la videovigilancia es un fin legítimo del empleador, para el cual incluso no necesita el consentimiento del trabajador; sin embargo, si se utiliza negando a éste la información detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación que exige el art. 18 de la LPDP, se trasgrede el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador.

En tal sentido, tenemos por un lado, el derecho a la libertad de empresa que tiene el empleador (que contiene el poder de dirección del mismo), previsto en el art. 59 de la CP<sup>17</sup>, y por otro, el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador, ya desarrollado precedentemente; es decir, estamos frente a dos intereses contrarios, pretensiones distintas que pugnan entre sí, cuya controversia es necesaria solucionar, frente a lo cual se tienen fundamentalmente dos caminos que se exponen a continuación.

---

<sup>17</sup> En relación al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de empresa, comercio e industria, el TCP ha expresado:

“cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado.

En buena cuenta, la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa. (Cfr. STC 03116-2009-PA/TC, 00032-2010-PI/TC y 01405-2010-PA/TC, entre otras).” (Exp. N.º 03075-2011-PA/TC, f.j. 4)



#### **4.1. El test del balancing o ponderación.**

El célebre jurista alemán Robert Alexy (2009) es el propulsor del denominado “test de proporcionalidad”, así como de la “ley de ponderación”, para quien: “Los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas” (p. 8), en consecuencia, al concebirse los derechos fundamentales como principios, estos pueden entrar en colisión (Alexy, 2007):

Cuando dos principios entran en colisión – tal como ocurre cuando, según un principio, algo está prohibido y, según otro principio, lo mismo está permitido – uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Sin embargo, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro. (...) Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. (p. 70, 71)

Respecto a la “ley de ponderación”, el mismo autor (2009) expresa: “Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro” (p. 9), es decir: “(...) la medida permitida de falta de satisfacción o de afectación de uno de los principios depende del grado de importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, 2007, p. 138).

Sobre el particular Figueroa (2009) precisa:

Si la resolución de conflictos e incertidumbres jurídicas de orden constitucional se puede ejecutar a través de principios, bajo la pauta unívoca de que un solo principio pueda resolver la controversia, la dificultad parece concluir allí. Sin embargo, ¿qué sucede si, invocado un principio, éste no resulta suficiente para resolver el conflicto, o si

bien invocado un principio, éste parece entrar en colisión con otros principios, igualmente de rango constitucional? En dicho caso, nos veremos precisados a aplicar técnicas o procedimientos más complejos, como la ponderación y la proporcionalidad, cuya aplicación jurisprudencial viene ya desarrollando el Tribunal Constitucional en sendas decisiones, constituyendo las mismas doctrina jurisprudencial. (...) La ponderación, como método de resolución de controversias en sede constitucional, presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales. (...) A su turno, cuando la resolución de conflictos ha involucrado intervención estatal en los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha considerado la aplicación de la técnica de la proporcionalidad, también denominada del principio de proporcionalidad.

¿Y por qué dicha denominación? El desarrollo jurisprudencial sustentado por el Tribunal, ha estimado que la proporcionalidad entre las partes involucradas en el conflicto, una vez infringida, obedece a la condición de excesos por parte de un sujeto en la relación procesal, es decir, de desigualdad de acciones de una de ellas en su condición de poder público. A este respecto, el conflicto entre particulares parte de la premisa, no siempre material, de igualdad de condiciones. Las partes procesales, en principio, son iguales ante la ley. Sin perjuicio de ello, ¿y si una parte abusa de su posición de ente estatal y en ejercicio de sus atribuciones, comete infracciones contra los derechos fundamentales del ciudadano? En tal situación, tiene lugar, a fin de frenarse los excesos del caso, la aplicación del principio de proporcionalidad. (p. 131-145).

Cabe señalar que, en el ámbito nacional, la sentencia recaída en el Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, caso Magaly Medina, es resaltante en cuanto a la aplicación de la ponderación por parte del TCP:

“§4. La ponderación entre la información y la vida privada

40. Si bien la relación existente entre los derechos a la vida privada y a la información es una de las más clásicas en el Derecho, en muchos casos se ha dado una respuesta poco idónea a la teoría de los derechos fundamentales. Así, se ha propuesto la primacía de la información en virtud de la aplicación equívoca de la teoría valorativa de las *preferred freedoms* al sistema constitucional, postura doctrinal

que propendería a una jerarquía entre los derechos fundamentales. Pero, de otro lado, también se manifiesta y se presencia una prevalencia de la información, basándose en el efecto irradiante que posee respecto al resto de derechos. Pero no hay que olvidar que los derechos fundamentales (todos, sin excluir ninguno) están en igualdad de condiciones dentro de la Constitución.

Por eso, lo que corresponde realizar es una determinación de los contenidos de cada uno de los derechos involucrados. Sólo así se llegará a la delimitación adecuada de sus contornos. Para ello, será necesario optar por el método de la ponderación, con una utilización mixta de los criterios de razonabilidad (propios de cualquier relación entre derechos fundamentales) y de desarrollo colectivo (exclusivo de los derechos de respeto de la persona y los comunicativos).” (f.j. 40)

En cuanto a la aplicación del test de proporcionalidad, tenemos la sentencia recaída en el Exp. N.º 00032-2010-PI/TC que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la ley N.º 28705-Ley general para la prevención y control de los riesgos del consumo de tabaco: “Hasta aquí, ha quedado establecido que la prohibición de creación de espacios públicos cerrados solo para fumadores y la prohibición de fumar en las áreas abiertas de los establecimientos dedicados a la educación que sean solo para adultos, derivadas del texto “Prohíbese fumar en los establecimientos dedicados (...) a la educación [y] en los espacios públicos cerrados” del artículo 3º de la Ley N.º 28705, constituyen un límite a la libertad de fumar, y, por

ende, un límite al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, ha quedado establecido que la prohibición de creación de espacios públicos cerrados solo para fumadores, limita la libre iniciativa privada y la libertad de empresa. *Ergo*, dichas prohibiciones solo resultarán válidas en tanto superen el *test* de proporcionalidad, es decir, en la medida de que a) persigan una finalidad constitucionalmente válida, b) resulten idóneas para alcanzarla, c) sean necesarias, y, además, d) estrictamente proporcionadas.” (f.j. 30)

De esta manera, cuando se analiza la constitucionalidad de una intervención legislativa en un principio, se recurre al test de proporcionalidad con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha o ponderación; siendo uno de sus elementos la ponderación; por lo que no son lo mismo pues, la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto es un componente del test de proporcionalidad.

Por el contrario, si se trata de una colisión entre derechos fundamentales en el contexto de un caso concreto, se resuelve aplicando la ponderación entre los principios en juego.

A su vez, es necesario traer también a colación las posiciones detractoras a lo expuesto por Alexy; teniendo así al jurista español Juan Antonio García Amado (2012) para quien:

A mi interlocutor le sale que el balance es favorable a la tortura; la balanza mía da el resultado opuesto. Y ambos, puestos a ponderar, daremos la versión que a nuestra postura más convenga sobre los hechos del caso y sobre el peso abstracto de los respectivos principios. Porque, y aquí está el dato decisivo, ni los principios pesan en sí ni las circunstancias del caso pesan en sí; el respectivo peso se lo damos nosotros, al “sopesarlos”. Y en el peso que les asignamos podemos coincidir o no. En los casos muy evidentes, a tenor de los valores compartidos o del núcleo fundamental de los mismos, coincidiremos; en los casos difíciles y que, por tanto, requieran balanza de más precisión, discreparemos. (p. 52, 53)

Por su parte, Luis Castillo Córdova (2007) también disiente con Alexy, estableciendo tres críticas a la concepción conflictivista de los derechos fundamentales y a la ponderación empleada como mecanismo de solución, a saber:

1. Permite el sacrificio de derechos constitucionales. (...) concebir los derechos fundamentales como realidades contrapuestas entre sí y que, por tanto, tienden a entrar en colisión, trae como consecuencia considerar que existe una suerte de derechos de primera y otros de segunda categoría. Hablar de jerarquía de derechos constitucionales o derechos fundamentales (en abstracto o en concreto), así lo permite.
2. Desconoce los principios de normatividad y unidad de la Constitución. (...) Claramente en casos resueltos así sólo se está favoreciendo la normatividad de un dispositivo constitucional – del que recoge el derecho constitucional preferido –, en detrimento del dispositivo constitucional que recoge el otro derecho, el derecho sacrificado. De esta manera, en los casos en los que los derechos fundamentales entran en conflicto, el dispositivo constitucional que recoge el derecho sacrificado pierde su carácter normativo en la medida que ese dispositivo no regirá en el caso concreto. Esto convierte a la constitución en una norma que a veces rige y otras veces no, o lleva a aceptar que habrán, partes de la Constitución que rigen y otras partes que no. (...) una teoría conflictivista no sólo quiebra el principio de normatividad de la Constitución, sino que además termina desconociendo el principio de unidad de la Constitución. Según este principio (...) el texto de la Constitución debe ser interpretado como si de una unidad sistemática se tratase, evitando interpretar el texto constitucional de modo contradictorio con otro dispositivo constitucional.

3. La jerarquización y ponderación conllevan soluciones inconstitucionales e injustas. (...) en el caso peruano todos los derechos fundamentales o derechos constitucionales se encuentran en un mismo rango constitucional, de modo que no se puede establecer respecto de ellos jerarquía alguna, ni abstracta ni concreta. Si dentro de este contexto constitucional se pretende formular soluciones que pasan por una jerarquización de derechos (en abstracto o en el caso concreto), entonces sencillamente la solución será una de carácter inconstitucional. Pero es que además de inconstitucional una solución que jerarquice derechos puede terminar siendo una solución injusta al menos por las dos siguientes razones.

En primer lugar, porque la jerarquización de derechos puede suponer una jerarquización de personas. (...) Y en segundo lugar por la arbitrariedad que subyace en la solución de las controversias en las que se ha invocado derechos constitucionales. Esto se da en la jerarquización concreta de derechos a la que se llega proponiendo la ponderación de derechos para determinar cuál *pesa más* en el caso litigioso. Como no existe una jerarquía de derechos la propia necesidad de intentar hacer operativa la ponderación de derechos, exige que al menos ficticiamente se defina una jerarquía entre derechos fundamentales o entre bienes constitucionales, la cual necesariamente será fruto de la arbitrariedad de quien realice la labor ponderativa, pues variará según las conveniencias del momento y de quien pretenda interpretar las disposiciones constitucionales sobre derechos. (p. 328-333)

En ese orden de ideas, consideramos que en el caso de la videovigilancia encubierta u oculta, el tener por un lado el derecho a la libertad de empresa del empleador, y por otro el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador, no es aplicable la ponderación pues ello implicaría jerarquizar a los derechos fundamentales, lo cual conllevaría a pretender que existen derechos de primera y segunda clase.

Además, no se puede pasar por alto que la Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico, es plenamente normativa, es decir, todos sus contenidos vinculan de manera efectiva a los poderes

públicos y a los particulares, como así lo ha considerado el TCP: “El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

(...)

La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al "Derecho de la Constitución", esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos.

Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51°), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°) o de la colectividad en general (artículo 38°) puede vulnerarla válidamente. (...) El principio de fuerza normativa de la Constitución: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como

norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.” (Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, f.j. 3, 5, 6, 12.e)

En consecuencia, en mérito a este principio de normatividad, la Constitución vincula de manera plena a todo poder público y a la sociedad en su conjunto, en todos sus contenidos y no parcialmente; por lo que, ponderar derechos para sacrificar uno en beneficio de otro es negarle ese carácter vinculante y por ende, negar también su supremacía normativa.

Respecto al principio de unidad de la Constitución, nuestro TCP señala: “El principio de unidad de la Constitución: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.” (Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, f.j. 12.a)

Advertimos entonces que el considerar que existen contenidos constitucionales contradictorios entre sí, por lo cual un derecho tiene que prevalecer sobre el otro, contraviene el principio de unidad, pues si la Constitución se considera como un “todo” armónico y sistemático, no puede haber conflictos entre sus contenidos constitucionales.



Finalmente, concordamos con Castillo (2010), quien refiere:

(...) por otro lado, el hecho de que, si los derechos humanos son derechos que brotan de la naturaleza humana, y la persona es una unidad radical, de su esencia no pueden brotar exigencias contradictorias ni bienes humanos contradictorios, por lo que no podrá existir derechos humanos opuestos en su contenido esencial y, consecuentemente, no podrían existir derechos fundamentales en real oposición y conflicto en su contenido esencial o constitucional. Adicionalmente, lo confirma el hecho de que una vez constitucionalizados, el principio de interpretación de la Constitución exige interpretar de modo armónico el contenido constitucional o esencial de todos los derechos fundamentales. Al no haber conflicto entre ellos, no habrá derechos fundamentales vencedores y derechos fundamentales vencidos o sacrificados, consecuentemente, no habrá personas de mayor importancia que otras. (p. 17)

#### **4.2. Teoría armonizadora.**

No olvidemos que el valor de la persona es absoluto, y su naturaleza es una realidad esencialmente unitaria (Castillo, 2007). Por ende, no se pueden sacrificar; entonces los derechos fundamentales tienen valor absoluto entendido no como ilimitados, sino que no son sacrificables; por tanto, a mayor vigencia de los derechos humanos habrá mayor realización de la persona.

Precisamente, esta teoría según Castillo (2010):

(...) los derechos fundamentales serán realidades limitadas y orientadas a una finalidad determinada, lo que permitirá su coexistencia armónica, y quedará anulada la posibilidad de que dos contenidos esenciales o constitucionales de derechos fundamentales diferentes puedan realmente entrar en conflicto verdadero. (...) Si el Juez parte desde la concepción que los derechos fundamentales tienen un contenido que tiende a expandirse ilimitadamente al punto que chocan con el contenido también con tendencia de expansión ilimitada de otro derecho fundamental, resolverá el caso respondiendo a la pregunta siguiente: de entre  $D_1$  y  $D_2$ , ¿cuál derecho pesa más en

el caso concreto y cuál ha de ser sacrificado en su contenido constitucional? Mientras que quien parte de entender los derechos fundamentales como realidades esencialmente limitadas, que están llamadas a coexistir una con otra, la resolverá el caso respondiendo a la pregunta siguiente: de entre  $P_1$  y  $P_2$ , ¿cuál pretensión cae dentro del contenido constitucional del derecho fundamental invocado y cual no? Con otras palabras, ¿cuál pretensión es consecuencia del ejercicio regular de un derecho fundamental y cuál es consecuencia del ejercicio extralimitado del derecho fundamental? (p. 16-18)

Entonces, siguiendo esta teoría por concordar con sus postulados, en el sentido de que no puede haber conflicto o colisión entre principios, sino más bien corresponde una coexistencia armónica de los mismos; en el caso de los derechos invocados que entrarían supuestamente en conflicto o colisión (siendo más bien un conflicto de las pretensiones contrapuestas), uno de los dos derechos habría sido ejercido extralimitadamente, es decir, uno de ellos no ha sido ejercido razonable y regularmente, sino abusivamente; que para el presente caso y a nuestro criterio, sería el derecho a la libertad de empresa (que contiene el poder de dirección del empleador), el que habría incurrido en un ejercicio extralimitado, si consideramos que aquél no cumplió con la obligación legal de brindar información detallada, expresa, inequívoca y de manera previa al trabajador sobre la recopilación de sus datos personales (sus imágenes), sino que procedió a obtener y grabar tales imágenes de manera encubierta, ilimitada (al desconocer el trabajador su tiempo y duración) y con un riesgo inminente de vulnerar también el derecho a la intimidad del trabajador en el centro de trabajo por desconocer que está siendo objeto de videovigilancia oculta.

Por otra parte, en lo concerniente al fin legítimo de la videovigilancia oculta utilizada por el empleador frente a indicios razonables de la comisión de un delito - la salvaguarda de sus instalaciones y bienes - lo cual a su vez tiene sustento en su derecho a la propiedad<sup>18</sup>; sin embargo, no se puede soslayar el hecho de que, como ha precisado el TCP, el derecho a la propiedad debe ser interpretado no solo a partir del art. 2, inc. 16, sino también del artículo 70 de la CP, según el cual éste se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley:

“La propiedad, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el artículo 2.º, inciso 16, de la Constitución. Dicho derecho, desde una perspectiva iusprivatista, se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales. Sin embargo, así entendido el derecho fundamental a la propiedad, parece atribuir a su titular un poder absoluto, lo cual no se condice con los postulados esenciales de los derechos fundamentales que reconoce un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro. Por ello, el derecho a la propiedad debe ser interpretado no solo a partir del artículo 2.º, inciso 16, sino también a la luz del artículo 70.º de la Constitución, el cual establece que este se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.” (Exp. N.º 06251-2013-PA/TC, f.j. 7 y 8)

---

<sup>18</sup> Art. 2 inc. 16 de la CP.

Así entonces, la videovigilancia oculta no tiene una finalidad constitucionalmente válida pues no se ejerce dentro de los límites de la ley, al transgredir lo previsto en el art. 18 de la LPDP.

De esta manera, advertimos que la protección de sus instalaciones y bienes importa un aspecto económico-patrimonial para el empleador, relativo a un derecho patrimonial no fundamental, mientras que el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador es un derecho fundamental no patrimonial, pues le corresponde al trabajador por su condición de persona.

En este contexto, (...) aunque los derechos fundamentales comparten con los derechos patrimoniales su calidad de derechos subjetivos, entre ellos existen varias diferencias sustanciales que hacen de los segundos derechos, no fundamentales. Estas diferencias consisten en que los primeros son universales, indisponibles, inalienables y no negociables, mientras que los segundos son singulares, disponibles, alienables y negociables. (Mejía, 2018, p. 266)

A mayor abundamiento, en la Sentencia del TEDH del 9 de enero de 2018-Caso “López Ribalda”, se declaró la vulneración del art. 8 del CEDH por parte del Estado español, respecto a las infracciones realizadas por particulares y no evitadas por él, en la utilización de sistemas de videovigilancia encubierta por cuanto, en la adopción de un sistema de videovigilancia sin informar previamente al trabajador, implica una invasión desmedida en su vida privada y una ilegítima privación del derecho a disponer de sus propios datos, ya que el trabajador se ve privado de saber si le están grabando y qué se hace con esas imágenes, perdiendo el poder de control y disposición sobre sus propios datos.

No obstante, en la Sentencia del TEDH (Gran Sala) del 17 de octubre de 2019-Caso “López Ribalda y otros vs. España”, la Gran Sala determinó que no se configuró la violación al art. 8 del CEDH y tampoco el incumplimiento por parte de España de las obligaciones emanadas de dicha norma, pues para ella, los tribunales españoles ponderaron adecuadamente que la instalación de videocámaras había sido justificada por razones legítimas: sospecha del gerente del supermercado ante reiteradas pérdidas; en mérito de un interés legítimo: descubrir y sancionar a los responsables, considerando que la videovigilancia fue limitada (en cuanto al lugar, tiempo y a los trabajadores afectados).

Igualmente, para la Gran Sala, el hecho de haber efectuado la videovigilancia en un espacio abierto al público es un factor para valorar el nivel de afectación del derecho en cuestión, pues mientras más abierto al público sea el lugar del control, menor es la expectativa razonable de privacidad del trabajador.

Por último, considera que la medida fue necesaria, al utilizarse para descubrir a quienes cometieron los hechos ilícitos y obtener el material probatorio de su propósito, no habiendo a su criterio, otros medios menos lesivos para conseguir la finalidad propuesta, dejando sentado que la información sobre la videovigilancia hubiese anulado su objetivo. Pero, en cuanto a la validez de las pruebas obtenidas de esa manera, la Gran Sala consideró que, al no haber impugnado las demandantes la autenticidad o exactitud de las imágenes grabadas mediante la videovigilancia oculta, sino más bien la falta de información previa sobre la instalación de tal vigilancia,

las pruebas gozan de solidez, aunado a que no eran las únicas ya que habían, otras pruebas que las corroboraban.

En tal sentido, apreciamos que la ratio decidendi de la Gran Sala, es la obligación o deber de información y su naturaleza jurídica; así pese a reconocer la plena vigencia de la obligación legal de informar previamente de modo expreso, preciso e inequívoco (prevista en el numeral 1 del art. 5 de la anterior LOPD 15/1999, por haber estado vigente al momento de los hechos), considera que su omisión es plenamente excusable, basada en la protección de un interés público o privado de relevancia, pasando a ser un criterio más en la ponderación del principio de proporcionalidad, con lo cual le resta fuerza normativa. Asimismo, no tiene en cuenta que, el principio de transparencia y la obligación de información forman parte del núcleo central del derecho a la protección de datos personales, y por ende, del derecho a la intimidad de la persona; máxime si con el incumplimiento de esta obligación de información no pueden ejercitarse los derechos de acceso, oposición, rectificación y cancelación; incluso, en la actual Ley Orgánica 3/2018 de Protección de datos Personales y garantía de los derechos digitales y el RGPD de la Unión Europea-Reglamento (UE) 2016/679, se establece igualmente esta obligación de información (en materia laboral, se encuentra previsto en el art. 89 de la acotada LOPD).

Por otro lado, la utilización del concepto de “sospecha razonable” en sentido amplio para legitimar la utilización de videovigilancia oculta, eximiendo así de responsabilidad al empleador que incumple con la obligación de informar a los trabajadores, no brinda ninguna garantía a los

derechos de los afectados, así como atribuye al empleador una suerte de poder punitivo en el ámbito laboral, dejando con poca o casi nula actuación inmediata a las entidades estatales llamadas por ley, como son la policía o el ministerio público, instituciones encargadas de las investigaciones de hechos ilícitos, asumiendo el empleador investigaciones privadas sobre la comisión de los mismos, tomando en sus manos asuntos legales que no le competen.

En el ámbito nacional, tenemos el numeral 17.1 del art. 17 el D.S. N.º 007-2020-IN que establece: “17.1. Las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Reglamento deben seguir los siguientes lineamientos en materia de captación de imágenes, videos o audios:

a. Cuando se encuentre frente a hechos, en tiempo real, que presenten indicios razonables de la comisión de un delito o falta, (...), se informa a la Policía Nacional del Perú o Ministerio Público, según corresponda; y se habilita la visualización inmediata del personal policial especializado. (...).

b. Cuando luego de la captación, se toma conocimiento de hechos que presentan indicios razonables de la comisión de un delito o falta que constituyan un riesgo al orden interno, orden público y seguridad ciudadana, se informa y hace entrega de tal información en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas a la Policía Nacional del Perú o Ministerio Público, según corresponda, bajo responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.”

En resumen, el principal riesgo de la sentencia en comento está en el asentimiento jurisprudencial de la videovigilancia oculta, flexibilizando la infracción a las disposiciones legales que obligan al empleador a cumplir con el deber de información, presupuesto jurídico fundamental para el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa del trabajador, así como su derecho a la intimidad; constituyendo un serio retroceso en el tema de garantías a los derechos fundamentales del trabajador en el centro de trabajo; máxime si no se encuentra disposición legal nacional o extranjera que legitime esta actividad, inclusive en casos de hechos ilícitos.

En Francia, un Tribunal de Apelación descartó pruebas obtenidas mediante vigilancia oculta, afirmando que tal control ofende la dignidad de los empleados y crea un clima de desconfianza que es contrario a los deberes de lealtad y buena fe implícitos en el contrato de trabajo. (Bronstein, 2010, p.219)

Corresponde también traer a colación el principio pro homine, sobre el cual el TCP ha establecido en su constante jurisprudencia, que este principio implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales; pero también de manera inversa, es decir, implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de lo que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinario; y enfatiza que, esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos<sup>19</sup>.

---

<sup>20</sup> STC N° 02005-2009-PA/TC, fundamento jurídico 33.



Finalmente, consideramos incluso que, la videovigilancia oculta se puede regular como un acto de hostilidad dentro de la lista prevista en el artículo 30 del D.S. N.º 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del D. Leg. N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, si como precisa Blancas (2013), por ser el contrato un negocio jurídico bilateral, de prestaciones recíprocas, lo que supone que cada parte tiene, respecto a la otra no sólo derechos sino, también, obligaciones, cuyo cumplimiento es susceptible de ocasionar la ruptura de la relación creada entre ambas.

Cuando el incumplimiento es imputable al trabajador, el empleador queda facultado a extinguir ex jure, la relación laboral. Se configura en tal caso, el despido por “causa justa”, que es “directo” por cuanto el empleador manifiesta al trabajador su decisión de resolver el contrato de trabajo (...).

De forma equivalente, cuando es el empleador quien incumple sus obligaciones, la normativa laboral faculta al trabajador a extinguir la relación de trabajo, imputando al empleador la responsabilidad jurídica de dicho evento. Debido a la circunstancia de que, en este caso, la terminación de la relación laboral tiene como causa real, y eficiente, la conducta del empleador, que virtualmente obliga al trabajador a retirarse del trabajo, se ha denominado a esta figura con frecuencia – sobre todo en la jurisprudencia y en la doctrina – como “despido indirecto”.

Esto quiere decir que, el acto de hostilidad como falta o incumplimiento del empleador a sus deberes u obligaciones que emanan del contrato de trabajo, ocasionan la ruptura del vínculo contractual; que, para el caso de la

videovigilancia oculta o encubierta, viene a estar dada por el quebrantamiento del principio de buena fe, por cuanto el empleador actúa de manera fraudulenta y desleal, sin perjuicio de la vulneración a la dignidad y al derecho a la intimidad del trabajador que tal accionar conlleva.

## **CAPITULO IV: PROPUESTA NORMATIVA.**

Propuesta de incorporación del inciso 13.10 en el artículo 13 de la ley N.º 29733 ley de protección de datos personales así como, el artículo 73 en el Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS que aprueba el reglamento de la ley N.º 29733 ley de protección de datos personales.

Por los fundamentos antes expuestos y contrastación de la hipótesis, proponemos la incorporación del inciso 13.10 en el artículo 13 de la ley N.º 29733 ley de protección de datos personales así como, el artículo 73 en el Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS que aprueba el reglamento de la ley N.º 29733 ley de protección de datos personales, esto con la finalidad de optimizar el marco normativo vigente respecto a la protección de los derechos fundamentales del trabajador frente a la videovigilancia en el centro de trabajo, lo que permitirá fomentar un real equilibrio entre el poder de dirección del empleador y los derechos fundamentales del trabajador, evitando así restricciones o vulneraciones a tales derechos.

**Proyecto de ley N.º...**

**PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA EL  
INCISO 13.10 EN EL ARTÍCULO 13 DE LA  
LEY N.º 29733 LEY DE PROTECCIÓN DE  
DATOS PERSONALES, ASI COMO EL  
ARTICULO 73 EN EL REGLAMENTO DE LA  
LEY N.º 29733**

Los integrantes del Grupo Parlamentario que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y el artículo 75 e inciso 2) del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley:

## **I. FÓRMULA LEGAL**

El Congreso de la Republica

Ha dado la siguiente Ley:

### **LEY QUE INCORPORA EN LA LEY N.º 29733 EL INCISO 13.10 EN EL ARTÍCULO 13, ASI COMO EL ARTICULO 73 EN EL REGLAMENTO DE LA LEY N.º 29733 LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

#### **ARTÍCULO 1: Objeto de la ley.**

La presente ley tiene como objeto incorporar el inciso 13.10 en el artículo 13 de la ley N.º 29733 ley de protección de datos personales así como, el artículo 73 en el Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS que aprueba el reglamento de la ley N.º 29733 ley de protección de datos personales, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales del trabajador frente a la videovigilancia en el centro de trabajo, evitando así posibles restricciones o vulneraciones a los mismos.

## **ARTÍCULO 2: Incorporación.**

Incorpórese a la ley N.º 29733 ley de protección de datos personales, el inciso 13.10 en el artículo 13 el que queda redactado con el siguiente texto:

“13.10: Las imágenes de los trabajadores que se obtienen en el centro de trabajo a través de la videovigilancia, se consideran datos personales de éstos; por lo que, el empleador deberá darles un tratamiento adecuado y exclusivo, sólo para fines de seguridad de sus bienes e instalaciones y para controlar la prestación laboral, protegiendo la dignidad y los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial sus derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa.”

Así mismo, incorpórese el artículo 73 en el Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS que aprueba el reglamento de la ley N.º 29733 ley de protección de datos personales que queda redactado con el siguiente texto:

“Artículo 73: “Protección a los datos personales del trabajador: Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de videovigilancia para prevenir la comisión de hechos ilícitos, cautelar la seguridad de las personas, sus bienes e instalaciones y para controlar la prestación laboral, siempre que estas funciones se ejerzan, dentro de los límites del respeto la dignidad y los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial su derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa.”

La videovigilancia oculta o encubierta está prohibida.”

### **ARTÍCULO 3: Vigencia.**

La presente ley entrara en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El artículo 1 de la Constitución Política del Perú establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. A su vez, en su artículo 22 señala que, el trabajo es un deber y un derecho, base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Asimismo, el artículo 23 del mismo cuerpo normativo prescribe que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Por su parte, el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, contempla el poder de dirección del empleador, en mérito del cual, tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador; estando también facultado para

introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

En este contexto, la videovigilancia si bien constituye un método eficaz para cautelar los bienes e instalaciones del empleador, así como para fiscalizar el cumplimiento de las labores por parte de los trabajadores; no obstante, a la par, es un instrumento que conlleva un alto riesgo de intromisión en la esfera privada del trabajador si se considera que éste, en el centro de trabajo no pierde su condición de persona, por lo que, el respeto a sus derechos fundamentales se mantiene, tal como el numeral 1 del artículo 13 de la Ley N.º 27933 lo prevé de manera genérica; sin embargo, en el numeral 2 del mismo artículo se precisa que las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personales solo pueden ser establecidas por ley, respetando su contenido esencial y estar justificadas en razón del respeto de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos.

Entonces, en lo que respecta a la videovigilancia en el centro de trabajo, no se ha cumplido con lo dispuesto en el citado numeral 2, puesto que se la ha regulado en una disposición administrativa como lo es la Directiva y no en una ley, como corresponde. Esto es de vital importancia si se tiene en cuenta que con estos sistemas tecnológicos de captación y/o grabación de las imágenes de los trabajadores se podrían restringir o vulnerar sus derechos fundamentales; por ello, es necesario establecer en la Ley N.º 27933 los límites a la videovigilancia en el centro de trabajo de tal forma

que, tanto los derechos de los empleadores como los de los trabajadores se vean reforzados, pues no se priva a los primeros de utilizar este método de vigilancia para salvaguardar sus bienes e instalaciones y la fiscalización laboral, sino que se regula de tal manera que las captaciones y/o grabaciones puedan ser llevadas a cabo en la medida que garanticen y respeten los derechos fundamentales de los segundos, respetando lo dispuesto en nuestra Constitución Política, la legislación laboral y la legislación en materia de protección de datos personales.

Otro aspecto muy importante lo constituye el derecho a la información previsto en el artículo 18 de la Ley N.º 27933, éste como parte conformante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación informativa, que para el ámbito laboral, corresponde a la obligación que pesa sobre el empleador de informar este tipo de control a través de la videovigilancia, a fin de transparentarla, lo cual no ocurre en el caso de la videovigilancia oculta, encubierta o clandestina, puesto que por su misma naturaleza, es desconocida por el trabajador al no haberle sido informada, en un claro desmedro de la garantía legal concreta consistente en el cumplimiento irrestricto del derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad y el tratamiento que se dará a sus datos personales, en este caso, sus imágenes captadas y/o grabadas por tales sistemas de videovigilancia; desmedro que deviene en trasgresión al derecho fundamental a la autodeterminación informativa del trabajador y que no se justifica en ningún caso, pues incluso ante indicios razonables de



la comisión de un delito o falta, el numeral 17.1 del artículo 17 el Decreto Supremo N.º 007-2020-IN señala que, frente a hechos, en tiempo real, que presenten indicios razonables de la comisión de un delito o falta, se informa a la Policía Nacional del Perú o Ministerio Público, según corresponda, y se habilita la visualización inmediata del personal policial especializado; igualmente, luego de la captación, si se toma conocimiento de hechos que presentan indicios razonables de la comisión de un delito o falta que constituyan un riesgo al orden interno, orden público y seguridad ciudadana, se informa y hace entrega de tal información en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas a la Policía Nacional del Perú o Ministerio Público, según corresponda, bajo responsabilidad administrativa o penal.

Por tanto, la videovigilancia oculta o encubierta debe ser prohibida al atentar contra la dignidad del trabajador e infringir sus derechos fundamentales a la intimidad y a la autodeterminación informativa.

## **II. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO.**

El presente proyecto de Ley no genera al Estado gastos adicionales a los que se realizan actualmente en virtud a que dispone desembolso alguno por el erario nacional.

### **III. ANÁLISIS DEL EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La iniciativa legislativa propuesta no se contrapone con la normatividad vigente y su efecto tiene incidencia, en los trabajadores tanto del régimen laboral de la actividad pública como del régimen laboral de la actividad privada y los regímenes laborales especiales, a fin de brindar una adecuada protección a los derechos fundamentales de todos los trabajadores en los centros de trabajo frente a la videovigilancia.

Lima, 12 de octubre del 2020.

## CONCLUSIONES

1. Nuestra hipótesis de que los límites de la videovigilancia que no afecten el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador en el centro de trabajo son: el respeto a su dignidad y su derecho a la intimidad, ha sido contrastada de manera total.
2. Al trabajador le pertenecen no sólo los derechos de configuración legal o aquellos que se desprenden del contrato de trabajo, sino también los derechos fundamentales que le corresponden como persona, puesto que, la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para el trabajador de los derechos que la CP le reconoce como ciudadano.
3. La videovigilancia en el centro de trabajo no sólo se considera un mecanismo de seguridad, sino que conforme a la Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTAIPD es también un aspecto del poder de dirección del empleador, referido al control fiscalizador que éste ejerce sobre el cumplimiento de la prestación laboral por parte del trabajador.
4. La videovigilancia utilizada para el control o fiscalización laboral, permite que la intromisión en la vida privada del trabajador sea sumamente fácil para el empleador, y por el contrario, para el trabajador difícil el detectarla, riesgo que se agrava por la desigualdad propia de la relación laboral.

5. Un sistema jurídico vulnera los derechos fundamentales del trabajador si autoriza la captación y/o grabación de sus datos personales (imágenes) a través de la videovigilancia, pero no establece límites claros a la misma ni regula o incluye garantías adecuadas frente al uso de la videovigilancia oculta o encubierta.
  
6. El trabajador no puede ser considerado como un elemento más del sistema productivo de una empresa o entidad, pues ello implica minusvalorarlo y cosificarlo, sino que su persona y el reconocimiento y respeto a su dignidad trascienden a la relación laboral.

## RECOMENDACIONES Y/O SUGERENCIAS

- A. Es necesario que en nuestro país se regule los límites a la videovigilancia en el centro de trabajo, a fin de que el poder de dirección del empleador no se vea sobredimensionado y como consecuencia a ello, no se vulnere los derechos fundamentales del trabajador.
  
- B. Se debería incluir en el D.S. N.º 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del D. Leg. N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, como un acto de hostilidad equiparable al despido, la instalación de cámaras de videovigilancia oculta o encubierta en el centro de trabajo.
  
- C. El Derecho debe propugnar el equilibrio entre la potestad de control del empleador y los derechos del trabajador, a través de medidas legislativas adecuadas y proporcionadas, considerando la posición preeminente de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe ser de manera regular y razonable.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Agencia española de protección de datos (2013). Informe 0077/2013.  
Recuperado de  
[https://www.eprivacidad.es/wp-content/uploads/2013/06/2013-0077\\_grabacion-empleados-publicos.pdf](https://www.eprivacidad.es/wp-content/uploads/2013/06/2013-0077_grabacion-empleados-publicos.pdf). Consultado el 10 de febrero de 2020.
- Alexy, R. (2009, enero-junio). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 11. Recuperado de  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>. Consultado el 8 de junio del 2020.
- Badillo, León, Villegas y Duque (2016, enero a junio) Estado Social y Constitucional de Derecho en Colombia: democracia constitucional, soberanía popular y nuevos derechos. Pluriverso. Recuperado de  
<https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/Pluriverso/article/view/308>.
- Berlanga, C. (25 de setiembre de 2018) Los límites de la videovigilancia laboral. Madrid, España: Elderecho.com. Recuperado de  
<https://elderecho.com/los-limites-la-videovigilancia-laboral>. Consultado el 25 de febrero de 2020.
- Castillo, L. (2007). Los derechos humanos: la persona como inicio y fin del Derecho. Foro jurídico: revista de derecho, (7). Recuperado de:  
[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1926/Derechos\\_Humanos\\_persona\\_como\\_inicio\\_fin\\_Derecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1926/Derechos_Humanos_persona_como_inicio_fin_Derecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Consultado el 30 de julio del 2020.

- Castillo, L. (2010). El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Núm. 14. Recuperado de: [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1905/Contenido\\_constitucional\\_derechos\\_fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1905/Contenido_constitucional_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y)  
Consultado el 30 de julio del 2020.
- Cruz, J. (2016). Oportunidades y desafíos de los derechos fundamentales laborales en las relaciones laborales. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. Recuperado de [http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde\\_adapt/article/view/429/564](http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/429/564). Consultado el 3 de febrero del 2020.
- Doctor, R. y Monclús, J. (15 de enero del 2018) ¿Supone la reciente sentencia del TEDH un cambio en los requisitos para la videovigilancia de los trabajadores? [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://blog.cuatrecasas.com/laboral/sentencia-tedh-cambio-video-vigilancia-trabajadores/>. Consultado el 1 de febrero del 2020.
- Frutos, O. (2014, 21 de agosto). El derecho a la autodeterminación informativa en la era de la llamada video vigilancia en el sector privado en México. Una perspectiva desde la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y los retos pendientes. Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas tecnologías, N.º 12, julio-diciembre de 2014. Recuperado de: [https://pdfs.semanticscholar.org/4528/aeae7e44a1a7603f0c8c3b12abcd-ef9e6a0b.pdf?\\_ga=2.29918463.1729477684.1581473803-1084574335.1581473803](https://pdfs.semanticscholar.org/4528/aeae7e44a1a7603f0c8c3b12abcd-ef9e6a0b.pdf?_ga=2.29918463.1729477684.1581473803-1084574335.1581473803). Consultado el 2 de febrero de 2020.

García, A. (2014, julio-diciembre). Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén. Control informático, video vigilancia y protección de datos en el trabajo. Valladolid, Lex nova, 2012, 603 pp. Revista Latinoamericana de Derecho Social, N.º 19, julio-diciembre 2014. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rlds/n19/1870-4670-rlds-19-00165.pdf>.

Consultado el 25 de febrero de 2020.

Gude, A. (2014, 9 de setiembre). La videovigilancia laboral y el derecho a la protección de datos de carácter personal. UNED. Revista de Derecho Político N.º 91-setiembre-diciembre 2014. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/viewFile/13219/12378>.

Consultado el 15 de febrero de 2020.

Landa, C. (2013) La constitucionalización del derecho peruano. Derecho PUCP. N.º 71. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/issue/archive>.

Murillo, J. (diciembre-mayo, 2019) "Brave yourselves!: La videovigilancia ya viene": situación de la videovigilancia en el ordenamiento jurídico peruano. Derecho PUCP. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/21470/21116>.

Observación General N° 3 del año 1990 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>.

Oficio N.º 611-2016-JUS/DGPDP del 9 de setiembre del 2016, del Director de la DGPDP del MJDH, sobre videovigilancia en centros laborales, de la Dirección General de Transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales-Consultas absueltas. Recuperado de



[https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/12/8\\_611-2016.pdf](https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/12/8_611-2016.pdf).

Consultado el 9 de febrero de 2020.

Opinión consultiva N.º 49-2018-JUS/DGTAIPD-Opinión sobre tratamiento de datos captados por videovigilancia en centros laborales, de fecha 11 de setiembre del 2018, del Director General de la DGTAIPPDP del MJDH.

Recuperado de [https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/O-C-49\\_OCTUBRE.pdf](https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/O-C-49_OCTUBRE.pdf). Consultado el 16 de febrero de 2020.

Ordoñez, D. (2019). Privacidad y datos personales de los trabajadores: Convergencia de las soluciones legislativas y jurisprudenciales en Europa. Revista Gallega de Derecho Social N.º 9 (2019). Recuperado de:

<http://www.revistagallegadedereitosocial.gal/index.php/RGDS/article/view/88/205>. Consultado el 21 de febrero de 2020.

Organización Internacional del Trabajo (1997). Protección de los datos personales de los trabajadores. Recuperado de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_112625.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf). Consultado el 20 de febrero de 2020.

Peña, S. (2018). ¿Privacidad? Bienvenidos al gran hermano laboral. Madrid, España: Foro español de laboristas. VII Premio Jóvenes Laboristas 2018. Finalistas. Recuperado de: [https://forelab.com/wp-content/uploads/privacidad\\_bienvenidos\\_al\\_gran\\_hermano\\_laboral-sergio\\_pena\\_duran.pdf](https://forelab.com/wp-content/uploads/privacidad_bienvenidos_al_gran_hermano_laboral-sergio_pena_duran.pdf). Consultado el 11 de febrero de 2020.

Pérez, F. (2018). El derecho al respeto de la vida privada: Los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado. Consejo de Europa. Recuperado de [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EP\\_RS\\_STU\(2018\)628261\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EP_RS_STU(2018)628261_ES.pdf). Consultado el 24 de febrero de 2020.

Portal del Consejo de Europa. (2015). Recomendación CM / Rec (2015) 5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el procesamiento de datos personales en el contexto del empleo. Recuperado de [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a). Consultado el 24 de febrero del 2020.

Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Recuperado de <https://dle.rae.es/>. Consultado el 30 de julio del 2020.

Redondo, V. (20 de setiembre de 2019) El derecho a la protección de datos personales frente al control laboral. Madrid, España: Cuadernos de seguridad. Recuperado de <https://cuadernosdeseguridad.com/2019/09/el-derecho-a-la-proteccion-de-datos-personales-frente-al-control-laboral/>. Consultado el 13 de febrero de 2020.

Rodríguez, S. (2 de enero de 2019). Videovigilancia empresarial: límites a la luz de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Diario La Ley. Recuperado de <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMLMxMLM7Wy1KLizPw8WyMDQwtDIOMj>

kEBmWqVLfnJIZUGqbUIRaSoAvVQswjQAAAA=WKE#tDT0000286486

NOTA7. Consultado el 12 de febrero de 2020.

Salem, C. (2017) La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado constitucional de Derecho. *Revista de Derecho público* (86), 105-115. doi: 10.5354/0718-5249.2017.XXXXX

Talens, E. (2018, julio-septiembre). Vídeo-vigilancia y protección de datos en el ámbito laboral: una sucesión de desencuentros. *Revista internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 6, número 3, julio-septiembre de 2018. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6622551>. Consultado el 19 de febrero de 2020.

#### Repositorios de tesis:

Delgado, K. (2019). Las normas sobre protección de datos y los derechos a la intimidad, imagen y voz de los trabajadores en la implementación de la videovigilancia laboral (tesis de pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú.

Lanzadera, E. (2017). La eficacia del Derecho a la intimidad en el entorno digital y su protección. Especial referencia a la relación laboral (tesis doctoral). Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España.

Paredes, A. (2015). Los derechos inespecíficos de los trabajadores y el principio de proporcionalidad. (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Trillo, C. (2019). Compliance laboral en materia de protección de datos personales (trabajo de investigación para optar el grado académico de magíster en Derecho de la empresa). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

### Bibliografía

Agustina, J. (2009). Privacidad del trabajador versus Deberes de prevención del delito en la empresa. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores SRL.

Alexy, R. (2007). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, España: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Algar, C. (2007). El Derecho Laboral ante el reto de las nuevas tecnologías. Madrid, España: Editor Difusión jurídica y temas de actualidad S.A.

Aparicio, R. (2016). Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones jurídico laborales. Navarra, España: Arazandi S.A.

Atienza, M. y García, J. A. (2012). Un debate sobre la ponderación. Lima, Perú: Palestra Editores SAC.

Blancas, C. (2007). Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Blancas, C. (2015). Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo. Lima, Perú: Palestra Editores SAC.

Bronstein, A. (2010). Derecho internacional y comparado del trabajo. Desafíos actuales. Madrid, España: Plaza y Valdés Editores.

- Castillo, L. (2007). Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Canessa, M. (2008). La protección internacional de los derechos humanos laborales. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Carbonell, M. (2002). Teoría constitucional y derechos fundamentales. Mexico, D.F., México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Cornaglia, R. (2011). El principio de progresividad como protección de la propiedad social y la indemnidad del trabajador. En Faira, J. (Ed.), Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana (pp. 227-230). Buenos Aires, Argentina: B de F Ltda.
- Figuroa, E. (enero, 2009). Ponderación y proporcionalidad como técnicas de interpretación constitucional. Criterios jurisprudenciales. Gaceta constitucional (13), p. 131-145.
- Goñi, J. (2007). La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. Navarra, España: Aranzadi S.A.
- Gutiérrez, W. (Ed.). (2013). La constitución comentada. Tomo I. Lima, Perú: Gaceta jurídica S.A.
- Guzmán, C. (2015). La constitución política: Un análisis funcional. Lima, Perú: Gaceta jurídica S.A.
- Landa, C. (2018). La constitucionalización del Derecho. Lima, Perú: Palestra Editores.

Landa, C. (2018). Los derechos fundamentales. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Mejía, J. (2018). Diez cuestiones actuales sobre Derechos humanos.

Recuperado de

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5383/14.pdf>.

Consultado el 8 de junio del 2020.

Neves, J. (2007). Introducción al Derecho Laboral. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Novak, F. y Namihas, S. (2004). Derecho internacional de los derechos Humanos. Lima, Perú: Academia de la magistratura.

Pacheco, L. (2007). La dignidad humana en el Derecho del Trabajo. Navarra, España: Editorial Aranzadi S.A.

Palomeque, M. (2004). Derecho del Trabajo y razón crítica. Libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en su vigésimo quinto aniversario como catedrático. Salamanca, España: Graficas Varona S.A.

Palomeque, M. y Alvarez, M. (2009). Derecho del Trabajo. Madrid, España: Centro de estudios Ramón Araces S.A.

Plá, A. (1998). Los principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Rodríguez, J. (2007). Derechos fundamentales y relaciones laborales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

- Roqueta, R. (2005). Uso y control de los medios tecnológicos de información y comunicación en la empresa. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Rosas, J. (2015). El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en sus conceptos claves.
- Sanguineti, W. (2013). Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Lima, Perú: Editora y Librería jurídica Grijley.
- Sosa, J. (Ed.). (2010). Los derechos fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho. Lima, Perú: Gaceta jurídica S.A.
- Terradillos, E. (2004). Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Toyama, J. (2009). Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ugarte, J. (2011). El nuevo Derecho del Trabajo. Santiago, Chile: Legal publishing.
- Valdés, F. (2016). El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales. Luces y sombras. Albacete, España: Ediciones Bomarzo.
- Zavala, M. (1982). Derecho a la intimidad. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot S.A.

Legislación nacional.

Constitución Política del Perú.

Ley N.º 29733-Ley de protección de datos personales.

Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 29733.

Decreto Supremo N.º 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del D. Leg. N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Ley N.º 30120-Ley de apoyo a la Seguridad Ciudadana con Cámaras de Video vigilancia Públicas y Privadas.

Decreto Legislativo N.º 1218-Decreto Legislativo que regula el uso de las cámaras de video vigilancia, que regula el uso de cámaras de video vigilancia en bienes de dominio público, vehículos de servicio de transporte público de pasajeros y establecimientos comerciales abiertos al público con un aforo de cincuenta (50) personas o más, como instrumento de vigilancia ciudadana, para la prevención de la violencia y del delito, así como el control y persecución del delito o falta en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

Decreto Supremo N.º 007-2020-IN que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo N.º 1218, decreto Legislativo que regula el uso de las cámaras de videovigilancia; y de la Ley N.º 30120, Ley de apoyo a la seguridad ciudadana con cámaras de videovigilancia públicas y privadas, y dicta otras disposiciones.



Directiva N.º 01-2020-JUS/DGTAIPD sobre Tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, aprobada por Resolución Directoral N.º 02-2020-JUS/DGTAIPD.

### Legislación comparada.

Constitución española del 27 de diciembre de 1978.

Estatuto de trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015 del 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores).

Ley Orgánica 3/2018 de Protección de datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea-Reglamento (UE) 2016/679.

### Tratados y/o convenios.

Carta Europea de Derechos Humanos (*no es un tratado pero el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea le otorga el mismo valor jurídico que los tratados*)

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención Europea de Derechos Humanos.

Convenio N.º 108 para la protección de las personas respecto al tratamiento de datos personales.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Jurisprudencia nacional.

Corte Suprema de Justicia de la República:

Casación N.º 5409-2016 JUNIN

Casación Laboral N.º 6047-2016 LIMA

Casación Laboral N.º 7489-2016 MOQUEGUA

Casación N.º 9640-2016-LA LIBERTAD

Casación N.º 14614-2016 LIMA

Casación Laboral N.º 21439-2017 LIMA

Tribunal Constitucional:

STC. Exp. N.º 1797-2002-HD/TC

Exp. N.º 0008-2003-AI/TC

STC Exp. N.º 0048-2004-PI/TC

STC Exp. N.º 0090-2004-AA/TC

STC Exp. N.º 03330-2004-PA/TC

Exp. N.º 5854-2005-PA/TC

Exp. N.º 6712-2005-HC/TC

STC N.° 10087-2005-PA/TC

Exp. N.° 579-2008-PA/TC

STC. Exp. N.° 02005-2009-PA/TC

Exp. N.° 00032-2010-PI/TC

STC. Exp. N.° 00300-2010-PHD/TC

Exp. N.° 03075-2011-PA/TC

RTC. N.° 01348-2012-PHC/TC

Exp. N. 01839-2012-PHD/TC

Exp. N.° 00673-2013-PHC/TC

Exp. N.° 03595-2013-PHC/TC

Exp. N.° 06251-2013-PA/TC

Sentencia recaída en el Exp. N.° 00021-2014-PI/TC

Sentencia N.° 411-2020 recaída en los expedientes acumulados: Exp. N.°  
03882-2016-PHC/TC y Exp. N.° 4038-2016-PHC/TC CAJAMARCA

Exp. N.° 02208-2017-PA/TC

#### Jurisprudencia comparada.

Jurisprudencia española:

Sentencia del TCE del 11 de febrero del 2013-STC 29/2013.

Sentencia del TCE del 3 de marzo del 2016.

Sentencia del TSE del 31 de enero del 2017, Rec. N.º 3331/2015.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Sentencia del TEDH del 9 de enero de 2018-Caso “López Ribalda”.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) del 17 de octubre de 2019-Caso “López Ribalda y otros vs. España”

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas).

Caso I.V. vs. Bolivia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

## APÉNDICE

Encuesta aplicada.

## ENCUESTA

La presente encuesta tiene dos objetivos: indagar el grado de conocimiento que tienen los magistrados de las materias laboral, civil y contencioso administrativo-laboral del distrito judicial de Cajamarca, respecto a la protección y tratamiento de los datos personales del trabajador captados a través de la videovigilancia en el centro de trabajo; así como, conocer los límites que, a sus criterios, tal actividad debe tener a fin de no vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa del trabajador; información necesaria en la investigación llevada a cabo para la sustentación de la tesis “Los límites de la videovigilancia que no afecten la autodeterminación informativa del trabajador.”

Marque sólo una alternativa.

1. ¿Cuál de las siguientes normas constitucionales regula el derecho a la autodeterminación informativa?
  - a) Art. 2 inciso 5
  - b) Art. 2 inciso 6
  - c) Art. 2 inciso 8
  - d) Art. 2 inciso 4
  - e) Otra. Especifique.....
2. ¿Cuál es la ley de protección de datos personales?
  - a) Ley N.º 27933
  - b) 29933
  - c) 29333
  - d) 29733
  - e) Otra. Especifique.....
3. ¿Cuál es el reglamento de la ley de protección de datos personales?
  - a) D.S. N.º 003-2013-TR
  - b) D.S. N.º 013-2008-JUS
  - c) D.S. N.º 003-2013-JUS
  - d) D.S. N.º 013-2008-PCM
  - e) D.S. N.º 013-2008-TR
4. ¿Cuál finalidad cree Ud. que justifica la utilización de la videovigilancia en el centro de trabajo?
  - a) seguridad de sus bienes e instalaciones
  - b) prevención de hechos ilícitos
  - c) control laboral
  - d) a, b y c
  - e) sólo a y b
5. Conoce Ud. si en el Perú existe algún dispositivo legal que regule la videovigilancia en el centro de trabajo?  
Si (...) ¿Cuál es?..... No (...)
6. ¿Para Ud. cuáles son los límites que la videovigilancia en el centro de trabajo debe tener para no vulnerar la autodeterminación informativa del trabajador?

- a) los derechos fundamentales del trabajador      b) el contrato de trabajo
- c) el principio de buena fe laboral      d) el reglamento interno  
de trabajo
- e) Otros. Especifique.....
7. ¿Para Ud. cuáles son los derechos fundamentales del trabajador que se afectarían con la videovigilancia en el centro de trabajo?
- a) la dignidad humana y la intimidad      b) el libre desarrollo y bienestar
- c) la libertad sindical      d) todos los anteriores
- e) otros, especifique.....
8. En qué supuestos cree Ud. que se puede utilizar la videovigilancia encubierta en el centro de trabajo?
- a) indicios de la comisión de un delito      b) indicios razonables de la comisión  
de un delito
- c) comisión de una infracción laboral      d) en cualquier caso
- e) en ningún caso
9. Ha conocido Ud. en su despacho algún caso sobre la vulneración a los derechos fundamentales del trabajador por el uso de la videovigilancia en el centro de trabajo?
- Si (...) No (...) ¿Cuántos? .....