

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



Los límites a la videovigilancia en el ejercicio de las
facultades fiscalizadoras del empleador en el Perú

Tesis para obtener el grado académico de Magistra en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social
que presenta:

Ximena Isabel Ramos Ordóñez

Asesor:

Orlando de las Casas de la Torre Ugarte

Lima, 2022

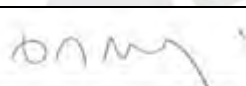
Declaración jurada de autenticidad

Yo, Orlando De Las Casas De La Torre Ugarte, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis “Los Límites a la videovigilancia en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del empleador en el Perú”, de la autora Ximena Isabel Ramos Ordoñez, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 21%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 18/08/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 29 de agosto de 2022

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Orlando De Las Casas De La Torre Ugarte	
DNI: 08780136	Firma 
ORCID: 0000-0003-2207-5639	

DEDICATORIA

A mi mamá, papá y hermanos, quienes con su apoyo constante y amor me han impulsado a seguir adelante a pesar de cualquier obstáculo.

A Brian, quien con su comprensión, amor y consejos fue la mejor compañía y soporte a lo largo de este proceso.

A mis abuelitos Fernando y Consuelo, quienes en el plano terrenal y hoy en día espiritual, siempre creyeron en mi y las metas que me propuse alcanzar en lo personal y profesional.

Finalmente, a Yaquito, quien me recuerda que la vida es simple, que el amor puro existe y me brinda su compañía incondicional en el día a día con la felicidad que solo un ser puro, como él, puede demostrar.

RESUMEN

Mediante la presente tesis se analizó la validez e implicancias del uso de la videovigilancia en la relación laboral para control laboral, ya que si bien el uso de dispositivos de videovigilancia en principio son beneficiosos, su uso inadecuado puede causar en algunas ocasiones que se afecten derechos fundamentales de los trabajadores, los cuáles constituyen límites al poder de dirección del empleador.

El objetivo general del presente trabajo es el de determinar cómo debería encontrarse regulado el uso de la videovigilancia en la relación laboral en salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores. Para ello, se ha realizado el análisis del concepto de videovigilancia y se ha revisado jurisprudencia sobre dicho tema para identificar cuáles son los derechos fundamentales que se ven involucrados en su uso.

Asimismo, se evalúa la validez del uso de la videovigilancia en la relación laboral y sus implicancias, estudiando los diversos tipos de videovigilancia que existen – informada y oculta – y las particularidades de cada una de estas planteadas por la jurisprudencia internacional. Además, se ha revisado cómo es que la videovigilancia se encuentra regulada en el derecho comparado y la jurisprudencia internacional relevante, para que con los elementos hallados hasta dicho momento se evalúe la validez del uso de la videovigilancia en circunstancias específicas relacionadas al ámbito laboral.

Por último, se analiza y evalúa si la Directiva para el Tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de Videovigilancia es el instrumento normativo adecuado para regular el uso de la videovigilancia en la relación laboral en el Perú. Para finalizar, se plantea una propuesta de pautas mínimas que deberían tenerse en consideración para regular de forma adecuada el uso de la videovigilancia para control laboral en el Perú.

Palabras Clave: Videovigilancia, Derechos Fundamentales, Poder de Dirección, Nuevas Tecnologías, Derecho a la Intimidad, Protección de Datos Personales, Derecho del Trabajo.

ABSTRACT

Through this thesis, it was carried out an analysis about the validity and implications of the use of video surveillance in the employment relationship for labor control, since although the use of video surveillance devices are beneficial in principle, their inappropriate use can sometimes cause that those fundamental rights, which constitute limits to the management power of the employer, gets affected.

The main objective of this work is to determine how the use of video surveillance should be regulated in the labor relationship to safeguard the fundamental rights of the employees. To do this, an analysis of the concept of video surveillance and jurisprudence on that issue has been reviewed to identify which are the fundamental rights involved in the use of video surveillance.

Also, in this thesis it is analyzed the validity of the use of video surveillance in the employment relationship and its implications in this field. The analysis has been made through the review of the various types of video surveillance that exist – informed and hidden-, by reviewing how it is regulated in the international law and jurisprudence. With all the elements obtained up to that moment, this work evaluates the validity of the use of video surveillance in specific circumstances related to the labor relation.

Finally, it is reviewed the content and validity of the Directive for the Treatment of Personal Data through Video Surveillance Systems to regulate the use of video surveillance in the labor relation. Ending by raising a proposal of minimum guidelines that must be taken into consideration to adequately regulate the use of video surveillance in the labor relation for labor control in Peru.

Key Words: Video surveillance, Fundamental Rights, Management Power, New Technologies, Right to Privacy, Protection of Personal Data, Labor Law.

ÍNDICE

RESUMEN	IV
ABSTRACT	V
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EL USO DE SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOLUCRADOS	2
1.1. LA VIDEOVIGILANCIA Y LOS BENEFICIOS DE SU USO	2
1.2. CASUÍSTICA SOBRE EL USO DE LA VIDEOVIGILANCIA	6
1.3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOLUCRADOS EN EL USO DE LA VIDEOVIGILANCIA.....	17
1.3.1. <i>Derecho a la dignidad</i>	17
1.3.2. <i>Derecho a la intimidad</i>	21
1.3.3. <i>Derecho a la imagen</i>	25
1.3.4. <i>Derecho a la protección de datos personales</i>	28
1.3.5. <i>Derecho a la seguridad y salud en el trabajo</i>	31
1.4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR.....	34
CAPÍTULO II. LA VIDEOVIGILANCIA EN LA RELACIÓN LABORAL	43
2.1. EL PODER DE DIRECCIÓN Y FISCALIZACIÓN DEL EMPLEADOR	43
2.2. TIPOS DE VIDEOVIGILANCIA EN LA RELACIÓN LABORAL CONFORME A LA JURISPRUDENCIA COMPARADA:	46
2.2.1. <i>Videovigilancia informada</i>	47
2.2.2. <i>Videovigilancia oculta ante indicios de irregularidades</i>	56
2.3. EL USO DE VIDEOVIGILANCIA EN LA RELACIÓN LABORAL EN EL DERECHO COMPARADO.	64
2.4. ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DEL USO DE LA VIDEOVIGILANCIA EN CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS	70
2.4.1. <i>Control laboral y seguridad de los bienes del empleador</i>	70
2.4.2. <i>Seguridad y Salud en el Trabajo</i>	72
2.4.3. <i>Personal de Caja</i>	77
2.4.4. <i>Transporte Terrestre</i>	78
2.4.5. <i>Teletrabajo y el trabajo remoto</i>	82
2.4.6. <i>Trabajadoras del hogar</i>	87
2.5. EL USO DE LA VIDEOVIGILANCIA COMO PRUEBA EN LOS PROCESOS JUDICIALES EN EL PERÚ	92
CAPÍTULO III. PAUTAS MÍNIMAS A CONSIDERAR PARA REGULAR EL USO DE LA VIDEOVIGILANCIA PARA EL CONTROL LABORAL EN EL PERÚ.....	99
3.1. DIRECTIVA PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES MEDIANTE SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA: ENFOQUE SOBRE EL USO EL USO DE LA VIDEOVIGILANCIA PARA EL CONTROL LABORAL.	99
3.2. ¿ES LA DIRECTIVA PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES MEDIANTE SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA EL INSTRUMENTO NORMATIVO ADECUADO PARA REGULAR LA VIDEOVIGILANCIA EN LA RELACIÓN LABORAL EN EL PERÚ?	109
3.3. PARÁMETROS RELEVANTES HALLADOS EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMPARADA QUE DEBEN SER TOMADOS EN CONSIDERACIÓN PARA LA REGULACIÓN DEL USO DE LA VIDEOVIGILANCIA EN LA RELACIÓN LABORAL EN EL PERÚ.	113
3.4. PAUTAS MÍNIMAS PROPUESTAS PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN SOBRE EL USO DE VIDEOVIGILANCIA EN LA RELACIÓN LABORAL EN EL PERÚ.....	116
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	130

INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías forman parte inherente de nuestro día a día y, por ende, también de las relaciones laborales. La videovigilancia es una de las tecnologías implementadas en la relación laboral como un medio de control y/o fiscalización de la actividad laboral. Si bien este instrumento ha traído consigo beneficios para el empleador en cuanto al mejor ejercicio de su poder de dirección y fiscalización, su uso inadecuado puede causar en ciertas ocasiones la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores, los cuales actúan como un límite al poder de dirección del empleador.

La posibilidad del uso de la videovigilancia en la relación laboral para control laboral en el Perú tan solo se encuentra regulada brevemente por la Directiva N° 01-2020-JUS/DGTAIPD para el tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de Videovigilancia, ya que la regulación existente se encuentra orientada al uso de la misma para fines de seguridad o a su uso en concordancia con el derecho a la protección de datos personales. En tal sentido, resulta necesario que el uso de la videovigilancia en la relación laboral sea adecuadamente regulada, con la finalidad de que se esclarezcan los motivos, formas, condiciones, entre otros, en que la misma pueda ser utilizada dentro de la relación laboral de manera adecuada para salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores.

El objetivo central de la tesis es determinar cómo debería encontrarse regulado el uso de la videovigilancia en la relación laboral en salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores. Para ello, en primer lugar se describe en qué consiste la videovigilancia y se analiza cuáles son los derechos fundamentales involucrados cuando esta es utilizada; en segundo lugar, se analiza la capacidad del empleador de poder regular y fiscalizar a los trabajadores mediante la videovigilancia, teniendo como límite el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores; y, en tercer lugar, se analiza la Directiva N° 01-2020-JUS/DGTAIPD para el tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, se evalúa si esta constituye el instrumento adecuado para regular el uso de la videovigilancia en la relación laboral, se determinan los parámetros relevantes hallados en la jurisprudencia y doctrina internacional para su regulación, y, por último se determinan cuáles son las pautas mínimas que considero se deben tener en cuenta para una eventual regulación legislativa de la videovigilancia en el ámbito laboral en el Perú.

CAPÍTULO I. EL USO DE SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOLUCRADOS¹

En el presente capítulo se detallará en qué consiste la videovigilancia y cuáles son los beneficios de su uso en general. Asimismo, se analizará casuística sobre el tema para poder identificar a través de la misma los derechos fundamentales que se ven involucrados en su uso y a partir de ello proceder a describir y examinar en qué consiste cada uno de estos derechos. Por último, se describirá en qué consiste el test de proporcionalidad, ya que su aplicación es necesaria caso por caso cuando se encuentren en conflicto derechos fundamentales de los trabajadores y el poder de dirección del empleador.

1.1. La videovigilancia y los beneficios de su uso

La videovigilancia es una de las nuevas tecnologías utilizada mundialmente en nuestro día a día en diferentes ocasiones y circunstancias con la finalidad de brindar facilidades para el monitoreo de seguridad en empresas y entidades, para la vigilancia ciudadana, vigilancia de domicilios, seguridad del centro de trabajo, medio de control laboral, entre otros, con la finalidad de facilitar u optimizar estos procesos.

La videovigilancia “combina en un solo aparato o proceso elementos o posibilidades técnicas ... como la fotografía o la grabación de sonido. Además incorpora nuevas posibilidades de las que carece la fotografía como la captación de imágenes animadas y de sonido” (Arzoz, 2010, p.21). Es decir, mediante esta tecnología lo que se busca es captar videos e imágenes – incluyendo en algunas circunstancias la captación de sonido – para identificar lo que sucede alrededor del campo de captación del video de la cámara de videovigilancia instalada.

Si bien los beneficios que conlleva el uso de la videovigilancia son múltiples, el presente análisis se centrará en los beneficios que se pueden obtener del uso de la videovigilancia para el monitoreo de vigilancia para seguridad ciudadana y para el ámbito laboral. Al respecto, la mayoría de la normativa en el Perú se encuentra enfocada al uso de la videovigilancia para seguridad ciudadana; y, respecto del uso de la videovigilancia para

¹ La presente tesis toma como referencia lo desarrollado por Ximena Isabel Ramos Ordóñez en el “Informe sobre la Casación Laboral N° 14614-2016-LIMA” realizado en el ciclo 2018-1 para el curso de Seminario de Trabajo Académico 1 y el Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad “Los límites a la videovigilancia en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras en el Perú” realizado en el ciclo 2019-2 para el curso de Seminario de Trabajo Académico 2. Ambos cursos pertenecientes al programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

control laboral, esta se encuentra regulada brevemente tan solo a través de la Directiva N° 01-2020-JUS/DGTAIPD para el tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de Videovigilancia.

El uso de la videovigilancia para seguridad ciudadana se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1218, esta normativa conforme a lo señalado en su Artículo 1 tiene como objeto regular el uso de cámaras de videovigilancia 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. Esta normativa se centró en la 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 personas o más (Ramos, 2019).

En segundo lugar, la Ley N° 30120 de apoyo a la Seguridad Ciudadana con Cámaras de Videovigilancia Públicas y Privadas, conforme a su Artículo 1 tiene como objeto incluir como instrumento de vigilancia ciudadana en las políticas del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana las imágenes y audios registrados a través de cámaras de videovigilancia, ubicadas en la parte externa de inmuebles de propiedad de personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, en los casos de presunción de comisión de un delito o de una falta. (Ramos, 2019)

Los dispositivos legales antes descritos regulan el uso de la videovigilancia para fines de seguridad ciudadana en el ámbito público y privado, ya que uno de los mayores beneficios que otorga la videovigilancia es la posibilidad de su uso para fines de seguridad ciudadana ya que permite a las autoridades, puestos de control de vigilancia distritales, seguridad ciudadana, entre otros, incrementar la eficiencia de la vigilancia ciudadana y controles de seguridad para intervenir en caso se considere que se están vulnerando las normas o disposiciones previstas en diversa normativa, y prevenir actos delictivos, permitiendo actuar con mayor eficiencia en casos de flagrancia o ante la verificación posterior de actos delictivos cometidos de los cuáles se haya captado imágenes.

En tal sentido, con respecto a la seguridad ciudadana, los principales beneficios del uso de la videovigilancia son los siguientes:

- Mejorar el control del monitoreo ciudadano con la finalidad de evitar actos delictivos, verificar de forma posterior la comisión de hechos delictivos o poder actuar de forma más rápida y eficiente cuando se verifique que se están cometiendo delitos para complementar el actuar de quienes se encuentren a cargo de la seguridad ciudadana.
- Brindar sensación de seguridad a la ciudadanía al verificar que se encuentran instaladas cámaras de videovigilancia ya que cualquier acto delictivo podrá ser rápidamente captado o posteriormente monitoreado mediante las mismas cuando se requiera verificación.

Por otro lado, respecto del uso de la videovigilancia para control laboral, la Directiva N° 01-2020-JUS/DGTAIPD para el tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de Videovigilancia, regula en el séptimo apartado el tratamiento para fines distintos a los fines de seguridad, estableciendo la posibilidad del uso de la videovigilancia para el control laboral, siendo la única normativa que hace referencia a las condiciones para el uso de la videovigilancia para dicha finalidad. Los beneficios que trae el uso de la videovigilancia para el control laboral son diversos, entre ellos se encuentran los siguientes:

- Seguridad de las instalaciones por fuera y por dentro del centro laboral. Así como la vigilancia de los bienes del empleador.
- Control laboral para ciertas actividades laborales y finalidades específicas, como por ejemplo para la verificación del cumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo, actividades peligrosas, sospecha de actos ilícitos, entre otros.
- Detección de infracciones laborales en circunstancias específicas y con condiciones claras que permitan su uso adecuado.

Los beneficios del uso de la videovigilancia en la relación laboral antes detallados son solo algunos de los que se pueden identificar a primera vista, ya que la videovigilancia es beneficiosa para los empleadores en diversos aspectos pues otorga mayor capacidad de vigilancia y control, lo cual ha conllevado a que en todas las empresas se tengan implementadas cámaras de videovigilancia en diversos ambientes del centro de trabajo y, por lo tanto, formen parte del día y día en los centros laborales.

A pesar de lo antes señalado y del hecho inminente de que la videovigilancia forma parte de nuestro día a día y conlleva en primera instancia a beneficios con su uso, es importante resaltar que el uso inadecuado de este instrumento podría en ciertas circunstancias ocasionar que se afecten derechos fundamentales de los trabajadores. Ello, también ha sido recalcado por el Tribunal Constitucional Peruano en la Sentencia recaída en el Exp. N° 03882-2016-PHC/TC y Exp. 4038-2016-PHC/TC, la cual en el fundamento décimo noveno señala lo siguiente:

Al respecto, es necesario precisar ... que el uso de terminales de videograbación, orientados al registro de espacios públicos o privados no son per se inconstitucionales, sino que pueden serlo en la medida que impliquen una vulneración irrazonable o desproporcionada de algunos derechos fundamentales. En efecto, puede afirmarse entonces que, en muchas ocasiones, el uso de dispositivos de videograbación se encuentra legitimado [énfasis añadido], en primer lugar, en manos de las autoridades estatales con la finalidad proteger la seguridad pública, por ejemplo, y por ende pueden ser utilizados como herramientas efectivas y eficaces para la lucha contra la delincuencia. Tal sería el caso, por ejemplo, del uso de cámaras de seguridad ubicadas en diversas calles o entidades públicas, que son monitoreadas por las autoridades pertinentes, entre varias otras posibilidades.

Asimismo, en el fundamento vigésimo primero de la misma sentencia, el Tribunal Constitucional Peruano señala de forma complementaria que:

Ahora bien, esta posibilidad de registrar imágenes a través de dispositivos de videograbación solo se justifica si no involucra una injerencia irrazonable o desproporcionada en la vida privada o en la libertad personal de la ciudadanía. De este modo, la existencia de este tipo de dispositivos en ningún caso permitiría, por mencionar algunas posibilidades, con beneficio de inventario, emplear formas de seguimiento o vigilancia que solo corresponderían ser autorizadas judicialmente; tampoco legitimaría el eventual acoso o asechanza a determinadas personas, por medio de cámaras situadas en lugares públicos; ni permitiría formas vedadas de intromisión en los quehaceres personales o en la vida privada y familiar, por ejemplo, a través del registro indebido o innecesario de imágenes en espacios privados.

En tal sentido, resulta necesario centrarnos en esta última reflexión en el presente trabajo para examinar y determinar cuáles son las pautas, límites y condiciones mínimas que deben considerarse para un adecuado uso de la videovigilancia, dado que si bien en principio el uso de este dispositivo es legítimo y beneficioso, eventualmente su uso excesivo o inadecuado podría afectar derechos fundamentales de los trabajadores.

1.2. Casuística sobre el uso de la videovigilancia

Como se detalló en el punto anterior, la videovigilancia forma parte de nuestro día a día y es en principio beneficiosa para cubrir necesidades de seguridad ciudadana y de control empresarial. Sin embargo, en ocasiones el uso inadecuado de este instrumento puede causar la afectación de derechos fundamentales; en tal sentido, a continuación se procederá a analizar casuística sobre el uso de la videovigilancia, algunas relacionadas a su uso en el contexto laboral y otras referidas a su uso para otros fines como seguridad ciudadana; con la finalidad de poder identificar algunos de los derechos fundamentales involucrados en el uso de la videovigilancia, los cuales serán desarrollados y analizados a continuación:

I. Opinión consultiva N° 49-2018-JUS/DGTAIPD del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La Opinión Consultiva N° 49-2018-JUS/DGTAIPD, desarrolla la opinión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto del uso de cámaras de videovigilancia para detectar infracciones de carácter laboral enfocada en el respeto del derecho a la protección de datos personales y estableciendo que en razón del poder de dirección del empleador es posible utilizar la videovigilancia sin consentimiento de los trabajadores, tan solo cumpliendo con el deber de información sobre su uso (Ramos, 2019).

Esta opinión consultiva desarrolla diversas preguntas realizadas por una persona natural, la cual entre otras consultas sobre el uso de la videovigilancia, realiza lo siguiente: *¿Es posible utilizar las cámaras de videovigilancia para detectar infracciones de carácter laboral y utilizar la misma como medio probatorio para la aplicación de medidas disciplinarias de acuerdo a la normativa vigente?*.

Ante dicho cuestionamiento, el Ministerio de Justicia establece que sí es posible la captación de *Datos Personales* mediante cámaras de videovigilancia para detectar infracciones laborales pues **(i)** el poder de dirección faculta al empleador a realizar controles y tomar medidas para vigilar el ejercicio de actividades laborales, **(ii)** no se requiere consentimiento para el tratamiento de estos datos en tanto se enmarcan en el Art. 14 inciso 5 de la Ley de Protección de Datos Personales², **(iii)** se debe informar sobre el tratamiento de estos datos a través de carteles informativos; y, **(iv)** se debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad para que el tratamiento de datos personales sea adecuado, relevante y no excesivo.

Mediante esta opinión consultiva se puede identificar que el uso de la videovigilancia para control laboral se justificaría en tanto el poder de dirección y control del empleador lo permite y en tanto su uso sea adecuado, relevante, informado y no excesivo en lo relativo al tratamiento de datos personales.

Cabe señalar que la mencionada opinión consultiva hace entera referencia a la protección de datos personales, sin embargo, no basa su opinión en el análisis de derechos fundamentales o normativa laboral, haciendo tan solo referencia a que se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad para definir cuándo es que sería válido el uso de la videovigilancia dependiendo de la justificación y circunstancia para la cual se requiera su uso, enfocándose en proteger el derecho a la protección de datos personales de los trabajadores.

Por lo expuesto, considero que el análisis que realiza la directiva es incompleto pues centra su análisis en el derecho a la protección de datos personales y no toma en consideración que al tratarse de una relación laboral, los derechos fundamentales deben ser evaluados según la situación que corresponda y el derecho fundamental que se vea involucrado -que no será siempre el derecho a la protección de datos personales-, debiendo utilizarse la ponderación para analizar cada caso concreto y

² Artículo 14 inciso 5) de la Ley de Protección de Datos Personales “ No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos: 5. 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”.

evaluar la validez de la medida. Este punto será desarrollado a más profundidad en el capítulo II de la presente tesis.

Por último, como se puede observar de lo antes descrito, mediante esta opinión consultiva se identifica que uno de los derechos involucrados es el **derecho a la protección de datos personales**.

II. Opinión consultiva N° 045-2021-JUS/DGTAIPD del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Mediante la presente opinión consultiva se determina si es obligatorio el cumplimiento por parte del empleador del deber de informar sobre el tratamiento de datos a través de sistemas de videovigilancia con fines de control laboral; específicamente en el apartado I señala que está referida al tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, en lo que respecta a las facultades de control del empleador sobre sus trabajadores utilizando dicha herramienta cuando estos últimos prestan sus servicios en vehículos de titularidad corporativa, formulando las siguientes preguntas: **(i)** ¿En los casos de videovigilancia laboral en vehículos, cuyo espacio es reducido, se cumple con el deber de informar si únicamente se informa al trabajador a través de avisos informativos, con lo cual no es necesario el uso del cartel informativo?, y, **(ii)** ¿Cuáles son las infracciones y sanciones que se imponen por el incumplimiento a las disposiciones de la Directiva sobre Videovigilancia?.

En dicho documento, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos llega a las siguientes conclusiones:

- **Sobre el deber de informar respecto al tratamiento de datos personales:** es desarrollado del apartado segundo al décimo octavo, mediante los cuales se indica que conforme al Art. 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa, y por lo tanto, a la protección de sus datos personales. En tal sentido, señala que no se puede ejercer un control efectivo de la información personal sin que se

conozca cómo se van a utilizar los datos recopilados, el tratamiento que se le va a dar y con quiénes se va a compartir.

En tal sentido, en el apartado décimo indica que el derecho a la información y al tratamiento objetivo de los datos personales no requieren necesariamente de la solicitud del titular, sino que el solo hecho de no otorgarlos ya genera una vulneración al bien jurídico protegido ya que el Art. 18 de la Ley de Protección de Datos Personales regula el deber-derecho de informar de forma previa al titular del dato personal sobre el tratamiento que se dará a sus datos personales, informando la identidad y domicilio del titular del banco de datos, la finalidad de la recopilación, los datos personales de obligatoria entrega para efectuar el tratamiento, etc.

Además, el Art. 14 de la Ley de Protección de Datos Personales solo exonera al titular del banco de datos personales de la obligación de solicitar el consentimiento, por lo que se debe cumplir con el deber de informar. En tal sentido, el solo incumplimiento del deber de informar vulnera el derecho a la información del trabajador y constituye una infracción grave conforme al Art. 132, numeral 2, literal a), del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales³, sancionado con una multa entre más de cinco a cincuenta Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- **Cumplimiento del deber de informar respecto al tratamiento de datos a través de sistemas de videovigilancia:** se señala en los apartados del décimo noveno al vigésimo sexto que el deber de informar debe cumplirse de forma previa al tratamiento de datos y que la videovigilancia es un tipo de tratamiento de datos que consiste en el monitoreo y captación de imágenes, videos o audios, que pueden ser almacenados a través de su grabación. Por lo tanto, se debe informar sobre el tratamiento a los titulares de los datos.

³ Art. 132, numeral 2, literal a) del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales “No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el Título III de la Ley No 29733 y su Reglamento”.

Asimismo, conforme al Art. 6.7 de la Directiva para el Tratamiento de Datos Personales mediante sistemas de videovigilancia, para cumplir con el deber-derecho de información basta con que se coloque un cartel informativo en los accesos al espacio videovigilado.

- **Videovigilancia para el control laboral:** de los apartados vigésimo séptimo al trigésimo octavo, señalan que en virtud del poder de dirección los trabajadores brindan servicios bajo dirección del empleador teniendo facultades para normar reglamentariamente las labores siempre que sea dentro de los límites de la proporcionalidad y razonabilidad, pudiendo utilizar los mecanismos que considere pertinentes para controlar el efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores siempre que no se vulneren sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, resulta válido el uso de sistemas de videovigilancia por parte del empleador si observa criterios de razonabilidad y proporcionalidad, respetando el derecho a la protección de datos personales, por lo que debe cumplirse con el deber de información sobre la existencia de cámaras de videovigilancia.

En el apartado trigésimo segundo, señala textualmente que deber evaluarse en cada caso concreto la proporcionalidad del tratamiento de videovigilancia para el control laboral. Por ejemplo, indica que resulta proporcional el uso de la videovigilancia laboral en aquellos casos en los que los trabajadores deben de cumplir con medidas de seguridad, como el uso de implementos de seguridad o uso correcto de máquinas en los casos de trabajos de riesgo.

Sin embargo, hace énfasis en la necesidad de informar a los trabajadores acerca de la existencia de las cámaras de videovigilancia a través de carteles informativos para cumplir así con el deber de información establecido en la Ley de Protección de Datos Personales. Salvo en el caso señalado en el apartado trigésimo quinto del documento, es decir, cuando no resulte posible

colocar el cartel informativo por las condiciones propias del servicio prestado por los trabajadores, como por ejemplo, el seguimiento mediante drones de actividades laborales al aire libre, caso en el cual siempre que resulte proporcional podrá entregarse la información solo a través de un aviso en formato físico o electrónico o también en los casos de vehículos unipersonales que no permiten otro pasajero como motocicletas, bicicletas, etc. En estos casos se debe informar a los trabajadores sobre la existencia de dispositivos de videovigilancia por medios diferentes al cartel informativo, tales como documentos físicos o electrónicos.

Mediante esta opinión consultiva se identifica que uno de los derechos involucrados es el **derecho a la protección de datos personales** enfatizándolo en el deber de información sobre el tratamiento de datos personales que desde el punto de vista del derecho a la protección de datos personales siempre debe ser cumplido por el empleador como requisito para utilizar cámaras de videovigilancia.

Por otro lado, es importante precisar que esta opinión consultiva limita su análisis al cumplimiento del deber de información sobre el tratamiento de datos personales que deben cumplir los empleadores primando la Protección de Datos Personales y estableciendo como regla el cumplimiento del deber de información en todos los casos en los que se utilice la videovigilancia, sea mediante carteles informativos o medios físicos o informáticos. Sin embargo, no realiza análisis alguno sobre la posibilidad del uso excepcional de la videovigilancia oculta ante casos de irregularidades, tema que viene siendo discutido en la jurisprudencia y doctrina comparada como se desarrollará en el punto 2.2.2 de la presente tesis.

III. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú - Exp. 02208-2017-PA/TC

El Sindicato de Obreros P y A D'onofrio interpuso una demanda de amparo contra Nestlé Perú, solicitando se deje sin efecto la instalación de tuberías para redes de cámaras de video en las áreas de producción, almacenes y cámaras de la fábrica en las cuales laboran sus afiliados, por parte de la empresa contratada Clave 3, pues indican que ello significaría un control total y permanente de sus agremiados durante la jornada de trabajo, lo que sería violatorio de sus derechos a la dignidad y a la

intimidad personal, además de perturbar psicológicamente a los trabajadores, afectando su salud.

La Empresa sustentó la instalación de las cámaras de videovigilancia en los siguientes argumentos:

- Las necesidades empresariales ejercidas dentro del poder de dirección del empleador y que están vinculadas con la seguridad de los trabajadores, así como de la ejecución de los procesos de producción de la empresa.
- Que estarían instaladas en áreas de tránsito público como plantas de golosinas, lácteos, etc, en las que los trabajadores no realizan actividad privada alguna ni es un espacio íntimo.
- Las cámaras son fijas y no rotativas y se encuentran apuntando directamente al lugar en el cual se realiza la actividad productiva. Solo graba video y no audio por lo cual garantiza la privacidad de las comunicaciones de los trabajadores.

El Tribunal Constitucional declaró Infundada la demanda de amparo por los siguientes fundamentos:

- Facultad directiva del empleador: En el fundamento octavo señala que “al igual que debemos garantizar los instrumentos suficientes para que el trabajador pueda ejercer sus derechos, no podemos negarle al empleador el uso de mecanismos idóneos para que logre desempeñar aquellas facultades que le reconoce la ley para lograr sus objetivos empresariales respetando las garantías previstas por la Constitución Política del Estado”.
- Seguridad y Salud en el Trabajo: En el fundamento décimo primero señala que “el uso adecuado de la tecnología coadyuva al cumplimiento de esas facultades [prevención de riesgos laborales], como lo es, por ejemplo, la implementación de sistemas de control o vigilancia (...) en donde el empleador pueda supervisar y sancionar conductas que atenten contra la normativa jurídica vigente y las directrices empresariales.

Asimismo, el apartado décimo tercero señala que “las cámaras fueron instaladas en espacios visibles por necesidades operativas y ambientes

estratégicos que permiten a la empresa activar mecanismos de seguridad e implementar mejoras durante su proceso de producción. (...) estas han sido instaladas en espacios que no constituyen espacios íntimos o reservados para los trabajadores.

Además, el apartado décimo cuarto señala que “la empleada estaría cumpliendo con el “Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo” en el que como empleador debe garantizar la seguridad industrial dentro de las instalaciones de la fábrica”.

Por último, el fundamento décimo quinto detalla que “la instalación de cámaras tiene como objetivo el monitorear los procesos de producción y, de ser el caso, poder analizar cualquier incidente de producción o de seguridad. Por ejemplo, verificar que las rutas de evacuación se encuentran despejadas, mantener las zonas seguras libres de camiones, asegurar un buen estado y evitar sabotajes en la fuente de energía alterna de la fábrica, poder visualizar el video ante potenciales reclamos vinculados con la presentación de cuerpos extraños en los productos, etc”.

- Comunicación previa de la empresa: En el fundamento décimo segundo señala que se verifica que existió comunicación previa por parte de la empresa acerca de la instalación de las cámaras de videovigilancia con la finalidad de “monitorear los procesos de producción de las plantas de golosinas, lácteos, hojalatería y almacén técnico”.
- Se encuentran instaladas en ambientes de libre tránsito: El fundamento décimo quinto señala que “se puede advertir que las videocámaras no están instaladas en un ambiente que pudiera ser calificado como “privado”, pues son áreas en las que el personal autorizado transita libremente.”

Por las razones antes expuestas, el Tribunal Constitucional en el fundamento décimo sexto señala que no se probó de forma adecuada de qué forma las cámaras de videovigilancia afectan los derechos a la dignidad, intimidad o salud de los trabajadores, ya que tan solo se habría afirmado que las cámaras tienen como objetivo el control total, riguroso y permanente durante toda la jornada laboral, lo

que impide que puedan laborar con tranquilidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que la instalación de las cámaras es posible en función del poder de dirección del empleador para la supervisión laboral en tanto no vulnere los derechos de los trabajadores.

Como se puede apreciar, la sentencia de forma breve valida el uso de las cámaras de videovigilancia en el ejercicio del poder de dirección, señalando como límite amplio, que no vulneren los derechos de los trabajadores. Además, evalúa que las mismas fueron instaladas con una finalidad válida que fue la de salvaguardar el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores, cumpliendo con informar sobre las mismas de forma previa a su instalación. Si bien esta sentencia brinda ciertas aristas a tener en cuenta para el uso de la videovigilancia en el ámbito laboral, no determina condiciones base que aseguren su correcto uso para ser usados como lineamientos para otros casos.

Mediante esta sentencia se pueden identificar algunos derechos involucrados en el uso de la videovigilancia tales como: **dignidad**, **intimidad** y **seguridad y salud en el trabajo**.

III. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú – Exp. 3595-2013-PHC/TC

La demandante interpuso un habeas corpus contra la propietaria de un inmueble del edificio, solicitando que se retiren las cámaras de videovigilancia domiciliaria en el ingreso del edificio donde ambas son propietarias de sus inmuebles pues considera que perturba su libertad. Además, alega que la instalación de dichas cámaras en áreas comunes vulneraría su derecho a la *libertad individual, a la intimidad y vida privada*.

La demandante indica que los vecinos estarían siendo vigilados por la demandada las veinticuatro horas del día sin haber consultado u obtenido autorización de los demás vecinos. La demandada señala que no existe vulneración a los derechos involucrados en tanto la instalación de las cámaras no establece un sistema de control a la demandante ni su familia sino a la puerta de la notaría de la demandada para el resguardo de la documentación notarial.

El Tribunal Constitucional declaró *infundada* la demanda en tanto se acredita que la cámara tendría como utilidad la seguridad para la notaría y su acervo documentario, y no se habría probado que sirva para vigilar a la demandada ni a las demás personas del edificio que transitan por el área en mención; tampoco registra conversaciones ni actividades pues tiene alcance limitado y no tiene sistema de almacenamiento, sino tan solo de registro de imágenes en tiempo real.

La sentencia antes descrita, si bien no trata un tema laboral, refleja cómo mediante el uso de la videovigilancia para seguridad de los exteriores de un local y para salvaguarda de su patrimonio y documentación pueden verse involucrados derechos fundamentales; en este caso no de trabajadores, sino de terceros que consideran que las cámaras de alguna forma llimitan su derecho a la intimidad y su libertad.

Es importante resaltar en este caso la particularidad de que no se analiza la justificación y/o proporcionalidad de la medida, sino que la sentencia determina la validez de la instalación de la cámara de videovigilancia debido a la necesidad de brindar seguridad en el local sin realizar un análisis más profundo en la justificación y/o proporcionalidad del uso de dicho instrumento, criterio diferente al de las demás sentencias analizadas.

Mediante esta sentencia se puede identificar que algunos derechos involucrados son el de: **libertad individual de tránsito**, **intimidad** y **vida privada**.

IV. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú – Exp. 3882-2016-PHC/TC y Exp. 4038-2016-PHC/TC

La demandante interpuso una demanda de habeas corpus contra Minera Yanacocha SRL la cual fue declarada improcedente por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, por ello interpone un Recurso de Agravio Constitucional contra dicha resolución.

La demandante solicita que cesen los actos de hostilidad que realiza la empresa Yanacocha contra su familia con ánimo de vigilancia mediante un dron que sobrevuela su predio y una cámara de videovigilancia entre el límite de su propiedad y el predio dominio de la empresa. La empresa indicó que colocó dicha cámara de videovigilancia pues la demandante habría obtenido precariamente la posesión del terreno inscrito a nombre de Yanacocha y que es materia de un proceso judicial, incluido el delito de usurpación. Los demandantes alegaban vulneración de su derecho a la inviolabilidad de domicilio, libertad de tránsito y vida privada.

Respecto de la cámara de videovigilancia y la lesión a la vida privada, el Tribunal Constitucional considera que sí se vulnera este derecho por las consideraciones detalladas en el fundamento vigésimo tercero:

23. ..., que, si bien no se ha invadido de manera física el espacio privado de la demandante, *la constante presencia del dispositivo de vigilancia puede devenir en una forma intolerable de vigilancia o seguimiento* [énfasis añadido]. En este sentido, la continuidad del uso de la cámara de video vigilancia permitiría revelar detalles privados de la vida personal o familiar que, como en el caso de autos, no necesariamente se desarrollen al interior de la casa y, a la vez, puede significar una forma indebida de constreñimiento a la libertad personal.

Asimismo, en el fundamento vigésimo cuarto señala que “se verifica que el uso de la cámara de videovigilancia por parte de la empresa incide lesiva e injustificadamente en la vida privada y familiar de la demandante vulnerando sus derechos”.

Es preciso señalar que, si bien esta sentencia no se encuentra relacionada con el uso de la videovigilancia dentro del ámbito laboral, en el desarrollo de la misma y específicamente de los fundamentos décimo octavo al vigésimo cuarto, el Tribunal Constitucional realiza un desarrollo interesante y complementario al de la sentencia desarrollada en el punto III anterior, respecto de la finalidad legítima que puede tener el uso de la videovigilancia y la necesidad de que no involucre una injerencia irrazonable o desproporcionada en la vida privada o en la ciudadanía.

Mediante esta sentencia se puede identificar que algunos derechos involucrados son el de: **libertad individual de tránsito y vida privada**.

Luego de haber revisado la casuística antes desarrollada y haber realizado una breve descripción y análisis de la misma, corresponde identificar cuáles son los derechos fundamentales que se ven involucrados en el uso de la videovigilancia. Cabe indicar que los derechos fundamentales identificados no son limitativos, en tanto la casuística analizada no agota la lista de derechos fundamentales que en otros casos podrían verse involucrados.

En tal sentido, para efectos del presente trabajo y teniendo en consideración que el análisis central se basará en el uso de la videovigilancia en la relación laboral, el presente trabajo se centrará en el análisis de los siguientes derechos fundamentales: **(i) Derecho a la dignidad, (ii) Derecho a la intimidad, (iii) Derecho a la imagen; (iv) Derecho a la protección de datos personales, y, (vi) Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo.**

1.3. Los Derechos Fundamentales involucrados en el uso de la videovigilancia.

En el presente apartado se procederá a desarrollar una descripción y análisis acerca de los derechos fundamentales involucrados en el uso de la videovigilancia, los cuales fueron identificados en el apartado anterior. Esto, toda vez que los derechos fundamentales constituyen límites al poder de dirección del empleador y, por lo tanto, es necesario analizar en qué consisten y cuál es su contenido esencial para poder identificarlos y así garantizar que la videovigilancia se pueda llevar a cabo de manera correcta.

1.3.1. Derecho a la dignidad

El Derecho a la Dignidad se encuentra regulado en el Art. 1º de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual señala que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, es decir, este derecho es un derecho inherente a la persona por el solo hecho de ser humano y a través de este derecho deben ser interpretados los demás derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, este derecho se encuentra recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José -, la cual señala en el Art. 11 inciso 1 que “toda

persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. Al ser el pilar por el cual se deben interpretar los demás derechos fundamentales de la persona.

Al respecto, Pacheco afirma que:

... la dignidad no deriva del texto constitucional ni del legal, sino de la condición humana, de allí su carácter unitario e indivisible. La dignidad humana no es, por tanto, un valor, pero sí lo es el respeto que le es debido, en cuanto que es un referente inicial y, a la vez, un punto de llegada en el quehacer jurídico (2007, p.157).

Complementando lo anterior, cabe indicar que el derecho a la dignidad “... es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías ... no es un mero enunciado formal, sino más bien un valor ético positivado que convierte a todos los derechos constitucionales en normas eficaces de aplicación inmediata” (Mesia, 2018, p.35).

El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC, describe el principio derecho a la dignidad en los fundamentos quinto y sexto de la siguiente manera:

5. Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que “la enumeración de los derechos establecidos ... no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre ...”.

6. Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. Es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de *los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos, que hacen del principio*

la fuente directa de la que dimanar todos y cada uno de los derechos del ser humano [énfasis añadido]. Así, mientras el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera que “... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca ...”, el Preámbulo del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* reconoce no sólo que “... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables” sino que “... estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

Se desprende de lo antes expuesto, que el Tribunal Constitucional considera que la dignidad no solo constituye un derecho sino un principio-derecho al representar el valor supremo que justifica los demás derechos fundamentales. En tal sentido, la sentencia antes mencionada - Exp. N° 2273-2005-PHC/TC - señala en el fundamento noveno que este principio-derecho es establecido por el Tribunal Constitucional como el “*principio-derecho* de la dignidad humana, recogiendo de dicha manera en las Sentencias N° 0050-2004-AI, N° 0019-2005-PI/TC, N° 0030-2005-PI, N° 1417-2005-AA, N° 10107-2005-PHC”

Este doble carácter de la dignidad humana como principio-derecho, es descrito por el Tribunal Constitucional en el fundamento décimo de la sentencia del expediente N° 2273-2005-PHC/TC en el cual señala que produce las siguientes consecuencias jurídicas:

Primero, en tanto ***principio***, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) *criterio interpretativo*; b) *criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos*, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) *criterio que comporta límites* [énfasis añadido] a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares.

Segundo, en tanto ***derecho fundamental*** se constituye en un *ámbito de tutela y protección autónomo*. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el *ordenamiento jurídico* [énfasis añadido], es decir, la posibilidad que los individuos se

encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma *praxis* intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos.

Como se puede concluir de lo antes detallado, la dignidad es un principio en tanto sirve de guía, criterio interpretativo y límite para la ejecución de normas y como derecho fundamental en tanto resulta exigible su protección ante los órganos jurisdiccionales. Asimismo, “se entiende a la dignidad como un valor supremo de la constitución que, además de fundamentar los diferentes derechos humanos o fundamentales que se le reconocen a la persona, delimita y orienta los fines que el Estado debe cumplir” (Landa, 2017, p.10).

Por último, es importante tener en consideración cuál es el contenido esencial del principio-derecho a la dignidad, respecto a este, Landa señala lo siguiente:

En relación al contenido del derecho a la dignidad, es decir, aquello que se puede hacer o exigir al amparo del mismo, se puede identificar un *núcleo básico o esencial constituido por la prohibición de instrumentalización de la persona (sentido negativo), así como un deber de promoción de su máxima realización posible, considerando las circunstancias de hecho y de derecho existentes (sentido positivo)* [énfasis añadido]. Resulta evidente que el primer obligado es el Estado, pero dichas obligaciones también resultan exigibles a los sujetos privados.

La dignidad como derecho tiene como una de sus notas esenciales el ser un derecho relacional, es decir, que *su afectación se evidencia a través de la afectación de otros derechos fundamentales* (2017, p.11).

Teniendo en cuenta lo antes descrito, queda claro que la dignidad es un principio-derecho inherente al ser humano por el simple hecho de serlo y cuya afectación se causará a través de la afectación de otros derechos fundamentales, como es el caso de los derechos a la intimidad, imagen, entre otros.

Por último, respecto de la relación laboral, la Constitución Política del Perú en su Art. 23 señala que "... ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. ...". Asimismo, el Tribunal Constitucional en el fundamento sexto de la sentencia del Exp. 02208-2017-PA/TC señala que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar a quien incumple tales obligaciones. No obstante, se debe tener en cuenta lo señalado en el tercer párrafo del Art. 23 de la Constitución como límite al poder de dirección del empleador.

1.3.2. Derecho a la intimidad

El Derecho a la Intimidad se encuentra regulado en el Ordenamiento Jurídico Peruano a través de diversos instrumentos normativos. La Constitución Política del Perú de 1993 lo regula en el inciso 7 del Art. 2º el cual señala lo siguiente:

Artículo 2.7. Toda persona tiene derecho: "Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. ..."

Además, el derecho a la intimidad se encuentra reconocido en el Art. 14 del Código Civil de 1984⁴ mediante el cual "se explicita la necesidad de que se cuente con el consentimiento del titular para la divulgación de aspectos propios de este derecho, omisión que conlleva la violación del mismo" (Eguiguren, 2004, p.113).

Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José -, señala en su Art. 11 inciso 2 que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación".

Respecto del contenido de este derecho, Benda (2001) señala que "este derecho consiste en el derecho de toda persona a rehusar a cualquiera, incluso al Estado, el

⁴ Artículo 14.- "la intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendiente, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden".

acceso a la esfera interna de su persona, esto es, a disponer de una esfera de intimidad no perturbada por nadie” (como se citó en Blancas 2013, p. 188).

Es decir, este derecho permite a las personas mantener dentro de su esfera interna de privacidad lo que considere necesario acerca de su vida personal, lo cual debe ser respetado por terceros. Sin embargo, como cualquier derecho, este tiene límites, por lo que en algunas ocasiones será legítima la intromisión en la esfera de intimidad de una persona siempre que no sea de forma arbitraria ni irrazonable.

Respecto a la intromisión irrazonable y vulneración del derecho a la intimidad, Eguiguren señala lo siguiente:

Se produce por la sola intromisión externa o perturbación no autorizada en las áreas privadas o reservadas (actos, hechos, hábitos, datos) que comprende, así como con la divulgación de su contenido sin contar con el consentimiento de su titular. Son estas acciones las que configuran la violación del derecho sin necesidad de que con ella se produzca ningún daño o perjuicio adicional a la persona afectada, ...” (2004, p.106).

Es decir, se producirá una vulneración a este derecho cuando exista una intromisión en la vida privada y se divulgue la esfera privada de la misma, debemos acotar además que este derecho no es irrestricto por lo que se debe tener en consideración que la vulneración se dará en tanto sea irrazonable y arbitraria la intromisión.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 01839-2012-PHD/TC, señala en su fundamento décimo segundo que el derecho a la intimidad presenta dos ámbitos de defensa, que son los siguientes:

- (i) Defensa de la *intimidad personal* [énfasis añadido], 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 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.

(ii) El segundo ámbito de defensa de este derecho lo constituye la *intimidad familiar* [énfasis añadido], que alcanza a mantener solo para el grupo familiar aquellos aspectos del desarrollo de la familia que únicamente le incumben a ella Cabe precisar que *la concepción de intimidad familiar también resulta subjetiva* [énfasis añadido] (y por lo tanto psicológica) en la medida que serán los integrantes de una familia quienes delimiten qué es aquello que resulta interno para ella, lo que evidentemente también se verá afectado por el espacio, tiempo y cultura del grupo familiar.

Landa señala que el derecho a la intimidad “se constituye como un principio y valor objetivo del ordenamiento, que amerita no solo su reconocimiento sino también su garantía y protección por parte del Estado, en vista de que con la intimidad se desarrolla en toda su magnitud el derecho al libre desarrollo de la personalidad” (2017, p.43). Es decir, este derecho también debe ser considerado un principio para el ordenamiento jurídico en tanto mediante este se pueden interpretar y justificar otros derechos fundamentales.

Otro Derecho Fundamental involucrado en el uso de la videovigilancia que se pudo obtener del análisis del apartado 1.2 es el derecho fundamental a la **vida privada**, el cual se encuentra estrictamente relacionado con el derecho a la intimidad y por ello es que será desarrollado en el presente apartado referido al derecho a la intimidad.

Respecto de la vida privada, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 01839-2012-PHD/TC, en el fundamento décimo señala que “*la vida privada es un derecho fundamental en primordial relación con la intimidad, en donde esta queda subsumida por el derecho a la vida privada*” [énfasis añadido]. Es decir, el derecho a la vida privada es el derecho global que contiene al derecho a la intimidad, por ello, en el fundamento décimo primero señala que “... podemos encontrarnos frente a situaciones que siendo personalísimas no necesariamente ostenten un carácter estrictamente íntimo. La intimidad se encuentra en primordial relación con el derecho fundamental a la vida privada y ostenta una protección superlativa, dado que configura un elemento

infranqueable de la existencia de una persona; pero, la vida privada engloba a la intimidad”.

Es decir, en base a lo antes expuesto, podemos determinar que el derecho a la vida privada engloba el derecho a la intimidad y que se deberá evaluar caso por caso para poder determinar cuando realmente se vería afectado el derecho a la intimidad, en tanto no todo aspecto de la autonomía privada significa que este sea íntimo en si mismo, ello en cuanto existen situaciones en las cuales la intimidad se puede ser limitada ante el ejercicio o prevalencia para el caso concreto de otros derechos merecedores de tutela.

La sentencia antes mencionada, en el fundamento décimo tercero, señala también respecto de la vida privada, que la Sentencia N° 6712-2005-HC “planteó sobre la base del ... derecho a estar en soledad, un concepto inicial y preliminar afirmando que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar su personalidad. ... A través del reconocimiento de la vida privada, la persona podrá crear una identidad propia a fin de volcarse a la sociedad”. Asimismo, señala cuál es la garantía de protección que ofrece este derecho:

La garantía de protección que ofrece el derecho a la vida privada abarca aquellos aspectos cuya eventual difusión implica un riesgo para la tranquilidad, integridad y seguridad personal y familiar, como puede ser la información relacionada al detalle sobre la posesión o propiedad de bienes muebles e inmuebles, de ingresos económicos, de la administración de finanzas e inversiones, del lugar del destino de vacaciones personales o familiares, del lugar de estudio de los hijos, entre otros.

Por último, es importante detallar que el derecho a la intimidad se ve involucrado en el uso de la videovigilancia en tanto mediante estos dispositivos se capta imágenes y aspectos relacionados con el desarrollo de la persona. Por ello, el uso de la videovigilancia dentro de la relación laboral debe tener como límite el respeto al derecho a la intimidad de los trabajadores, que en muchas ocasiones está relacionada también con la expectativa de privacidad de los trabajadores dentro de la relación laboral.

1.3.3. Derecho a la imagen

El Derecho a la Imagen se encuentra regulado en el Artículo 2 inciso 7 de la Constitución Política del Perú de 1993 el cual señala que “toda persona tiene derecho: al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias...”.

Mesia señala que este derecho consiste en la facultad de las personas:

... para difundir o publicar su propia imagen por todos los medios que estén a su alcance, en forma gratuita u onerosa. También para impedir que terceros lo hagan sin su consentimiento. La tutela del derecho se extiende frente a cualquier reelaboración o representación de los aspectos físicos de la persona que permitan identificarla, sin importar los medios empleados (2018, p.129).

El derecho a la imagen, consiste por lo tanto en permitir a cada persona decidir sobre la captación y posterior uso de su imagen; además de impedir que otros, entre ellos, el empleador, haga uso de la imagen de un trabajador sin su consentimiento. Ello es así, debido a que “el derecho a la propia imagen está estrechamente vinculado con el derecho a la intimidad personal ..., ...se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas...” (Arzoz, 2010, pp.163-167).

El derecho a la imagen se encuentra estrechamente vinculado al uso de la videovigilancia en tanto la principal captación que se realiza mediante las cámaras de videovigilancia es la de la imagen de las personas y a través de la secuencia de imágenes captadas es que se obtiene el resultado del video con la captación de sucesos. Es por ello, que el derecho a la imagen puede verse seriamente afectado por un mal uso de la videovigilancia, no solo en el ámbito laboral sino cuando se utiliza para fines de seguridad, entre otros, por ello lo que se busca proteger mediante el derecho a la imagen es lo siguiente:

... con la protección constitucional de la imagen se preserva no solo el poder de decisión sobre los fines a los que se hayan de aplicarse las manifestaciones de la

persona a través de su imagen, ... sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir que aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas (Arzoz, 2010, p. 167).

El Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 1970-2008-PA/TC describe este derecho en los fundamentos octavo y noveno de la siguiente manera:

8. El derecho reconocido en el inciso 7) del artículo 2, de la Constitución que protege básicamente la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la acotada, *no solamente tiene ese ámbito de protección como un derecho que se relaciona con otros derechos como por ejemplo el derecho al honor o a la intimidad, entendida, en el aspecto de su relación con el derecho a la imagen; si esta, reproduce actos o sucesos propios de la intimidad o vida privada de una persona, su difusión en contra de su anuencia, vulnera, en principio, el derecho fundamental a la intimidad relacionado con el derecho a la imagen [énfasis añadido].*

9. Pero el derecho a la imagen también es un derecho autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que no afecte la esfera personal de su titular, no lesionen su buen nombre ni den a conocer su vida íntima, salvaguardándolo de un ámbito propio y reservado, frente a la acción y conocimiento de los demás [énfasis añadido]. Por ello su titular tiene la facultad para evitar la difusión de su aspecto físico, ya que es el elemento configurador de todo individuo, en cuanto a su identificación, que proyecta al exterior para su reconocimiento como persona.

En tal sentido, conforme al Tribunal Constitucional Peruano, el derecho a la imagen es un derecho que se encuentra estrechamente relacionado a otros derechos como la intimidad y, por lo tanto, cuando se afecte también podrán verse afectados aquellos derechos relacionados. Sin embargo, este derecho también tiene un ámbito de

autonomía por lo cual es posible que se afecte solamente este derecho sin que se vean involucrados derechos adicionales.

Asimismo, es importante tener en cuenta que el derecho a la imagen tiene dos dimensiones una dimensión positiva y otra dimensión negativa. El Tribunal Constitucional en el fundamento décimo primero de la sentencia del Expediente N° 1970-2008-PA/TC señala lo siguiente respecto de la misma:

.... En cuanto a la *dimensión negativa [énfasis añadido]*, el derecho a la propia imagen implica la posibilidad que tiene el sujeto prima facie de prohibir la captación, reproducción y/o publicación de su imagen, cuando no medie su consentimiento. La *dimensión positiva [énfasis añadido]* de este derecho se refiere a la facultad que tiene el sujeto de determinar el uso de su imagen, lo que lo faculta a "obtener su imagen, reproducirla o publicarla"

De lo antes descrito se identifica que el derecho a la imagen permite por la dimensión negativa prohibir la reproducción de la imagen y por la dimensión positiva determinar cuándo hacer uso de la misma. Es necesario tener en consideración ello, pues si bien dentro de la relación laboral este derecho puede verse de alguna forma limitado, en el caso que se requiere realizar el uso de la videovigilancia, se debe tomar en cuenta que "... el ejercicio de ambos derechos en tanto entran ... en conflicto no puede resolverse con un criterio jerárquico sino que necesariamente implica ... la necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva y en la ... razonabilidad de estos" (García, 2011, p.354). Por lo tanto será necesario analizar caso por caso la razonabilidad del uso de la videovigilancia que justifique el uso de la misma dentro de la relación laboral, teniendo en consideración los criterios que hacen legítimo su uso y cuándo es que ya se trataría de un uso ilegítimo o excesivo de este instrumento, y para ello será necesario realizar un test de proporcionalidad.

Además, es importante señalar que el derecho a la imagen dentro de la relación laboral se puede limitar en tanto "el contrato de trabajo puede ser título habilitante para la captación de la imagen del trabajador, bien sea porque se pacte expresamente, bien sea porque la naturaleza de la actividad implique necesariamente la captación de la misma" (García, 2011, p.362). Cabe aclarar que no necesariamente se requerirá el

consentimiento del trabajador para la captación de imágenes mediante sistemas de videovigilancia, siendo la regla general que se deberá cumplir con el deber de información a los trabajadores sobre el uso de estos dispositivos y las finalidades; salvo excepciones cuando sea necesaria la implementación de sistemas de videovigilancia oculta ante circunstancias específicas y justificadas.

Por último, es necesario tener en consideración que lo que se deberá evaluar y tomar en cuenta para determinar si el uso de la videovigilancia no está causando una afectación excesiva al derecho a la imagen de los trabajadores es la finalidad para la cual se utilizaran las imágenes y dependiendo de la finalidad es que se podrá identificar si será suficiente que el empleador cumpla tan solo con el deber de información a los trabajadores respecto del uso de dispositivos de videovigilancia o si, por el contrario, será necesario contar con el consentimiento del trabajador cuando la imagen vaya a ser utilizada, por ejemplo, para fines publicitarios o distintos al relacionado con la relación laboral.

1.3.4. Derecho a la protección de datos personales

La Ley N° 29733 – Ley de Protección de Datos Personales – y su reglamento, el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS-, regulan en el Perú el Derecho a la Protección de Datos Personales en base al Artículo 2 inciso 6 de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual señala que toda persona tiene derecho “a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

En el Artículo 2 inciso 4 de la Ley N° 29733, se define a los datos personales como toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

El Artículo 2 inciso 4 del Reglamento de la Ley N° 29733, señala que los datos personales constituyen “aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o hace identificables a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”.

Es decir, la ley y el reglamento señalan que los datos personales serán todos aquellos que pueden identificar o hacer identificable a una persona tales como la imagen, la voz, nombres, entre otros. Por otro lado, Landa señala que el derecho a la protección de datos o autodeterminación informativa, como lo denomina el autor:

... faculta a su titular a ejercer control sobre la información que sea recolectada, registrada o almacenada en base de datos, archivos o registros de cualquier tipo bajo gestión o administración de entidades públicas o privadas, con la finalidad de que la información no sea manipulada en perjuicio del titular de los datos, ni mucho menos sea entregada o vendida a terceros sin el conocimiento y consentimiento de su titular (2017, p.37).

Asimismo, respecto del objeto de protección y definición del derecho a la protección de datos personales, Arzoz señala lo siguiente:

El objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es solo la intimidad individual, ..., sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos (Arzoz, 2010, p.135).

El Tribunal Constitucional en el fundamento noveno de la Sentencia del Expediente N° 04387-2011-HD, establece lo siguiente:

.... Sobre el concepto de “dato personal”, el artículo 2 de la Ley N° 29733 establece que este es “toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”. *La referencia a la identidad debe entenderse, sin embargo, no de modo restrictivo, como datos que revelen sólo las señas personalísimas del titular (nombre, sexo, edad, estado civil, etc.), pues de ese modo se confundiría el derecho a la protección*

de datos personales con el derecho a la intimidad personal o familiar, sino que su comprensión debe ser más amplia, en el sentido de incluir información que revele aspectos de la identidad relacional, social, económica, política, religiosa, cultural, etc, de la persona (desempeño laboral, operaciones comerciales, afiliación política, etc.) [énfasis añadido].

Es decir, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, el derecho a la protección de datos personales debe ser interpretado de forma amplia como señala la ley y el reglamento de protección de datos personales, como datos que identifiquen o hagan identificable a la persona.

Respecto del ámbito laboral y el consentimiento para el tratamiento de datos personales, el Artículo 14 inciso 5 de la Ley N° 29733 señala 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”. Es decir, en relación al tratamiento de datos personales dentro de la relación laboral, en principio no se requiere el consentimiento de los trabajadores en tanto bastaría con el cumplimiento del deber de información.

Es importante tener en cuenta que la única regulación que hay en el Perú acerca del uso de la videovigilancia en el ámbito laboral es la Directiva N° 01-2020-JUS/DGTAIPD para el tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de Videovigilancia, en la cual se establecen condiciones y lineamientos para el uso de la videovigilancia para fines distintos a los de seguridad ciudadana y está centrada en la protección de datos personales.

En un acápite de dicha directiva se establece la facultad de los empleadores de utilizar este instrumento como una medida de control o de vigilancia de las actividades laborales de los trabajadores, determinando los fines legítimos de su uso, el cumplimiento del deber de información, prohibiciones, entre otras pautas para una adecuada implementación de este sistema como medio de fiscalización de los trabajadores en la relación laboral

(Ramos, 2019). A pesar de lo indicado, es necesario enfatizar en que esta Directiva se enfoca en salvaguardar el derecho a la protección de datos personales cuando se utilicen sistemas de videovigilancia.

1.3.5. Derecho a la seguridad y salud en el trabajo

La Ley N° 29783 y su reglamento el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, son los instrumentos normativos que regulan en el Perú todo lo relacionado a Seguridad y Salud en el Trabajo; su Artículo 1° señala que el objeto de la ley es el de promover una cultura de prevención de riesgos laborales en el país, contando para ello con el deber de prevención de los empleadores, el rol de fiscalización y control del Estado y la participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales.

Este Derecho se encuentra recogido también en instrumentos internacionales como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuyo Artículo 7 inciso b señala que los Estados Partes deben asegurar el derecho de las personas a la seguridad y la higiene en el trabajo.

El Título Preliminar de la Ley N° 29783 establece los principios en materia de seguridad y salud en el trabajo, dentro de los cuales se encuentran los principios de prevención, responsabilidad y protección los cuales son relevantes para el presente trabajo de investigación:

Art. I. Principio de prevención: Este principio señala que el empleador debe garantizar en el centro de trabajo el establecimiento de medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.

Art. II. Principio de responsabilidad: El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de estas, conforme a las normas vigentes.

Art. IX. Principio de protección: Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a:

- a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable.
- b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores.

Respecto del principio de prevención, este principio “es una piedra angular, en la medida que se procura que el empleador coloque un acento especial en la reducción de los peligros y riesgos [ya que es quien] determina el nivel de peligro y riesgos presentes en su centro de labores” (Ospina, 2011, p.182). En tal sentido, queda claro que es el empleador el responsable de vigilar e implementar el personal o instrumentos necesarios para poder cumplir de forma adecuada con la prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Como se detalló en los párrafos anteriores, el empleador tiene la obligación de cumplir con los principios-deberes de prevención y protección a los trabajadores, en tanto la consecuencia por el incumplimiento de estos deberes acarreará la responsabilidad del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Por ello, el empleador debe buscar la forma de cumplir con todas sus obligaciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo y, además, cumplir con el deber de vigilancia, por ello los empleadores han optado por la instalación de cámaras de videovigilancia para el cumplimiento de este deber; y, es también en base a este que se justificaría la instalación de las mismas, sin embargo, caso por caso se deberá analizar si es realmente justificado y proporcional el uso de las cámaras de videovigilancia en salvaguarda de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 02208-2017-PA/TC en el octavo fundamento jurídico define este derecho como “el derecho a trabajar en condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que disponen la obligación de los

Estados miembros de implementar una política de prevención de riesgos laborales y vigilar su cumplimiento”.

Asimismo, la misma sentencia señala en el fundamento jurídico décimo respecto del Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo que:

..., es deber de los empleadores identificar, evaluar y prevenir los riesgos laborales a los que están expuestos los trabajadores y el de emplear los mecanismos necesarios para asegurar las condiciones de seguridad que permitan a estos últimos desempeñar las labores encargadas. Siendo el empleador el responsable de asumir las consecuencias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones, es menester que el empleador fiscalice la ejecución de las labores encomendadas.

Es decir, es en aras de la obligación de identificación y evaluación de los riesgos laborales que el empleador puede utilizar herramientas que coadyuven a cumplir con este control, como por ejemplo, mediante la instalación de cámaras de videovigilancia. Por ello, en el fundamento Décimo Primero de la misma sentencia antes citada, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

El uso adecuado de la tecnología coadyuva al cumplimiento de esas facultades, como lo es, por ejemplo, la implementación de sistemas de control o vigilancia en el área de caja o tesorería de entidades bancarias, supermercados y otros en donde el empleador pueda supervisar y sancionar conductas que atenten contra la normativa jurídica vigente y las directrices empresariales.

La Sentencia antes citada hace referencia a la necesidad de implementación de las cámaras de videovigilancia para circunstancias diferentes a las de Seguridad y Salud en el Trabajo, sin embargo, también hace mención a la posibilidad de que el empleador pueda supervisar y sancionar conductas contra la normativa jurídica vigente como sería vigilar el cumplimiento de las instrucciones en materia de seguridad y salud en el trabajo en aras de su deber de prevención y también para procurar evitar incidentes y/o accidentes mediante el uso de la videovigilancia y poder justificar la imposición de

sanciones de ser necesario. Se debe tener en consideración que la instalación de las cámaras debe ser justificada y proporcional.

1.4. Los derechos fundamentales y el poder de dirección del empleador

El Poder de Dirección de los empleadores encuentra su sustento en el Artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, (en adelante, LPCL), dicho artículo señala que “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 a las obligaciones a cargo del trabajador”.

Asimismo, se debe tener en consideración que la Constitución Política del Perú de 1993 en el Art. 59 dispone la garantía por parte del estado a la libertad de empresa, es decir, la libertad de empresa consagrada en la Constitución Política del Perú otorga a los empleadores la facultad de dirección para el desarrollo de sus actividades. Al respecto, Puntriano señala que el poder de dirección del empleador se deriva “a partir de la libertad de empresa, reconocida constitucionalmente, mediante la cual el empleador cuenta con las facultades que le permiten regular, reglamentar, dirigir, modificar, adecuar, complementar, reemplazar y extinguir las condiciones de trabajo dentro de determinados límites...” (Puntriano, 2012, p.259).

El Tribunal Constitucional en el fundamento quinto de la Sentencia del Exp. 02208-2017-PA/TC señala sobre la facultad directiva del empleador, que el Artículo 9 de la LPCL:

... reconoce atribuciones o facultades al empleador como son: a) la facultad directiva, es decir, la potestad de impartir órdenes al trabajador para que realice una adecuada prestación de sus servicios; b) la facultad fiscalizadora que consiste en supervisar el cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo; c) la facultad disciplinaria expresada en la posibilidad que tiene el empleador de sancionar las acciones u omisiones que signifiquen el incumplimiento de las labores encomendadas o actos de indisciplina en el trabajo.

Sin perjuicio de que se reconoce que el empleador cuenta con la facultad directiva, fiscalizadora y disciplinaria, la misma sentencia en el fundamento sexto señala que se debe respetar el Artículo 23 de la Constitución Política del Perú en relación al límite que suponen los derechos fundamentales:

Como se puede observar, toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar a quien incumple tales obligaciones. No obstante lo señalado, el tercer párrafo del artículo 23 de nuestra Norma Fundamental contempla expresamente que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

Lo antes descrito, lleva a tener en consideración que para que el empleador pueda realizar modificaciones o implementaciones, como puede ser por ejemplo la implementación de cámaras de videovigilancia, debe existir razonabilidad y se debe tener en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Es decir, el empleador puede realizar modificaciones o establecer condiciones en tanto estas sean razonables, necesarias y no transgredan los derechos fundamentales de los trabajadores, por ello, aquellas medidas que pueda tomar el empleador que cumplan con esos requisitos, podrían llegar a constituir un límite válido a la expectativa de privacidad que pueden tener los trabajadores en la relación laboral.

En tal sentido, es en razón del poder de dirección del empleador que en principio resulta válido el uso de las cámaras de videovigilancia, en tanto el uso de las mismas se encuentre justificado y sea proporcional, debiendo evaluarse en cada caso concreto la proporcionalidad y validez de su uso en determinadas circunstancias en las que pudieran resultar cuestionables y, por lo tanto, encontrarse afectando derechos fundamentales de los trabajadores y/o personas que se encuentren siendo videovigiladas.

Al respecto, Jesus Baz realiza una precisión importante sobre los escenarios en los que en principio es posible el uso de la videovigilancia y por lo cual resulta necesario evaluar caso por caso su uso. Al respecto señala que:

La admisibilidad del empleo de instrumentos de video-monitorización en el ámbito laboral ha venido limitándose, en los diversos textos nacionales e internacionales

relevantes, a partir de la asunción de una premisa esencial: *no resulta admisible, en atención a la observancia de la normativa y los principios de protección de datos, la puesta en marcha de sistemas de videovigilancia y monitorización en general, y de captación de imágenes en particular, con el propósito directo y principal de controlar la actividad y el comportamiento de los trabajadores* [énfasis añadido]. Todo ello, sin perjuicio de que su uso en atención a otros objetivos legítimos de la empresa (la protección del sistema de producción y del correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva en la empresa, o preservación de la salud o la seguridad de las personas y los bienes, en particular) pueda tener, como consecuencia o efecto indirecto, la posibilidad de monitorizar la actividad del trabajador, debiéndose adoptar, en tales casos, salvaguardias adicionales ... (Baz, 2019, p.191).

Conforme a lo antes expuesto, por el poder de dirección el empleador puede legítimamente implementar las medidas que considere necesarias para lograr sus objetivos, teniendo entre otras, la posibilidad de instalar cámaras de videovigilancia, las cuales en principio son implementadas por las empresas para la salvaguarda de su patrimonio y bienes en el centro de trabajo, así como parte de la seguridad de sus bienes y sus trabajadores.

Sin perjuicio de ello, cuando se utilizan sistemas de videovigilancia dentro de la relación laboral, se ven involucrados diversos derechos fundamentales que eventualmente podrían verse afectados ante su uso inadecuado. Al respecto, Arzoz señala lo siguiente:

Unos derechos, como los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, parecen afectados de forma directa y general porque los sistemas de videovigilancia consisten precisamente en la captación de imágenes y sonidos, no de simples lugares públicos, sino principal y básicamente de las personas que transitan por esos lugares; sin captación de imágenes o sonidos de personas el sistema no cumple su finalidad y tampoco habría derecho fundamental afectado (2010, p.32).

En otros casos, el <<supuesto de hecho de la afectación>> requiere algún elemento adicional. Por ejemplo, el emplazamiento es lo que puede determinar la incidencia en ciertos derechos fundamentales.... (2010, p.32).

Por último el <<supuesto de hecho de la afectación>> de algunos derechos es más complejo... en el sentido que puede requerir la reunión de varios elementos: de una parte el ejercicio efectivo de tales libertades en el ámbito físico susceptible de observación; de otra, una utilización específica, idónea para incidir en esas libertades...o un emplazamiento preciso de las c maras (2010, p.32).

Teniendo en consideración que el uso de la videovigilancia podría eventualmente afectar algún derecho fundamental de los trabajadores, es importante hacer mención a la teoría de los derechos específicos e inespecíficos; la cual es descrita por Rudas de la siguiente manera:

Cuando hablamos de los derechos inespecíficos tenemos que partir conociendo que dentro del derecho laboral existe una diferenciación entre lo que se denomina derechos específicos y derechos inespecíficos. Los primeros se otorgan a los trabajadores mediante normas específicas, en atención a su situación de persona civil dentro de una sociedad, es decir, por la condición de trabajadores. Los segundos no encuentran ningún respaldo en las normas legales laborales, sino que surgen como producto de la condición misma e inherente de ser persona humana, indistintamente sea o no trabajador, quien por el hecho de ser trabajador no deja de ser un ciudadano (Rudas Murga, 2012, pp.98-99).

En esa misma línea, Goñi Sein describe a los derechos específicos e inespecíficos de la siguiente manera:

Dicha construcción técnica parte de un esfuerzo de precisión conceptual, de separación de dos perfiles: uno, el específico, centrado en el ámbito contractual laboral y otro, el común o general, asentado en una dimensión universal y externa al contrato. El primero toma en consideración los “derechos específicamente laborales”, esto es, los atribuidos a los trabajadores asalariados en tanto que sujetos de una relación laboral (v. gr. derecho de huelga). En cambio, el segundo designa los derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales, susceptibles de ser ejercitados también por los sujetos en el ámbito de la relación laboral, sobre la base de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (Goñi Sein, 2014, p.8).

En tal sentido, la teoría de los derechos inespecíficos es aquella que ha establecido que los derechos fundamentales no específicamente referidos al ámbito laboral, también tienen eficacia dentro de la relación laboral, en tanto los derechos fundamentales no solo deben ser respetados por el Estado, sino también entre particulares y, por lo tanto, se debe asegurar el respeto de los mismos en el ámbito laboral. Al respecto, Blancas citando a Bilbao (1997), señala que:

Se pone así de relieve que en la sociedad actual el Estado no es la única fuente posible de amenazas y agresiones a los derechos fundamentales, ya que <<[l]a posición de superioridad y la consiguiente propensión al abuso o la arbitrariedad no es una característica exclusiva del poder público. Ni lo es ahora ni la ha sido nunca (como se citó en Blancas, 2013, p. 30).

Así, si bien el derecho a la intimidad, dignidad, imagen, etc, son derechos inespecíficos, es decir, que se reconocen a la persona por el simple hecho de serlo, sin que deba existir una relación laboral previa, estos derechos deben ser también respetados dentro de la relación laboral ya que como señala Blancas, "... los derechos laborales fundamentales son, necesariamente, <<eficaces>> ante el empleador y que, de no serlo, resultarían completamente inocuos (Blancas, 2013, p.81). Lo anterior indicado se complementa con lo señalado por Pasco Citando a Blancas (2007):

La extensión de la eficacia de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares se vislumbra, de este modo, como un límite efectivo frente a la arbitrariedad privada, al sujetar las relaciones entre sujetos privados a reglas y límites jurídicos, de forma similar a los límites que el orden jurídico impone al poder del estado con el fin de impedir el abuso de poder.

Por consiguiente, aunque no pretende suprimir el principio de la autonomía de la voluntad, la eficacia horizontal, sí le impone límites y marcos dentro de los cuales este debe desenvolverse respetando los derechos fundamentales de las partes, toda vez que la libertad de contratación, que es un derecho fundamental, no puede erigirse en un derecho superior a los demás derechos fundamentales, ni, por lo mismo, ejercerse en desmedro de esto (como se citó en Pasco, 2012, p.19).

Los derechos que pueden ser considerados como inespecíficos, no pertenecen a una lista detallada y cerrada, como señala Pasco:

No existe un elenco o catálogo cierto de tales derechos inespecíficos laborales. La propuesta inicial de Palomeque recogida por Sagardoy, puede constituir una pauta certera. En tal línea, los derechos inespecíficos laborales son:

- Derecho a la igualdad y no discriminación;
- Libertad ideológica y religiosa;
- Derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen;
- Libertad de expresión;
- Libertad de información;
- Derecho de reunión;
- Derecho a la tutela judicial efectiva;
- Derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción.
- Derecho a la educación.

Al elenco propuesto bien podrían añadirse los derechos sugeridos por Blancas; el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, y el derecho a la integridad moral y psíquica de la persona del trabajador (Pasco Cosmopolis, 2012, pp. 25-26).

En conclusión, la teoría de los derechos inespecíficos es aquella que permite que se reconozca que los derechos no específicamente pertenecientes a la relación laboral, también deben ser respetados dentro de esta, en tanto también se pueden ver afectados en la relación entre privados.

En tal sentido, debido a que el uso de la videovigilancia involucra derechos fundamentales, en determinadas ocasiones los trabajadores podrían considerar que sus derechos fundamentales están siendo afectados. En dicho caso, estaría colisionando, por un lado, el derecho a la libertad de empresa del empleador y, por el otro, algún derecho fundamental del trabajador que alegue está siendo afectado.

En el caso de la videovigilancia, los derechos fundamentales que se encuentran involucrados en su uso y sobre los cuales se ameritaría realizar un test de ponderación o test de proporcionalidad ante una eventual colisión de los mismos, son los siguientes:

- (i) Respecto del empleador, el derecho fundamental que sustenta el poder de dirección y por el cual podría implementar cámaras de videovigilancia, es el derecho a la libertad de empresa. Asimismo, otro derecho que podría sustentar la implementación de dichos dispositivos es el Derecho a la seguridad y salud en el trabajo, enfocado especialmente en el cumplimiento del deber de prevención y/o fiscalización.
- (ii) Respecto de los trabajadores, los derechos fundamentales que se podrían ver afectados con la implementación de sistemas de videovigilancia son los siguientes: Derecho a la dignidad, Derecho a la intimidad, Derecho a la imagen y Derecho a la protección de datos personales.

Cuando ocurra colisión entre alguno de los derechos fundamentales antes indicados, deberá analizarse caso por caso si la implementación de las cámaras de videovigilancia en el supuesto en concreto resulta o no razonable, y para ello, será necesario primero analizar si la medida tiene una justificación razonable, para luego proceder a realizar caso por caso un *test de ponderación o test de proporcionalidad* de los derechos en conflicto identificando primero la justificación de la medida y realizando el análisis de los siguientes tres subprincipios: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.

En tal sentido, para efectos de la aplicación del test proporcionalidad, resulta necesario señalar la diferencia entre reglas y principios. Al respecto, Arce señala que:

... las normas jurídicas son de dos tipos: reglas y principios. ... los principios pueden ser normas jurídicas que no se refieren a hechos precisos sino que, más bien, expresan mandatos generales de interpretación del derecho; esto es, no sirven para resolver situaciones concretas sino para dar un sentido específico – de los muchos posibles – a la solución de varios y distintos casos jurídicos. En cambio, las reglas son normas jurídicas que se aplican a casos específicos (Arce & Rubio, 2017, pp. 120-121).

Los derechos fundamentales son principios “en tanto son reales pautas de comportamiento dirigidas de manera directa a los ciudadanos: libertad de expresión, derecho al honor, libertad de empresa, et cetera [y] su contenido se aclara en el caso concreto” (Arce & Rubio, 2017, p. 123). Y, por lo tanto, cuando exista un conflicto entre ellos, se deberá aplicar el test de proporcionalidad.

Ante ello, es preciso tener en consideración las siguientes pautas respecto del conflicto de principios y la aplicación del test de proporcionalidad:

ALEXY (2010) propone que en el ámbito de los principios surgirá el principio de proporcionalidad, con sus tres sub principios, el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En este último, enfatizará ALEXY, se analizará la optimización de los principios en función a las posibilidades jurídicas, en el que la ley de ponderación se formulará de la siguiente manera (2010, p. 460): “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro” (como se citó en Cossio, 2016, p.18).

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 00579-2008-AA/TC, describe en el fundamento vigésimo quinto en qué consiste el test de proporcionalidad:

...el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar

para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (como se citó en Cossio, 2016, p.20).

Complementando lo anterior, a continuación García describe cómo se debe aplicar el test de proporcionalidad ante medidas restrictivas de los derechos fundamentales:

Las medidas restrictivas de los derechos fundamentales deben ser excepcionales y su adecuación a la Constitución depende de que en el caso concreto la restricción de que se trate observe de forma estricta el principio de proporcionalidad. Y <<para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto ... (2011, p.354).

Por último, cabe indicar que “las soluciones que se encuentren con el test de proporcionalidad no serán universales, válidas para todos los casos, sino válidas solamente para el caso de que se trate...la solución sirve para un caso” (Arce & Rubio, 2017, p.127). Es decir, cada vez que se resuelva un caso mediante un test de proporcionalidad, dicha resolución solo aplicará para el caso concreto.

CAPÍTULO II. LA VIDEOVIGILANCIA EN LA RELACIÓN LABORAL

2.1. El poder de dirección y fiscalización del empleador

En el uso de la videovigilancia, como ya ha sido desarrollado en el capítulo I, se ven involucrados diversos derechos fundamentales de los trabajadores tales como intimidad, dignidad, imagen, protección de datos personales, entre otros. Sin embargo, la posibilidad del uso de la videovigilancia, se fundamenta en el poder de dirección y fiscalización de los empleadores, que se sustenta en el derecho fundamental a la libertad de empresa.

El poder de dirección se encuentra regulado en el artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, LPCL). Este determina que para que se puedan realizar cambios o modificaciones en la modalidad de la prestación de labores, debe existir razonabilidad y se debe tener en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Es decir, el empleador puede realizar modificaciones o establecer condiciones en la prestación de labores en tanto estas sean razonables y necesarias, por ello, aquellas medidas que pueda tomar el empleador que cumplan con esos requisitos, constituyen un límite válido a la expectativa de privacidad que pueden tener los trabajadores, dado que las mismas serían razonables y respetarían los derechos fundamentales de los trabajadores (Ramos, 2019).

Es importante también recalcar que el poder de dirección del empleador se deriva “a partir de la libertad de empresa, reconocida constitucionalmente, mediante la cual el empleador cuenta con las facultades que le permiten regular, reglamentar, dirigir, modificar, adecuar, complementar, reemplazar y extinguir las condiciones de trabajo dentro de determinados límites que suelen contraerse en derechos adquiridos por los trabajadores o prohibiciones establecidas en normas legales” (Puntriano, 2012, p.259).

El poder de dirección y fiscalización de los empleadores, los faculta a implementar sistemas de videovigilancia en sus instalaciones y, por la facultad de sanción, a la posibilidad de utilizar las imágenes que se captan como prueba para imputar faltas a los trabajadores, inclusive pudiendo darse la posibilidad de despedir a algún trabajador por la comisión de una falta grave a raíz de lo captado por las cámaras de videovigilancia.

Sin embargo, el poder de dirección y fiscalización del empleador tiene límites y dentro de la relación laboral estos límites se encuentran en los derechos fundamentales de los

trabajadores que se ven involucrados en el uso de la videovigilancia, tales como el derecho a la protección de datos personales, intimidad, dignidad, imagen, entre otros, los cuales fueron desarrollados en el capítulo I.

Asimismo, al momento de implementar medidas en las que se vean involucrados derechos fundamentales de los trabajadores, los empleadores deben analizar la proporcionalidad de la medida y por lo tanto, su justificación, finalidad, idoneidad y necesidad para evaluar si la medida que se pretende adoptar es la adecuada. Además, debe existir un fin legítimo que justifique la medida que se pretenda llevar a cabo y que la misma se encuentre enteramente relacionada con la relación laboral en los ámbitos en los que legítimamente pueda intervenir el empleador.

Es en razón al deber de respeto de los derechos constitucionales de los trabajadores, que el empleador debe tener presente que “constituye un límite a dicho poder los derechos fundamentales del trabajador que el empleador está obligado a respetar” (Neves, 2016, p.36).

Teniendo en consideración que los empleadores cuentan con la facultad de dirección, fiscalización y reglamentación, es posible que en las empresas se implementen reglas y diversos sistemas de vigilancia con finalidades distintas relacionadas con el ámbito laboral, de fiscalización, seguridad, entre otros. Sin embargo, todas las medidas que se implementen deben tener en consideración que el poder de dirección tiene límites y, por lo tanto, no cualquier medida será válida por el solo hecho de haber sido implementada.

Respecto de los límites al poder de dirección, Jorge Toyama y Juan Carlos Girao señalan que para una correcta implementación de los medios informáticos y/o tecnológicos, se debe tener en consideración que:

La facultad fiscalizadora del empleador debe ejercerse con los siguientes límites:

1. El empleador ejerce la facultad de fiscalización con respeto de los derechos de los trabajadores.
2. Los trabajadores tienen derecho a conocer los medios de vigilancia que serán utilizados para su fiscalización y la finalidad por la cual estos se instalan.
3. El empleador debe adoptar los mecanismos de fiscalización menos lesivos posibles a los derechos de los trabajadores. (2014, p.180).

El primer y tercer punto antes mencionados, fueron desarrollados y comentados en el capítulo I de la presente tesis cuando se hizo referencia a los derechos fundamentales como límite al poder de dirección del empleador identificando incluso los derechos fundamentales que se ven involucrados cuando se utiliza la videovigilancia en la relación laboral. Asimismo, se ha identificado la necesidad de realizar una evaluación caso por caso utilizando el test de proporcionalidad para determinar si una medida es razonable y proporcional, teniendo en cuenta la finalidad de la medida en concreto y que la implementación de mecanismos de videovigilancia sea la medida más eficaz y también la menos lesiva para lograr el objetivo propuesto por el empleador.

Respecto del segundo punto antes mencionado, los autores señalan que “el conocimiento previo resulta trascendente, ya que de ese modo no se genera expectativa de confidencialidad a los trabajadores” (Toyama & Girao, 2014, p.181). Lo mencionado también es un requisito por la Ley de Protección de datos personales en lo que respecta al deber de información por parte de los empleadores. Sin embargo, se debe tener en consideración que la jurisprudencia y doctrina internacional que será analizada en el punto 2.2 permite la posibilidad de implementar la videovigilancia oculta, es decir, sin siquiera informar sobre la existencia de cámaras de videovigilancia instaladas, limitando su uso tan solo en determinadas circunstancias y para finalidades específicas – de manera excepcional -, ya que incumple el deber de información y por ello tan solo de forma excepcional y cuando se cumplan determinadas circunstancias específicas, su uso será considerado legítimo. En lo que respecta al Perú, la posibilidad del uso de la videovigilancia oculta tan solo ha sido desarrollada a través de la Opinión Consultiva N° 045-2021-JUS/DGTAIPD, la cual determina que en todas las circunstancias se debe cumplir con el deber de información y, por lo tanto, el uso de la videovigilancia oculta no resultaría válida, sin hacer un análisis más profundo sobre las circunstancias excepcionales en las que podría ser utilizada, conforme a los parámetros establecidos en la jurisprudencia internacional.

Sin perjuicio de los límites que existen al poder de dirección para la implementación de mecanismos de control como el de la videovigilancia, queda claro que la justificación por la cual el empleador esta permitido de dictar órdenes, sanciones y reglamentos está sustentada en el poder de dirección; y, por ello, en principio resulta válido que los empleadores implementen sistemas de videovigilancia, siempre que estos sistemas sean

justificados, razonables, proporcionales y se consideren la mejor medida que pueda ser implementada para el caso concreto.

2.2. Tipos de videovigilancia en la relación laboral conforme a la jurisprudencia comparada:

A diferencia de la creencia general, en el ámbito laboral no existe un solo tipo de videovigilancia que es la videovigilancia informada la cual consiste en cámaras instaladas por los empleadores que son informadas previamente a los trabajadores y cuya utilización tiene finalidades generales, toda vez que a raíz de diversos casos especiales desarrollados en la jurisprudencia internacional en los que se han tratado casos de uso de videovigilancia en el ámbito laboral, se ha determinado que existen dos tipos de videovigilancia: (i) la videovigilancia informada y (ii) la videovigilancia oculta ante indicios de irregularidades, las cuales serán desarrollados a continuación haciendo uso de jurisprudencia internacional, toda vez que en el Perú es aún escaso el desarrollo de jurisprudencia y doctrina sobre la su uso en la relación laboral.

Las sentencias más importantes sobre la diferencia de los tipos de videovigilancia en la relación laboral, que tienen incidencia en el estudio de la presente figura, han sido emitidas por el Tribunal Constitucional Español, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Madrid, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A continuación se detalla el orden cronológico de la emisión de las sentencias:

1. Sentencia 98/2000 del Tribunal Constitucional Español – Caso Casino la Toja
2. Sentencia 186/2000 del Tribunal Constitucional Español – Caso Cirilo Jose Manuel Perez Gutierrez
3. Sentencia número 29/2013 del Tribunal Constitucional Español –Caso Universidad de Sevilla
4. Sentencia número 39/2016 del Tribunal Constitucional Español – Caso Bershka
5. Sentencia del 9 de enero de 2018 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Caso Lopez Ribalda c. España
6. Sentencia del 17 de octubre de 2019 de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Caso Lopez Ribalda c. España
7. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Madrid de fecha 30 de marzo de 2022

Las sentencias antes enumeradas, serán desarrolladas a continuación según el tema central que cada una de las mismas trata: videovigilancia informada o videovigilancia oculta ante indicios de irregularidades; con la finalidad de poder ejemplificar y desarrollar correctamente ambos tipos. Asimismo, se busca identificar a través de las mismas los elementos relevantes que podrían ser tomados en cuenta de la jurisprudencia comparada ante una eventual propuesta de regulación del uso e implementación de la videovigilancia en la relación laboral, la cual se desarrollará en el capítulo III.

2.2.1. Videovigilancia informada

La videovigilancia informada consiste en la implementación por parte de los empleadores de cámaras de videovigilancia, las cuáles son informadas a los trabajadores a través de carteles visibles – u otros medios que cumplan la misma finalidad - que informan que las mismas se encuentran instaladas, para conocimiento de los trabajadores y todo aquel que ingrese al centro laboral. Asimismo, en algunos casos se incluye la captación de voz y sonido, agregados que generan mayor cuestionamiento sobre su validez.

Este es el tipo más común de videovigilancia que suele ser utilizada y también la única que se encuentra regulada a través de la Directiva para el Tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de Videovigilancia, ya que requiere como supuesto para su validez que se cumpla con el deber de información a los trabajadores conforme a lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales.

El Tribunal Constitucional Español ha emitido diversas sentencias sobre este tipo de videovigilancia en casos en los que se informa sobre su instalación y/o implementación y, en algunas circunstancias también la implementación de mecanismos adicionales de grabación de voz y sonido. Estas sentencias resultan importantes pues en las mismas se discute y examinan los límites a la validez de su uso en la relación laboral.

- 1. Sentencia 98/2000 – Caso Casino la Toja**⁵: En el presente caso, el Casino La Toja añadió a su sistema de vigilancia de circuito cerrado de television, la instalación de micrófonos para grabar las conversaciones de la caja ubicada en la ruleta francesa. Los trabajadores demandaron al casino pues consideraban que dicha medida

⁵ <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4082>

vulneraba su derecho a la intimidad. Cabe señalar que los micrófonos no se encontraban ocultos, si bien podían pasar inadvertidos, los trabajadores tenían conocimiento de su existencia y se informó al comité de empresa antes de la puesta en marcha de los mismos -más no antes de la instalación-. Al respecto, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo bajo el siguiente principal cuestionamiento en el fundamento noveno: ” 9. ... resulta indiscutible que la instalación de aparatos de captación y grabación de sonido en dos zonas concretas del casino como son la caja y la ruleta francesa no carece de utilidad para la organización empresarial, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de dos zonas en las que se producen transacciones económicas de cierta importancia. Ahora bien, la mera utilidad o conveniencia para la empresa no legitima sin más la instalación de los aparatos de audición y grabación, habida cuenta de que la empresa ya disponía de otros sistemas de seguridad que el sistema de audición pretende complementar.”

Asimismo, el Tribunal Constitucional Español complementa lo anterior, señalando en el fundamento noveno que “ ... la instalación de los micrófonos no ha sido efectuada como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistemas de seguridad y control anteriormente establecidos sino que, como se deduce del comunicado que la empresa remitió al Comité de empresa dando cuenta de la implantación del sistema de audición, se tomó dicha decisión para complementar los sistemas de seguridad ya existentes en el casino. Es decir, no ha quedado acreditado que la instalación del sistema de captación y grabación de sonidos sea indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino. Así las cosas, el uso de un sistema que permite la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, tanto de los propios trabajadores, como de los clientes del casino, constituye una actuación que rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 20.3 LET y supone, en definitiva una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE.”

Por último, el Tribunal Constitucional Español ampara la demanda al señalar en el fundamento noveno que: “la implantación del sistema de audición y grabación no ha sido en este caso conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues la finalidad

que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes del casino). Este sistema permite captar comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores del casino, comentarios ajenos por completo al interés empresarial y por tanto irrelevantes desde la perspectiva de control de las obligaciones laborales, pudiendo, sin embargo, tener consecuencias negativas para los trabajadores que, en todo caso, se van a sentir constreñidos de realizar cualquier tipo de comentario personal ante el convencimiento de que van a ser escuchados y grabados por la empresa. Se trata, en suma, de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.”

Como se puede observar, si bien en el presente caso la videovigilancia era de conocimiento de todos los trabajadores, es decir se trataba de un supuesto de videovigilancia informada, no se encuentra justificada la implementación de la grabación de sonido para el caso en concreto, en tanto resulta desproporcional la intervención en la intimidad de los trabajadores, debido a que la grabación de sonido no fue instalada a partir de la detección de un quiebre del sistema de seguridad o para la evaluación extraordinaria de la sospecha de un hecho delictivo, sino como un complemento a los sistemas con los que ya contaban -c circuito cerrado de televisión- y ello se trataría de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los trabajadores.

- 2. Sentencia n mero 29/2013 – Caso Universidad de Sevilla⁶:** En el presente caso, la Universidad de Sevilla ante la sospecha de irregularidades en el cumplimiento de la jornada laboral de uno de sus trabajadores, decidió utilizar las cámaras instaladas en el vestíbulo que daba acceso al puesto de trabajo del actor – y que habían sido colocadas con fines de seguridad –, para verificar si el demandante cumplía o no con su jornada laboral, obteniendo de las imágenes que el trabajador permaneció en el centro de labores en horas distintas a las señaladas en las hojas de entrada y salida.

Entre otras alegaciones, el demandante señalaba que se habían vulnerado sus derechos al habersele impuesto sanciones en base a dichas imágenes, pues el

⁶ <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23284>

tratamiento de las imágenes del trabajador obtenidas con las grabaciones ha vulnerado su derecho fundamental a la autotutela informativa, ya que no se le facilitó información sobre la videovigilancia y el uso de las mismas para el control de su jornada laboral.

La Universidad de Sevilla contaba con diversas cámaras de videovigilancia instaladas y con carteles informativos que detallaban la existencia de las cámaras ya que los lugares donde se encontraban instaladas se identificaban como “zona videovigilada” y la instalación de dichas cámaras tenía como finalidad ser una medida de seguridad pública en un lugar abierto al público. Sin embargo, la Universidad de Sevilla no pudo acreditar que hubiera informado al personal de dicha Universidad sobre la utilización de las imágenes para fines de control de la jornada laboral.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional resuelve señalando que las cámaras de videovigilancia instaladas en el recinto universitario, reprodujeron la imagen del trabajador y permitieron el control de su jornada de trabajo. Por lo tanto, se captó su imagen que es un dato de carácter personal y con esta imagen se realizó seguimiento a la jornada laboral del trabajador. Sin embargo, la Universidad de Sevilla, no informó al trabajador sobre la utilidad de las mismas para fines de supervisión laboral asociadas a las capturas de su imagen, vulnerando su derecho a la información respecto del uso de sus datos de carácter personal, a pesar de contar con distintivos que anuncien la instalación de cámaras y captación de imágenes; ya que era necesario – además de los carteles informativos-, informar de forma previa, expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores la finalidad de control que podía tener la videovigilancia.

Esta sentencia basa su argumentación principalmente en la protección de datos personales -uso de la imagen como dato personal- y la necesidad de cumplir con el deber de información para el uso de dicho dato de carácter personal, pues fue emitida luego de promulgada la Ley Orgánica de Protección de datos. En tal sentido, el Tribunal Constitucional establece mediante esta sentencia que para que la videovigilancia informada sea válida y cumpla con la protección de datos personales, se requieren requisitos adicionales a la implementación de carteles informativos, estableciendo la necesidad de que a los trabajadores se les brinde información previa,

expresa, precisa, clara e inequívoca sobre la finalidad específica que tendrá el circuito de vigilancia que se instale en el centro laboral.

Es importante acotar que en el presente caso las cámaras de videovigilancia ya se encontraban instaladas y eran de conocimiento de los trabajadores pues se utilizaban con fines de seguridad en el vestíbulo, sin embargo, ante el indicio de irregularidades fue utilizada para otro fin, que fue el de control de la jornada laboral y, es por ello, que el Tribunal Constitucional Español considera que se vulneró el derecho a la información del trabajador.

- 3. Sentencia n mero 39/2016 – Caso Bershka⁷:** En el presente caso, las cámaras fueron instaladas ante sospecha de irregularidades. La demandante prestaba servicios para la empresa Bershka y fue despedida por transgresión de la buena fe contractual, ya que el departamento de seguridad a raíz de la instalación de un sistema informático de caja, detectó que en la tienda y caja donde prestaba servicios la demandante, existían irregularidades – pudiendo ser apropiación dineraria- por parte de alguno de los trabajadores que trabajaban en dicha caja, entre ellos, la demandante. Por ello, encargaron a la empresa Prosegur instalar una cámara de videovigilancia en la tienda donde prestaba servicios la demandante y que controlara la caja donde trabajaba.

Cabe señalar que esta cámara fue instalada sin comunicación a los trabajadores, sin embargo, en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo. De las imágenes captadas por la instalación de dichas cámaras, se obtuvo que la demandante se había estado apropiando de efectivo de la caja de la tienda, señalándose los días y horas en los que se había apropiado del dinero, habiendo realizado operaciones falsas de devolución de prendas para ocultar dicha apropiación.

La demandante alegaba que el despido atentaba contra su honor, intimidad y dignidad, pues sostenía que en el centro de trabajo no existía comunicación al público

⁷ <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24843>

ni carteles comunicativos de la existencia de cámaras de videograbación ni informe sobre la instalación de la misma al comité de empresa.

El Tribunal Constitucional resolvió indicando que la cámara se situó en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja, y que el distintivo informativo se colocó en un lugar visible – en el escaparate de la tienda donde prestaba sus servicios -, por lo que los trabajadores podían conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas, cumpliéndose en este caso con el deber de información.

Respecto del consentimiento, el Tribunal Constitucional Español determina que se debe analizar si dichas imágenes fueron utilizadas con la finalidad de control laboral o para una finalidad ajena del cumplimiento del contrato, pues solo en este último caso sería necesario el consentimiento. Sin embargo, en este caso se usó para controlar la zona de caja donde desarrollaba su actividad, por ello, el empleador no necesita el consentimiento expreso del trabajador ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y el consentimiento se entiende implícito en la aceptación del contrato que implica el reconocimiento del poder de dirección del empleador.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional Español, concluye que se trató de una medida justificada, que no lesiona el derecho a la intimidad de los trabajadores por lo siguiente motivos:

- **Se trató de una medida justificada:** ya que existían razonables sospechas de apropiación de dinero por parte de los trabajadores de dicha caja.
- **Idónea para la finalidad pretendida por la empresa:** Verificar si alguno de los trabajadores cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y adoptar para tal caso las medidas disciplinarias correspondientes.
- **Necesaria:** la grabación serviría de prueba para demostrar las irregularidades.
- **Equilibrada:** la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja.

En tal sentido, en el presente caso el Tribunal Constitucional Español sienta postura sobre la no necesidad por parte de los empleadores de contar con el consentimiento de los trabajadores para la instalación de cámaras de videovigilancia, en tanto se cumpla con el deber de información y las cámaras de videovigilancia sean utilizadas para cumplir objetivos relacionados con la prestación laboral. Es decir, acepta la validez de la instalación de cámaras de videovigilancia en tanto se cumpla con el deber de información – Ej. Colocación del cartel informativo -.

Sin embargo, esta sentencia de manera implícita reconoce la validez de toda instalación de cámaras de videovigilancia en tanto estas se dirijan a controlar el cumplimiento de la relación laboral en virtud del poder dirección del empleador. Ello debido a que no se establecen los límites o consideraciones a tener en cuenta para la instalación y uso de dichas cámaras, dejando abierta la posibilidad para los empleadores de poder utilizar este sistema en amplias circunstancias siempre que se dirija a “controlar el cumplimiento de la relación laboral” y se coloque algún cartel informativo que señale la existencia de las mismas, lo cual deja esta circunstancia sujeta a una amplia interpretación. Al respecto, hubiese sido útil que se determinen límites para el uso de este sistema, en tanto su utilización podría en algunos casos resultar injustificada o excesiva.

- 4. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Madrid de fecha 30 de marzo de 2022⁸:** En el presente caso, el demandante prestaba servicios de Cafetería y Hostelería en el aeropuerto. Las cámaras de videovigilancia se encontraban ubicadas al interior de los centros sobre las máquinas de cobro y en la perpendicular de las barras de servicio al objeto de identificar a la persona que realiza la función de cajero, y se instalaron para garantizar la seguridad respecto a los empleados y bienes de la empresa; asimismo, se colocaron adhesivos informando de la existencia de cámaras a la entrada de los establecimientos y en el interior de los mismos.

La representación legal de los trabajadores fue informada por la empresa en diversas ocasiones sobre cambios de ubicación de las cámaras y la instalación de nuevas cámaras, especificando donde se encontraban instaladas las mismas. Sin embargo,

⁸ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a40c8ce1b4f2c242/20220408>

al demandante no le fue notificada la realización de la captación de su imagen durante su desempeño laboral ni el uso de la misma con finalidad disciplinaria.

En el año 2018, al demandante se le informa sobre la extinción laboral por motivos disciplinarios bajo los argumentos del considerando noveno del fundamento segundo de la sentencia: (i) el conocimiento del demandante de la contratación de servicios de instalación de cámaras fijas en determinados puntos de venta para reducir y prevenir el problema de la pérdida desconocida en el comercio al por menor, (ii) que existió grabación continuada orientada a mediar la calidad del producto y del servicio y control del procedimiento de registro en la caja registradora de ventas, (iii) se le indica que la finalidad de las cámaras era la de control de cumplimiento de normas del punto de cobro, (iv) se le imputan irregularidades obtenidas de la reproducción de las imágenes y (v) se le detallan ocho operaciones con especificación del día y la hora.

Es decir, el demandante fue despedido por haber realizado varios hurtos en su lugar de trabajo, los cuales fueron conocidos por la empresa por las cámaras de videovigilancia instaladas en los puntos de venta para intentar reducir y prevenir el problema de la pérdida desconocida en el comercio al por menor. Si bien no se le informó sobre el uso de las cámaras para fines disciplinarios, la agencia de Protección de Datos había considerado válido el hecho de que se colocaron carteles adhesivos informando la existencia de las cámaras al exterior e interior de los establecimientos.

Al respecto, la sentencia señala en el fundamento tercero considerando segundo, que la videovigilancia es una medida de control empresarial y de vigilancia para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales y que se debe diferenciar entre la videovigilancia oculta y la que se realiza con conocimiento de la persona empleada, y, bajo los siguientes principales argumentos, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Madrid falla declarando válida como prueba el uso de imágenes obtenidas a través de sistemas de videovigilancia:

- En diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo se ha declarado lícita la prueba consistente en una videograbación. Tras demostrar que la prueba utilizada es proporcional y que no había una medida más idónea para

averiguar el origen de las pérdidas ni más moderada en la consecución de dicho propósito.

- En este caso, se informó a los trabajadores sobre la instalación de cámaras de videovigilancia y la medida se encuentra justificada en el poder de dirección del empleador, más no en el consentimiento o no del trabajador.
- Que el uso de las imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia es una medida justificada, idónea, necesaria y proporcional al fin perseguido, por lo que satisfacía las exigencias de proporcionalidad que imponen la jurisprudencia constitucional y del TEDH.
- Además, es al empresario a quien le corresponde la carga de la prueba de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo, por lo que tiene derecho a usar los medios de prueba pertinentes para su defensa y en el presente caso se trataba de cámaras conocidas por el trabajador que podían permitir acreditar el incumplimiento de normas de seguridad por lo que tenía un interés legítimo basado en sus facultades.
- Debido a que se trataba de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral, el empleador no necesitaba el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes obtenidas de las cámaras instaladas con la finalidad de seguridad pues se trataba de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral, para lo cual solo se requería cumplir con el deber de información.
- Se pondera el derecho a la protección de datos del trabajador y el poder de dirección del empleador señalando que el trabajador laboraba en la cafetería de un aeropuerto y, en tal sentido, la instalación de las cámaras de videovigilancia era una medida justificada por razones de seguridad en sentido amplio para evitar hurtos al existir un problema consistente en la pérdida desconocida en el comercio al por menor, idónea para el logro de esos fines pues permite identificar a los infractores y sancionar sus conductas, debido a la inexistencia de otro tipo de

medios menos intrusivos para conseguir dicha finalidad, utilizándose el dato para fines de control de la relación laboral.

Por todo lo anterior expuesto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Madrid determina que la prueba de la reproducción de lo grabado por las cámaras de videovigilancia era una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido, por lo que satisfacía las exigencia de proporcionalidad. Estando justificada la limitación de los derechos fundamentales en juego, determinando **válido el uso de las imágenes captadas mediante sistemas de videovigilancia como prueba para el despido.**

2.2.2. Videovigilancia oculta ante indicios de irregularidades

La videovigilancia oculta y/o ante indicios de irregularidades, se trata del tipo de videovigilancia que no es informada a los trabajadores, ya que en este escenario las cámaras de videovigilancia son instaladas por los empleadores en ciertas circunstancias específicas en las cuáles existe sospecha de irregularidades y mediante las cuales se busca verificar si estas sospechas son ciertas o no. Cabe señalar que la implementación de este tipo de videovigilancia sería posible solo en determinadas circunstancias específicas, en tanto, en principio, el principal requisito para instalar estas cámaras de videovigilancia es cumplir con el deber de información a los trabajadores.

La implementación de este tipo de videovigilancia es extraordinaria, en tanto en principio conforme a ley se requiere cumplir con el deber de información ante los trabajadores para implementar sistemas de vigilancia conforme a lo requerido en la Ley de Protección de Datos Personales. Ello lo ejemplifica correctamene Baz Rodríguez cuando señala de qué trata la disyuntiva entre el deber de información y aquellos casos en los que no sería posible cumplir con el mismo por tratarse de casos excepcionales:

... Los t rminos de la cuestión de fondo podrían sintetizarse del modo siguiente: por un lado, resulta esperable que el propio cumplimiento de los requisitos informativos de un modo pleno, actúe como mecanismo disuasorio de comportamientos atentatorios contra la seguridad de las personas, bienes e instalaciones por parte de cualesquiera sujetos (clientes, público, trabajadores, etc): la plena consciencia informada por parte de los trabajadores en particular, de la existencia de

mecanismos de control visual, de su utilidad para configurar pruebas demostrativas de conductas irregulares, y a la postre como soporte para justificar la adopción de medidas disciplinarias, debería operar justamente como un elemento disuasorio, posibilitando en principio, la protección por vía preventiva del patrimonio empresarial y el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad.

No obstante, la exigencia de aquel principio en términos absolutos, especialmente en los casos que se haya constatado ya previamente el acaecimiento efectivo de conductas o actos ilícitos, e incluso quepa dirigir las sospechas de su autoría a individuos o colectivos concretos, acabaría privando de toda eficacia a la utilización de la captación de imágenes a través de sistemas de videovigilancia para obtener la prueba de los ilícitos. Resulta trascendental, en definitiva, ..., efectuar una distinción entre situaciones que son diversas, y que a menudo aparecen confundidas en el debate doctrinal y jurisprudencial [énfasis añadido] (Baz, 2019, p.205).

Ante la existencia de diferentes escenarios en los cuales resulta necesaria la instalación de cámaras de videovigilancia, no es posible considerar que esta tan solo es posible de ser utilizada cuando se trata de un supuesto de videovigilancia informada -con conocimiento de los trabajadores-, pues existen supuestos en los que de manera excepcional y ante la ocurrencia de situaciones determinadas, es necesario analizar la posibilidad de la aplicación de la videovigilancia oculta y temporal ante ciertas circunstancias de efectiva sospecha o conocimiento de irregularidades, para lo cual es necesario contar con un medio de prueba de la ocurrencia de las mismas para poder aplicar sanciones y/o despidos a aquellos trabajadores que se encuentren cometiendo irregularidades.

En tal sentido, a continuación serán desarrolladas las principales sentencias internacionales que han tratado sobre la posibilidad por parte de los empleadores de utilizar la videovigilancia oculta ante indicios de irregularidades, es decir, prescindiendo del deber de información por tratarse de una circunstancia excepcional y necesaria.

- 1. Sentencia 186/2000 – Caso Cirilo Jose Manuel P rez Gutierrez -ENSIDESA-⁹:** De lo que se desprende de lo desarrollado en la sentencia, en el presente caso la empresa Ensidesa contrató una empresa de seguridad para instalar un circuito cerrado de televisión por un descuadre llamativo en los rendimientos de la sección textil y calzado y alguna advertencia sobre el irregular proceder de los cajeros. Este

⁹<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4170>

circuito cerrado de televisión enfocaría únicamente las tres cajas registradoras y al mostrador de paso de las mercancías desde el techo, en el radio de acción aproximado que alcanzaba el cajero en sus manos. De las grabaciones obtenidas, se pudo visualizar que el demandante realizó en reiteradas ocasiones maniobras de cobro de artículos a los clientes de la tienda, sustrayendo diferentes cantidades de la caja registradora. De las otras dos cajas se obtuvo que uno de los cajeros hurtó unos calcetines y el otro manipulaba ropa interior femenina.

El demandante alegaba la vulneración de su derecho a la intimidad y a la propia imagen, asimismo, consideraba que dichas grabaciones se habrían obtenido vulnerando sus derechos fundamentales. Consideraba que al haber sido una prueba obtenida de forma ilícita, esta sería nula. El demandante alegaba, además, que la instalación del circuito cerrado de televisión lesiona su derecho a la intimidad porque aunque este sistema buscaba controlar su trabajo, también registra el resto de actos del trabajador pertenecientes a su intimidad, ya que el sistema no sería selectivo en cuanto a las imágenes que capta. Por último, señalaba que la implementación de este sistema no se puso en conocimiento de los trabajadores ni su comité y debió hacerse con publicidad y no con procedimientos ocultos.

El Tribunal Constitucional Español resolvió señalando que la instalación del circuito cerrado de televisión resulta justificado en tanto se instalaron ante la advertencia de irregularidades en el comportamiento de los cajeros en la sección correspondiente y también ante un descuadre contable. Asimismo, la empresa adoptó la medida de vigilancia de modo que las cámaras únicamente grabaran el ámbito físico estrictamente imprescindible. Por último, se señaló que esta medida no obedeció al propósito de vigilar y controlar genéricamente el cumplimiento por los trabajadores de las obligaciones que les incumben, sino que fue válidamente utilizada ante las sospechas de irregularidades por parte del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual; y, estas sospechas fueron corroboradas con las imágenes de las cuales se obtuvo pruebas fehacientes de la comisión de los hechos sospechados.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional Español sentó una de las posturas a favor de la posibilidad por parte de los empleadores de utilizar la videovigilancia oculta ante casos de sospecha de irregularidades, ya que mediante la instalación de las

cámaras ocultas se buscaba tener conocimiento del comportamiento laboral de los trabajadores a partir de sospechas de irregularidades, por lo que la medida sería válida para poder obtener pruebas de la comisión o no de la falta por parte de los trabajadores, no resultando una medida arbitraria ni caprichosa.

2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 09 de enero de 2018

-Caso Lopez Ribalda contra España¹⁰: En el presente caso, las demandantes trabajaban para la cadena de supermercados M.S.A. El empleador se percató en enero del 2009 de ciertas irregularidades entre los niveles de stock del supermercado y lo que realmente se vendía a diario, identificando pérdidas. Por ello, con el objetivo de investigar y acabar con las pérdidas económicas, el empleador instaló cámaras de vigilancia, las cuales incluían tanto cámaras visibles como ocultas con los siguientes objetivos:

- **Cámaras visibles:** Registrar posibles robos por parte de los clientes y apuntaban hacia las entradas y salidas del supermercado.
- **Cámaras ocultas:** Registrar posibles robos por parte de los empleados, y mediante un zoom apuntaban a los mostradores de salida, que cubrían la zona de atrás de las máquinas registradoras.

La empresa informó a los trabajadores con anterioridad sobre la instalación de cámaras visibles, sin embargo, ni ellos ni el comité de empresa fueron informados sobre las cámaras ocultas. Las demandantes fueron despedidas, ya que a través de las imágenes obtenidas por las cámaras de videovigilancia, habían sido identificadas ayudando a compañeros y clientes a hurtar objetos, así como hurtando ellas mismas.

Ambas demandantes objetaban el uso de la videovigilancia encubierta -oculta-, argumentando que el empleador habría violado el derecho a la protección de su intimidad, ya que sus despidos se justificaban en las grabaciones de la videovigilancia encubierta así como testigos y representantes de la empresa.

¹⁰ <https://www.icav.es/bd/archivos/archivo11428.pdf>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que la videovigilancia encubierta por parte del empleador constituía una medida desproporcional y afectaba el derecho a la información respecto del tratamiento de los datos personales, debido a que no fue aplicada solo por un tiempo limitado ni para verificar sospechas de irregularidades, sino que conforme al fundamento sexagésimo octavo -68- de la sentencia "... la medida de vigilancia no se basaba en una sospecha anterior fundada contra las demandantes, y por lo tanto no estaba dirigida a ellas específicamente, sino a la totalidad del personal que trabajaba en las cajas, con una duración de semanas, sin límite de tiempo y durante todo el horario laboral..."

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó en el fundamento sexagésimo noveno -69- de la sentencia lo siguiente con la finalidad de justificar la decisión de declarar desproporcional y no justificada la medida implementada por el empleador:

69. Como consecuencia, el Tribunal no puede compartir la opinión de los tribunales nacionales sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empleador con el objetivo legítimo de proteger sus propios intereses en la protección de sus derechos de propiedad. El Tribunal expresa que la videovigilancia realizada por el empleador, que tuvo lugar a lo largo de un periodo de tiempo prolongado, no habría cumplido con las estipulaciones del Artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, en concreto en lo que respecta a la obligación de informar a los interesados previamente y de modo expreso, preciso e inequívoco sobre la existencia de un sistema de recolección de datos personales, así como de las características especiales del mismo. El Tribunal observa que los derechos del empleador podrían haber sido salvaguardados, al menos hasta cierto punto, mediante la utilización de otros medios, concretamente informando a las demandantes, incluso de un modo general, sobre la instalación de un sistema de videovigilancia, y proporcionándoles la información descrita en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

Esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecía que el uso de la videovigilancia oculta resulta excesivo y, por lo tanto, mediante esta sentencia se

estableció la imposibilidad de su uso al resultar lesivo pues se pudo haber utilizado otros medios menos lesivos para lograr el mismo objetivo.

- 3. Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 17 de octubre de 2019 -Caso Lopez Ribalda contra España-¹¹:** Cambiando el fallo del 9 de enero de 2018 descrito en el anterior punto, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que la videovigilancia oculta no habría violado el derecho a la privacidad de las demandantes quienes fueron despedidas tras haber sido captadas hurtando de las cajas registradoras cuando trabajaban de cajeras en un supermercado. En este caso, se reconoce la validez tanto del uso de las cámaras visibles como de las cámaras ocultas en uso de la facultad de control del empleador por la existencia acreditada de sospechas razonables de irregularidades graves (Ramos, 2019).

Monereo y Ortega, señalan que “en el presente caso se determinó la validez de la medida, en tanto la instalación de la videovigilancia había sido justificada por razones legítimas por la sospecha presentada por el supermercado sobre las pérdidas dinerarias y se justificaba en un interés legítimo del empleador de tomar medidas para descubrir y sancionar a los responsables de las pérdida para así lograr la protección de sus bienes y el buen funcionamiento de la empresa” (Monereo Perez & Ortega Lozano, 2019, p.7).

Además, Monereo y Ortega, señalan que la Sentencia hace referencia a la necesidad de tener en cuenta diversos aspectos para poder calificar a la medida como excesiva o válida:

La Gran Sala del TEDH considera necesario distinguir, en el análisis de la proporcionalidad de la medida de videovigilancia, los diferentes lugares en los que se llevó a cabo la vigilancia, en plena vinculación con lo que un empleado razonablemente podría esperar. Para la Gran Sala del TEDH, esta expectativa

¹¹ [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-197098"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)
PDF

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"languageisocode%22:%22SPA%22,%22appno%22:%221874/13%22,%228567/13%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-206299%22}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{) Español:

es muy alta en lugares privados como inodoros o guardarropas, donde se justifica una mayor protección, o incluso prohibición absoluta de videovigilancia. Expectativa que también es alta en áreas de trabajo cerradas como oficinas. Sin embargo, es menor en lugares visibles o accesibles para el público en general. Además, la videovigilancia duró diez días y cesó en cuanto los empleados responsables habían sido identificados. Igualmente, la videovigilancia del empresario no fue utilizada para ningún otro propósito que la toma de medidas disciplinarias. Entiende la Gran Sala que no había otros medios para el cumplimiento del objetivo perseguido considerándose las medidas como necesarias [énfasis añadido] (Monereo Perez & Ortega Lozano, 2019, pp.7-10).

En tal sentido, conforme se puede identificar de la Sentencia emitida por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y como señalan Monereo Perez y Ortega Lozano (2019) en el párrafo antes citado, se pueden identificar - no de forma limitativa - los siguientes elementos para poder evaluar caso por caso la validez de la implementación y uso de la videovigilancia oculta en la relación laboral:

- La proporcionalidad de la medida.
- Los lugares donde se realizó la videovigilancia.
- La expectativa de privacidad que podrían tener los trabajadores en dichas circunstancias.
- La temporalidad de la medida
- Propósito para el que se utilizaron las imágenes captadas
- Si existen otros medios para el cumplimiento del objetivo perseguido

Los elementos antes identificados fueron determinados por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el fundamento 132 cuando se señala lo siguiente:

132. En el presente caso, el Tribunal observa que los tribunales de trabajo que examinaron las reclamaciones de las demandantes llevaron a cabo un ejercicio de equilibrio detallado entre, por una parte, su derecho al respeto de su vida privada y, por otra, el interés del empleador en garantizar la protección de sus bienes y el buen funcionamiento de la empresa [énfasis añadido]. Observa que

los criterios de proporcionalidad establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y seguidos en el presente caso se aproximan a los que ha desarrollado en su propia jurisprudencia. Así pues, los tribunales nacionales verificaron si la videovigilancia estaba justificada por una finalidad legítima y si las medidas adoptadas a tal efecto eran adecuadas y proporcionadas, observando en particular que la finalidad legítima perseguida por el empleador no podía alcanzarse con medidas menos intrusivas para los derechos de las demandantes [énfasis añadido].

La diferencia en la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pone en debate la posibilidad del uso de dispositivos de videovigilancia oculta, es decir, la posibilidad del uso de este mecanismo sin previa información al trabajador, en determinadas circunstancias y para finalidades específicas de indicios de irregularidades.

Es importante tener en consideración que no cualquier tipo de sospecha será habilitante para poder instalar cámaras de videovigilancia ya que la intensidad de la sospecha que deben tener los empleadores para la instalación de las cámaras de videovigilancia ocultas deben ser justificadas y razonables:

... para el TEDH ha existido una justificación evidente que permitía a la empresa tomar la decisión de grabar en su supermercado dado que existían acreditadas sospechas razonables de irregularidades graves que estaban suponiendo importantes pérdidas para el empresario. No estamos, por tanto, ante una mínima sospecha o una mera suposición (en estos casos es evidente que no se podrá grabar). La instalación de un circuito de videograbación ha superado el test de proporcionalidad porque existían sospechas razonables de las irregularidades que se estaban cometiendo, lo que termina por justificar la instalación de las cámaras ... (Monereo Perez & Ortega Lozano, 2019, p.11).

Lo antes mencionado se encuentra señalado en el fundamento 134 de la Sentencia la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

134. Sin embargo, en las circunstancias específicas del presente caso, teniendo en cuenta en particular el grado de intrusión en la privacidad de las demandantes (véanse los párrafos 125 y 26 supra) y las razones legítimas que justifican la instalación de la videovigilancia, el Tribunal considera que los tribunales de trabajo pudieron, sin sobrepasar el margen de apreciación concedido a las autoridades nacionales, considerar que la injerencia en la privacidad de las demandantes era proporcionada ... Así pues, si bien no puede aceptarse la proposición de que, en términos generales, la mínima sospecha de apropiación indebida o de cualquier otro acto ilícito por parte de los empleados podría justificar la instalación de una videovigilancia encubierta por parte del empleador, la existencia de una sospecha razonable de que se ha cometido una falta grave y la magnitud de las pérdidas identificadas en el presente caso pueden parecer una justificación de peso. Esto es tanto más cierto en una situación en la que el buen funcionamiento de una empresa se ve amenazado no sólo por la sospecha de mala conducta de un solo empleado, sino también por la sospecha de una acción concertada de varios empleados, ya que esto crea una atmósfera general de desconfianza en el lugar de trabajo.

Como se puede observar, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sienta postura a favor del uso de la videovigilancia oculta ante indicios de irregularidades, estableciendo que se deben tener en cuenta razones legítimas de sospecha razonable de que se ha cometido o viene cometiendo una falta grave que afecte a la empresa, por lo tanto, al momento de considerar la instalación de cámaras de videovigilancia oculta se deberá tener en consideración si las sospechas son realmente razonables para poder así justificar de forma adecuada la implementación de esta medida, ya que como ha sido anteriormente indicado, no cualquier tipo de mínima sospecha habilita arbitrariamente a los empleadores la posibilidad de instalar cámaras de videovigilancia ocultas.

2.3. El uso de videovigilancia en la relación laboral en el derecho comparado.

En el presente apartado se analizará cómo se encuentra regulado el uso de la videovigilancia para fines laborales en ciertos países que cuentan con regulación al respecto - derecho comparado – con la finalidad de poder identificar cuáles son los

elementos relevantes que deben ser tomados en consideración para una futura regulación sobre la videovigilancia en el ámbito laboral en el Perú.

Para ello, se realizará un breve análisis de la regulación sobre videovigilancia en tres países distintos: Argentina, España y Estados Unidos; ya que estos tres países cuentan con regulación o propuestas de regulación sobre el uso de la videovigilancia en el ámbito de la relación laboral que resulta útil analizar para el caso peruano.

- **Argentina**

En Argentina, la Ley de Contrato de Trabajo -Ley N° 20.744-¹², regula en el Art. 70° la manera en la que los empleadores deben utilizar los medios de control para salvaguardar los bienes del empleador, al respecto señala lo siguiente:

Art. 70 – Controles Personales

Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal.

Como se puede observar, la norma deja en claro la necesidad de salvaguardar la dignidad del trabajador mediante el uso de estos instrumentos. Asimismo, el Art. 71 del mismo dispositivo legal señala que los controles establecidos en el artículo anterior así como los de la actividad del trabajador, deben ser conocidos por este. Mediante este artículo, queda clara la intención del legislador de salvaguardar el derecho a la información de los trabajadores cuando el empleador decida implementar el uso de controles no solo para salvaguardar los bienes sino también las actividades de los trabajadores.

Por último, en el Art. 73^{o13} establece el reconocimiento de “la libertad de **expresión** de los trabajadores y que por lo tanto, este -el empleador- no puede indagar en sus opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales y de preferencia sexual”.

¹² Ley N° 20.744 – Texto Ordenado por Decreto 390/1976 “Ley de Contrato de Trabajo”. <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>

¹³ **Ley N° 20.744 Ley de Contrato de Trabajo- Art. 73.-** El empleador no podrá, ya sea al tiempo de su contratación, durante la vigencia del contrato o con vista a su disolución, realizar encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexual del trabajador. Este podrá expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto ello no interfiera en el normal desarrollo de las tareas.

Determinando dicho artículo que los trabajadores deben poder expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto no interfiera con sus tareas. Este artículo constituye un límite a la facultad fiscalizadora del empleador y por ende también a la implementación de sistemas de videovigilancia, en tanto el empleador podrá utilizar los mecanismos de videovigilancia siempre que no afecten -además de la dignidad- el derecho a la libertad de expresión de sus trabajadores, por ejemplo, en los casos en los que se plantee la captación de sonido junto con la captación de la imagen, ya que podría llegarse a afectar otros derechos del trabajador, como por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión. Este es también un punto importante a tomar en cuenta en la regulación peruana, en tanto la captación de sonido debe tratarse de una medida excepcional que debería ser usada y aplicada tan solo en casos extremos y con un parámetro de temporalidad para cumplir así con un parámetro de razonabilidad. (Ramos, 2019)

- **España**

En España, como indica Maria Elisa Cuadros, hasta hace poco:

Existía una anomia pues no se había regulado el tema del uso de la videovigilancia, tan solo contaban con el Art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores¹⁴ que legitima el control del empresario para realizar control laboral, ello fue así hasta el año 2018 que se publicó la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de datos personales que introdujo 5 artículos sobre el control laboral estableciendo una diferencia entre videovigilancia oculta y videovigilancia permanente, respecto de esta última (primer párrafo del Art. 89.1 LOPDP), señala que la información respecto de la implementación de este sistema debe ser previa, expresa, clara y concisa. Por lo que los trabajadores tienen derecho a saber que los están grabando, con qué fines y que las imágenes pueden ser utilizadas para procesos disciplinarios. Sin embargo, respecto de la videovigilancia oculta (segundo párrafo Art. 89.1 LOPDP) tan solo señala la necesidad de utilizar un cartel informativo para informar sobre la videovigilancia y estos artículos han sido en respuesta a la jurisprudencia que se ha venido dando en la materia. (Cuadros 2019).

¹⁴ **Real Decreto Legislativo 2/2015 -Estatuto de los trabajadores-. 20.3.** 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.

Es decir, los parámetros que utiliza la legislación Española desde el año 2018 para determinar la validez del uso de la videovigilancia en la relación laboral han sido plasmados en la legislación española a raíz de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Español, en tanto se requería plasmar los criterios en la legislación (Ramos, 2019).

Sin perjuicio del requisito de información mediante carteles informativos establecido por la legislación Española para fundamentar el uso de la videovigilancia oculta, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos humanos mediante su más reciente jurisprudencia analizada en el apartado anterior ha establecido la posibilidad de uso e instalación de cámaras ocultas sin previa información a los trabajadores, basándose en el cumplimiento de ciertos requisitos, tales como: la temporalidad de la medida, la justificación, la razonabilidad y la expectativa de privacidad que pudiera tener el trabajador.

- **Estados Unidos**

En Estados Unidos, la regulación no es la misma en todos los estados, sin embargo, el uso de la videovigilancia en el ámbito laboral, a pesar de ser un tema común, no se encuentra legislado. El uso de estos dispositivos incrementó sobretodo al inicio de la pandemia por el Covid-19 debido a la necesidad de control y vigilancia a los trabajadores que realizan trabajo remoto, sin embargo, la videovigilancia en el centro de labores es una práctica que viene siendo implementada desde hace muchos años. Al respecto, Kathryn Zickur (2021) del Washington Center for Equitable Growth ha desarrollado una investigación sobre cómo la videovigilancia se ha convertido en la nueva normalidad para los trabajadores Estadounidenses. Al respecto, señala que en los Estados Unidos se utiliza la videovigilancia de muchas formas:

U.S. employers across industries and occupations use surveillance in many forms, with many of these practices now so routine that they seem unremarkable. Keycards and security cameras are common in a variety of workplaces, from warehouses to offices, from delivery trucks to private homes. Surveillance capabilities are also built into modern technological and digital infrastructure so that employers can often view phone calls, texts, emails, browser histories, sales records, and location stamps with minimal effort. [Los empleadores estadounidenses de todas las industrias y ocupaciones utilizan la

vigilancia de muchas formas, con muchas de estas prácticas ahora tan rutinarias que parecen normales. Tarjetas de acceso y cámaras de videovigilancia son comunes en una gran variedad de lugares de trabajo, desde almacenes hasta oficinas, desde camiones de reparto hasta hogares privados. Las capacidades de la videovigilancia se han construido en infraestructura tecnológica y digital moderna para que los empleadores a menudo puedan ver las llamadas telefónicas, mensajes de texto, correos electrónicos, historiales del navegador, registros de ventas y sellos de ubicación con un mínimos esfuerzo (Zickuhr, 2021, p.10).

La autora muestra que en Estados Unidos se ha normalizado el uso de las cámaras de videovigilancia para realizar seguimiento a la productividad y labores que realizan los trabajadores durante su jornada de trabajo, al respecto, señala algunos ejemplos como el caso de Amazon, y cómo esta tendencia de uso de las cámaras de videovigilancia con este propósito está afectando negativamente a los trabajadores:

In Amazon's extremely quantified warehouses, for example, sensors and tablets track workers' movements and productivity, such as boxes filled, down to seconds. Workers are pushed to reduce their "time off-task" and can be automatically fired for not meeting strict productivity goals. This punishing pace of work has led to high rates of injuries and leaves some workers without bathroom breaks. [En los almacenes extremadamente cuantificados de Amazon, por ejemplo, los sensores y tabletas rastrean los movimientos y productividad de los trabajadores, como las cajas llenas, hasta en segundos. Los trabajadores se ven obligados a reducir su "tiempo de descanso" y pueden ser despedidos automáticamente por no cumplir con los estrictos objetivos de productividad. Este ritmo de trabajo penoso ha provocado altas tasas de lesiones y deja a algunos trabajadores sin recesos para acudir al baño].

This type of surveillance also has inequitable consequences. Low-wage workers are traditionally more likely to be surveilled, and workers of color and immigrants are most likely to be working in many of the low-wage jobs with immediate and severe consequences of surveillance, such as automatic firings due to missing productivity targets. [Este tipo de vigilancia también tiene consecuencias inequitativas. Tradicionalmente, es más probable que se vigile a los

trabajadores con salarios bajos, y es más probable que los trabajadores de color y los inmigrantes trabajen en muchos de los trabajos con salarios bajos con consecuencias inmediatas y graves de la vigilancia, como despidos automáticos debido a la falta de cumplimiento de objetivos de productividad] (Zickuhr, 2021, p.12).

Como se puede advertir de la experiencia Estadounidense, la videovigilancia viene siendo utilizada de forma excesiva y arbitraria por parte los empleadores, lo que ha conllevado a consecuencias negativas en tanto los trabajadores se ven forzados a estar constantemente produciendo y trabajando por el hecho de percibir que se encuentran constantemente vigilados. Es por ello, que deben existir límites respecto del uso de este sistema y condiciones que guíen de forma general cuándo es proporcional su uso, asimismo, se debe evaluar caso por caso cada situación para poder determinar cuándo es que el uso de este dispositivo se encuentra justificado y no resulta excesivo.

Por último, Kathryn Zickur indica que en Estados Unidos hay modelos de acciones legislativas para regular este tema, las cuales determinan aspectos relevantes que deben tenerse en cuenta para su correcta aplicación, como el planteado por el Center on Privacy & Technology at Georgetown University Law Center: “(i) Broad protections around how workers’ data are collected, used, and stored (ii) Meaningful oversight and enforcement of worker privacy issues, (iii) Structural causes that have shaped current surveillance practices and undermine worker power”. [(i) protecciones amplias en torno a cómo se recopilan, utilizan y almacenan los datos de los trabajadores, (ii) supervisión significativa y solución de los problemas de privacidad de los trabajadores, (ii) causas estructurales que han dado forma a las prácticas de vigilancia actuales y socavan el poder de los trabajadores] (Zickuhr, 2021, p.25).

En tal sentido, para el caso de Estados Unidos se tienen ciertos parámetros en cuenta para la aplicación de la videovigilancia en el ámbito laboral. Sin embargo, “without comprehensive federal legislative and regulatory action that addresses the underlying factors distorting labor market dynamics, workplace surveillance will continue to expand and perpetuate the cycle of eroding worker power and economic outcomes to the detriment of all U.S. workers ... [sin una acción legislativa y reguladora federal

integral que aborde los factores subyacentes que distorsionan la dinámica del mercado laboral, la vigilancia en el lugar de trabajo continuará expandiéndose y perpetuando el ciclo de erosión del poder de los trabajadores y los resultados económicos en detrimento de todos los trabajadores estadounidenses]” (Zickuhr, 2021, p.25).

Por lo expuesto, se puede concluir que en Estados Unidos es necesario que se legisle sobre el uso de la videovigilancia en el ámbito laboral, para así poder evitar el abuso por parte de los empleadores cuando se hace uso de estos dispositivos. De la experiencia Estadounidense, en la actualidad el uso de estos dispositivos para la videovigilancia parecen ser perjudiciales para el desempeño de los trabajadores en tanto vienen siendo utilizados sin un previo análisis y revisión de condiciones para su aplicación pues no existen límites legislativos para la aplicación de dicho dispositivo.

2.4. Análisis de la validez del uso de la videovigilancia en circunstancias específicas

2.4.1. Control laboral y seguridad de los bienes del empleador

Las cámaras de videovigilancia son comúnmente utilizadas en el ámbito laboral por los empleadores para el control laboral y seguridad de los bienes del empleador. Es decir, en términos generales se suelen implementar las mismas con la finalidad general de vigilar la seguridad y el control laboral de los trabajadores.

Sin embargo, el término “control laboral y seguridad de los bienes del empleador” resulta muy amplio y, por lo tanto, se debe tener en cuenta que el simple hecho por parte de los empleadores de invocar esta necesidad empresarial no significa que se encuentre justificado de plano el uso de la videovigilancia, toda vez que se debe evaluar en cada caso en concreto el principio de proporcionalidad y, por lo tanto, la finalidad, idoneidad y necesidad de la implementación y utilidad del uso de estos instrumentos dependiendo de sus particularidades, ya que no será posible justificar cualquier tipo de control laboral realizado mediante cámaras de videovigilancia, en tanto en algunos casos podría resultar desproporcionado o demasiado intrusivo.

En principio, los empleadores pueden colocar dentro de sus instalaciones cámaras de videovigilancia que permitan mantener el control y seguridad de los bienes y las

instalaciones a modo de prevención de actos delictivos y para contar con pruebas en caso de ocurrencia de estos actos. Sin embargo, en lo que respecta al control laboral directo de los trabajadores, surge la siguiente pregunta ¿hasta qué punto es posible que los empleadores utilicen la videovigilancia para el control laboral?

Evidentemente, la videovigilancia no puede ser utilizada de forma irrestricta pues se deben tener en consideración ciertos límites con respecto a los derechos fundamentales de los trabajadores. Sin embargo, la respuesta a dicha pregunta no puede ser respondida de forma general para todos los casos ya que se debe tomar en cuenta las circunstancias de cada caso en particular para poder definir si es posible o no su uso o si este se justifica para el caso en concreto. Sin perjuicio de ello, sí es posible definir pautas mínimas que guíen la correcta implementación de sistemas de videovigilancia con finalidad de control laboral. Es por ello que en el Capítulo III se determinarán las pautas mínimas que debería tomarse como una guía para regular el uso de la videovigilancia para el control laboral dependiendo de cada caso en específico.

Respecto del primer supuesto del uso de cámaras de videovigilancia como mecanismo para mejorar los sistemas de control con los que cuente el centro de trabajo, se debe tener en consideración que principalmente la videovigilancia debe tener como finalidad el control y supervisión de la prestación laboral –temporal y no invasiva-, la protección de bienes y recursos del empleador, la verificación de la adopción de medidas de seguridad en el trabajo, entre otros motivos relacionados con dicha finalidad. (Ramos, 2019)

Algunos escenarios en los que las cámaras de videovigilancia pueden ser utilizadas con esta finalidad, es por ejemplo, en almacenes, bóvedas o lugares que sirvan para guardar o almacenar mercadería; en estos casos, las cámaras de videovigilancia serían instaladas con la finalidad de proteger los bienes del empleador que se encuentren en los mencionados lugares. Asimismo, podrían ser instaladas en pasillos, entradas, salidas o zonas abiertas del centro de trabajo con la finalidad de verificar el flujo de entrada y salida de personas y al mismo tiempo la entrada de personas ajenas al centro de labores. Sin embargo, dichas cámaras no se deben encontrar dirigidas de forma

permanente ni específica a vigilar las labores de un trabajador o cierto grupo de trabajadores.

Respecto del segundo supuesto del uso de cámaras de videovigilancia para el control laboral, si bien en principio es posible el uso de la videovigilancia con tal finalidad, la viabilidad y proporcionalidad de su uso va a depender del caso en concreto, en tanto se debe evaluar cada situación en particular. Esto es así, pues no es posible validar su uso en todos los casos tan solo señalando que la finalidad de implementación de dichas cámaras es la de control laboral, en tanto en algunas ocasiones la instalación de dichas cámaras podría resultar altamente invasiva a la privacidad de los trabajadores o afectar derechos fundamentales, convirtiéndose en una medida desproporcionada. En tal sentido, será necesario evaluar la finalidad, temporalidad, necesidad y forma de implementación del dispositivo de videovigilancia en cada caso en concreto.

Debido a que el uso de los dispositivos de videovigilancia para el control laboral podrían eventualmente ocasionar la vulneración de diversos derechos fundamentales de los trabajadores (intimidad, imagen, protección de datos personales, etc) que podrían colisionar con el derecho a la libertad de empresa, no es posible en términos generales realizar un test de proporcionalidad que sirva como una base general para analizar si la videovigilancia con fines de control laboral supera el test de proporcionalidad para todos los casos posibles de ocurrir, en tanto para realizar este test se debe identificar en primer lugar cuales son los derechos-principios en conflicto, para luego proceder con el análisis de los subprincipios de (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.

En tal sentido, en cada caso concreto, dependiendo del derecho fundamental involucrado, las circunstancias de la situación y los fines que se pretendan lograr, deberá realizarse el test de proporcionalidad entre la libertad de empresa y el derecho fundamental que se considere estaría siendo afectado en dicha circunstancia en específico.

2.4.2. Seguridad y Salud en el Trabajo

Conforme a lo regulado en la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” y su reglamento, el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los empleadores tienen la

obligación de cumplir con sus deberes de prevención y vigilancia de la seguridad de los trabajadores, señalando la ley que el objeto de la misma es que se cumpla con el deber de prevención y fiscalización de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En tal sentido, en principio resulta válido el uso de cámaras de videovigilancia con la finalidad de salvaguardar la seguridad de los trabajadores que realizan actividades industriales en fábricas, ya que se trataría de una manera eficiente de cumplir con el deber de vigilancia de los trabajadores en el desarrollo de sus actividades, comprobar el uso adecuado de los Equipos de Protección Personal y poder también prevenir accidentes de trabajo. (Ramos, 2019)

Al respecto, la Directiva N° 01-2020-JUS/DGTAIPD para el tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, señala en el punto 7.12 que uno de los fines legítimos para el uso de la videovigilancia es cuando está dirigida a la verificación de la adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, conforme al Art. 94 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la imputación al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño en consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

En tal sentido, una forma que tienen los empleadores de poder acreditar el cumplimiento de sus deberes de prevención y/o fiscalización es mediante el uso de cámaras de videovigilancia mediante las cuáles se pueda supervisar el correcto uso de los Equipos de Protección Personal (EPP), cumplimiento de protocolos ante labores de alto riesgo, manipulación de electricidad o sustancias tóxicas, entre otras.

Las imágenes que se obtengan, podrán ayudar a esclarecer si la causa de un posible accidente de trabajo es responsabilidad del empleador por su falta de diligencia, falta de vigilancia de las labores, falta de entrega de EPP's o , si por el contrario, el accidente fue causado por el trabajador por una mala maniobra en la realización de sus labores, por la falta de uso de las EPP brindadas por el empleador, entre otras causas.

Ante el escenario planteado, en principio resulta válido y proporcional el uso de cámaras de videovigilancia por parte de los empleadores con la finalidad de vigilar el

cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y así evitar riesgos y posibles accidentes por parte de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo indicado, es necesario tener en consideración que en cada caso en concreto se deberá evaluar la proporcionalidad de la medida para verificar si realmente la implementación de las cámaras de videovigilancia representa una medida adecuada y proporcional. Sin perjuicio de que ante un escenario de vigilancia de seguridad y salud en el trabajo para actividades de alto riesgo, en principio es válida la implementación de cámaras de videovigilancia para un mejor cumplimiento de las obligaciones del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo, pues independientemente del derecho que se alegue que estaría siendo afectado: intimidad, imagen, etc., deberá realizarse el test de ponderación teniendo en consideración que el derecho que el empleador busca salvaguardar en el caso concreto es el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, y a partir de la contraposición de ambos derechos es que se deberá realizar el test de proporcionalidad analizando los subprincipios de (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.

Por ejemplo, en la actualidad, debido a a pandemia ocasionada por el SarsCov-2 (Covid-19), los empleadores deben adoptar medidas de prevención de contagios para los trabajadores que realizan labores presenciales y dentro de estas medidas se encuentra la de establecer turnos o implementar medidas de seguridad en los comedores para minimizar el riesgo de contagio, esto se encuentra justificado en el deber de los empleadores de cumplir con sus obligaciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En tal sentido, si bien la Directiva establece que no se admite 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; podría resultar válido que en aras del cumplimiento del deber de prevención del contagio de la Covid-19, los empleadores en ciertas ocasiones instalen cámaras de videovigilancia en los comedores, con la finalidad de supervisar que los trabajadores cumplan con las medidas de seguridad implementadas para evitar los contagios en el centro laboral al momento de compartir el espacio destinado al refrigerio. Sin embargo, se deberá evaluar para cada caso en concreto si resulta válida la implementación de cámaras de videovigilancia para la

vigilancia del cumplimiento de las obligaciones por parte de los trabajadores, evaluando en cada caso la justificación, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

Por otro lado, algunas empresas implementan sistemas de videovigilancia para salvaguarda de la seguridad y salud en el trabajo que resultan cuestionables e invasivos, uno de ellos – a manera de ejemplo - es el denominado ‘sistema de detección de fatiga’ que se implementa en algunas empresas mineras. Este sistema de detección de fatiga cuenta con las siguientes características:

Se trata de un sistema que alerta al conductor si pierde la concentración al volante, ya sea por fatiga o por sueño. De esta forma el conductor puede detener el vehículo hasta que se encuentre en perfecto estado para seguir conduciendo. Normalmente utiliza patrones de comportamiento típicos, sin embargo, a veces el sistema puede detectar la somnolencia del conductor utilizando una cámara dirigida hacia el conductor para la detección de las características de los ojos, la cara y la cabeza (Fundación Mapfre, 2019)

En el caso de este ejemplo, independientemente del derecho que el trabajador considere afectado y que estaría en contraposición con el derecho a la seguridad y salud en el trabajo; al realizar el análisis general del test de proporcionalidad se obtiene lo siguiente:

- (i) **Idoneidad:** Se trata de una medida idónea en tanto su finalidad será la de salvaguardar la vida de los trabajadores previniendo accidentes mediante un sistema continuo de detección de somnolencia. Es decir se logra el fin que se busca con la implementación de dicho dispositivo que es salvaguardar la seguridad del trabajador y prevenir accidentes.
- (ii) **Necesidad:** No se trata de una medida necesaria en tanto el sistema de detección de fatiga resulta bastante invasivo ya que se encuentra activo y vigilante al rostro y movimientos del trabajador durante todo el trayecto para poder captar la somnolencia, avisando al conductor para prevenir accidentes. En este caso, un sistema dirigido a captar directamente el rostro mediante la instalación de cámaras resulta altamente invasivo y podría llegar hasta a ser contraproducente para el desempeño del trabajador quien se vería observado en todo momento, causando ello una afectación muy fuerte a la imagen y esfera íntima de los trabajadores. Por

ello, considero que un sistema de detección de patrones comunes de conducción resultaría menos invasivo inclusive con la posibilidad de que este sistema no opere durante todo el trayecto sino durante rangos de tiempo específicos en los que se evalúe que los conductores suelen presentar mayores síntomas de somnolencia que puedan causar accidentes.

Al no superar el subprincipio de necesidad, ya no se continúa con la evaluación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, en tanto la medida no resulta necesaria y, por lo tanto, podrían ser implementadas medidas menos gravosas.

Por todo lo expuesto, concluimos que el sistema de videovigilancia que se considere implementar en salvaguarda del derecho a la seguridad y salud en el trabajo, es en principio **(i)** idóneo en tanto su finalidad será la de salvaguardar la integridad física y la vida de los trabajadores previniendo accidentes de trabajo mediante un adecuado y continuo sistema de vigilancia de las labores riesgosas, con un archivo de las imágenes para evaluar causas y responsabilidad en caso de un accidente de trabajo; **(ii)** necesario en tanto se trate del medio menos gravoso para lograr el fin legítimo que es el de salvaguardar la integridad y vida de los trabajadores previniendo accidentes de trabajo que al mismo tiempo permita tener un registro de imágenes para evaluar en el caso concreto las causas de algún accidente de trabajo ocurrido. Sin embargo, para evaluar el último subprincipio **(iii)** proporcionalidad en sentido estricto, se deberá evaluar en el caso concreto cuáles son los principios-derechos en conflicto y evaluar los beneficios y perjuicios de la medida específica.

Por ello, en cada caso concreto, para determinar si la medida específica que se pretende implementar es válida y proporcional, deberá realizarse un test de proporcionalidad entre el derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo y el derecho fundamental que se considere estaría siendo afectado en dicha circunstancia. Además, deberán evaluarse las circunstancias de la situación específica y los fines que se pretendan lograr, pues no todos los casos ni circunstancias son iguales y, por ello, se debe evaluar caso por caso para obtener la respuesta adecuada para cada supuesto en específico y así determinar si la medida es o no adecuada para el caso concreto.

2.4.3. Personal de Caja

Respecto del personal de caja, es decir, trabajadores de bancos, casas de cambio, supermercados o similares, se trata de trabajadores que laboran directamente con flujo de entrada y salida de dinero en cajas registradoras. Debido a que los trabajadores que desarrollan labores en este rubro manejan dinero de la empresa que se encuentra a su cargo y además están constantemente expuestos a asaltos o estafas, en principio, resulta razonable que en el ambiente donde se encuentre el lugar de atención del personal de caja, se instalen cámaras de videovigilancia con fines de seguridad.

Sin embargo, para cada caso en concreto se deberá evaluar la proporcionalidad de la medida adoptada, por ejemplo, la Directiva N° 01-2020-JUS/DGTAIPD para el tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, señala en los apartados 7.13 y 7.14. que el control a través de cámaras de videovigilancia solo debe realizarse cuando sea pertinente, adecuado y no excesivo para el cumplimiento de tal fin. Asimismo, su instalación y/o el ámbito de captación de las cámaras instaladas debe restringirse a los espacios indispensables para satisfacer las finalidades del control laboral.

En tal sentido, resulta conveniente tener en consideración que para cumplir con el deber de información establecido por la Ley de Protección de Datos Personales, los empleadores deberán informar debidamente al público y a los trabajadores acerca de la existencia de las cámaras de videovigilancia, sea mediante comunicaciones institucionales, políticas o carteles informativos, ya que la videovigilancia oculta, según la jurisprudencia comparada analizada en el apartado 2.2, tan solo es posible de ser usada por los empleadores en ciertas circunstancias en las cuáles existe sospecha de irregularidades y, por lo tanto, se utiliza como un dispositivo temporal a través del cual se podrá verificar la veracidad de las sospechas, determinando la temporalidad de su uso y la circunstancia específica en la cual se justifica su implementación. A pesar de que la jurisprudencia peruana y las opiniones consultivas emitidas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no han analizado ni dado cabida a dicha posibilidad, nuestra postura es que sí es posible el uso de la videovigilancia oculta en tanto se cumplan ciertos parámetros que aseguren su uso adecuado tales como: temporalidad, alcance, propósito, proporcionalidad, la existencia o no de medios alternativos menos gravosos para lograr el mismo fin, entre otros.

Por otro lado, las cámaras de videovigilancia que sean instaladas deben estar dirigidas a captar el área de caja y el público que está siendo atendido, pudiendo los trabajadores tener espacios de desconexión en los que no se encuentren siendo vigilados -pausas activas, refrigerio, aseo, etc.-, ya que la finalidad de las cámaras de videovigilancia debe ser la de realizar un control al área de caja y no la de ser un dispositivo mediante el cual se pretenda realizar seguimiento continuo al trabajador.

Por todo lo expuesto, concluimos que el sistema de videovigilancia que se considere implementar para el control de las cajas registradoras, es en principio **(i)** idóneo en tanto su finalidad será la de brindar mayor seguridad al área de caja en donde se da el flujo de entrada y salida de dinero, que constituye un bien del empleador respecto del cual debe procurar control y seguridad; **(ii)** necesario en tanto se trate del medio menos gravoso para lograr el fin legítimo que es el de salvaguardar la seguridad de los trabajadores del área de caja, el bien – dinero- del empleador; y, que al mismo tiempo permita tener un registro de imágenes en caso de ocurrir irregularidades, hurtos o robos. Sin embargo, para evaluar el último subprincipio **(iii)** proporcionalidad en sentido estricto, se deberá evaluar en el caso concreto cuáles son los principios-derechos en conflicto y evaluar los beneficios y perjuicios de la medida específica, es decir, estarían en contraposición el derecho a la libertad de empresa y el derecho a la imagen, intimidad, protección de datos personales, u otro derecho que alegue afectado el trabajador en el caso específico; y, en tal circunstancia, se deberá analizar caso por caso la proporcionalidad – tiempo de uso, finalidad, expectativa de privacidad- para concluir en el caso específico si la medida adoptada es proporcional.

2.4.4. Transporte Terrestre

La implementación de cámaras de videovigilancia en el transporte terrestre se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1218 y su reglamento el Decreto Supremo N° 007-2020-IN.

Al respecto, el Art. 8¹⁵ del Decreto Legislativo N° 1218 señala que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que brindan el servicio de transporte público

¹⁵ **Artículo 8.- Uso de cámaras de videovigilancia en vehículos de servicio de transporte público de pasajeros** Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que brindan el servicio de transporte público de pasajeros deben instalar

de pasajeros deben instalar cámaras de videovigilancia en las unidades de transporte, siguiendo los lineamientos establecidos en el reglamento, los cuales se encuentran detallados en su Artículo 10 inciso 1, siendo estos los siguientes:

10.1. El uso de cámaras de videovigilancia en vehículos de servicio de transporte público de pasajeros se rige bajo los siguientes lineamientos:

- a. Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que brindan el servicio de transporte público de pasajeros, mediante el servicio de transporte regular y especial de personas en el ámbito nacional, regional y provincial, deben instalar en las unidades de transporte cámaras de videovigilancia que permitan, como mínimo, registrar el ingreso y salida de pasajeros.
- b. Cuando el servicio público de transporte se cumple en el marco de una concesión, la implementación de los sistemas de videovigilancia se realiza respetando los términos establecidos en el contrato respectivo.
- c. La existencia de cámaras de videovigilancia debe informarse mediante un cartel o anuncio de manera visible y permanente tanto en el exterior como en el interior de la unidad de transporte.

De lo antes expuesto, se puede identificar que la instalación de cámaras de videovigilancia en el transporte terrestre tiene como finalidad principal garantizar la seguridad del conductor y pasajeros -seguridad ciudadana-. En tal sentido, ni la ley ni el reglamento determinan los lineamientos que debe seguir la instalación de estas cámaras para su utilización en el ámbito laboral, cuando se trate de razones diferentes a las de seguridad del centro de trabajo o bienes del empleador.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, es importante resaltar que la normativa identifica ciertas características especiales que debe cumplir la instalación de las cámaras de videovigilancia, como, por ejemplo, registrar como mínimo el ingreso y salida de pasajeros; y, que se debe informar mediante carteles informativos acerca de la existencia de dichas cámaras tanto en el exterior como en el interior del vehículo. Es decir, se puede identificar que:

cámaras de videovigilancia en las unidades de transporte, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el reglamento del presente Decreto Legislativo.

- (i) Como mínimo las cámaras de videovigilancia deben captar el ingreso y salida de pasajeros, ello significa que ante una interpretación amplia de este supuesto, estaría permitido instalar cámaras que capten todo el interior del vehículo en tanto se cumpla con el requisito mínimo de captar el flujo de entradas y salidas del vehículo, sin embargo, ello no resulta razonable, en tanto no se justifica la instalación de cámaras de videovigilancia permanentes que capten directamente la imagen de los pasajeros, siendo lo más razonable conforme a ley que capten las entradas y salidas; y de forma indirecta al conductor del vehículo.
- (ii) Para efectos de la validez de la instalación de las cámaras de videovigilancia, debe cumplirse con el deber de información a los trabajadores-conductores, acerca de la existencia de las mismas en el vehículo.

En la práctica, las cámaras de videovigilancia en la mayoría de los casos suele enfocar no solo las puertas de entrada y salida de pasajeros sino también al conductor – trabajador de la empresa de transporte a cargo del vehículo-. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que para el supuesto particular del transporte terrestre existe regulación específica que determina la necesidad de implementación de sistemas de videovigilancia dentro de los vehículos de transporte público de pasajeros con fines de seguridad, toda vez que durante el trayecto pueden ocurrir accidentes, asaltos, entre otros inconvenientes que requieren tener implementadas las cámaras de videovigilancia con la finalidad de captar las imágenes necesarias que aseguren su correcto uso.

En el presente supuesto de evaluación, podría ocurrir que algún trabajador -chofer de los vehículos de transporte público-, considere que el ámbito de captación del dispositivo de videovigilancia es excesivo o injustificado, alegando la vulneración de algún derecho fundamental (intimidad, imagen, etc), colisionando el derecho a la libertad de empresa del empleador y aquel derecho que se considere vulnerado por parte del trabajador.

Sin perjuicio de que el análisis debe realizarse caso por caso pues las circunstancias particulares llevarán en cada caso a obtener conclusiones diferentes, es posible con la finalidad de tener un panorama general de la validez del supuesto, evaluar la idoneidad y necesidad de la medida, teniendo en consideración que el resultado que se obtenga no aplicará de manera uniforme para todos los casos:

(i) **Idoneidad:** La instalación de cámaras de videovigilancia en el transporte terrestre tiene como finalidad prevenir actos delictivos y que en caso de ocurrir uno, la empresa pueda contar con un medio veraz que permita identificar las circunstancias de lo ocurrido y a los responsables.

(ii) **Necesidad:** La instalación de cámaras de videovigilancia en el transporte terrestre con la finalidad de prevenir actos delictivos resulta ser la medida menos lesiva que puede implementarse en tanto no existe otra que conlleve a lograr el fin ya que al tratarse de un vehículo en movimiento no es posible contar con vigilancia permanente u otra forma de vigilancia a los imprevistos que podrían ocurrir en dichos vehículos.

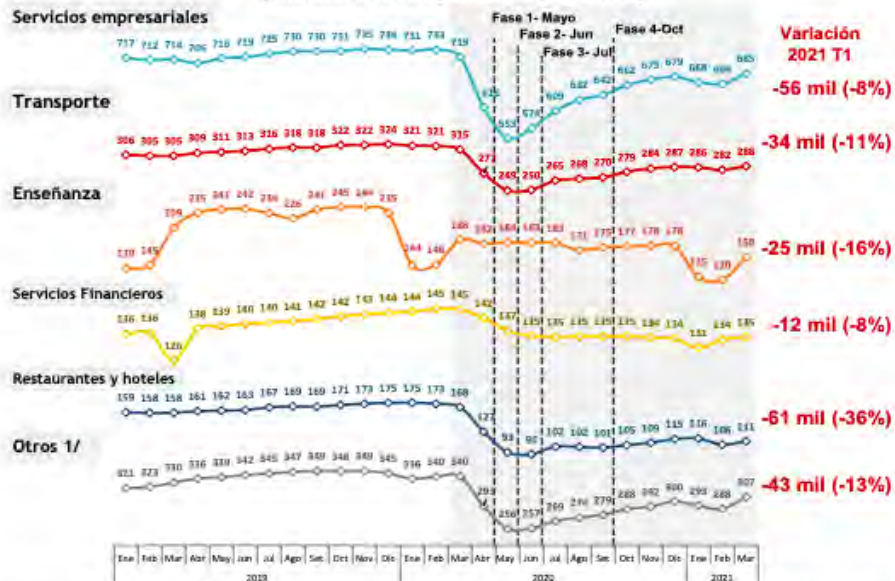
(iii) **Proporcionalidad en Sentido Estricto:** En principio la instalación de cámaras de videovigilancia en los vehículos de transporte terrestre constituye una medida válida y proporcional, en tanto la validez de la instalación de cámaras de videovigilancia con este propósito se encuentra regulada en el Ordenamiento Jurídico Peruano mediante el Decreto Legislativo N° 1218 que ordena su implementación con fines de seguridad ciudadana.

Sin embargo, en tanto las imágenes captadas también podrían ser utilizadas con fines laborales, no es posible generalizar una respuesta para todos los posibles escenarios, ya que cada situación particular genera que el análisis realizado sea distinto y, por lo tanto, también la respuesta sobre la validez de la medida para determinado caso.

Por ello, para poder realizar el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto se deberá evaluar en el caso concreto cuáles son los principios-derechos en conflicto (libertad de empresa y derecho a la intimidad, imagen, protección de datos personales u otros), y, en tal circunstancia, se deberá analizar caso por caso la proporcionalidad teniendo en consideración las particularidades específicas que se den en cada situación.

Por último, a manera de complementar la información antes brindada, conforme al Informe Trimestral del mercado laboral del I Trimestre del 2021 elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, del 2019 al 2021 hubo disminución de trabajadores en servicios del sector formal privado en diversas actividades económicas, entre ellas la de transporte, como se puede visualizar a continuación:

GRÁFICO 3.8. PERÚ: TRABAJADORES EN SERVICIOS EN EL SECTOR FORMAL PRIVADO POR ACTIVIDAD ECONÓMICA, 2019-2021
(Absoluto en miles y variación porcentual)



1/ Incluye suministro de electricidad, gas y agua; servicios sociales y de salud; otras actividades de servicios comunitarios y sociales; hogares; organizaciones y órganos extraterritoriales. La variación porcentual corresponde al mes actual respecto al mismo mes del año anterior.

Nota: Servicios empresariales incluye actividades de contabilidad, jurídicas, inmobiliarias, asesoramiento empresarial, etc.

Fuente: MTPE - Planilla Electrónica (PLAME y T-Registro).

Elaboración: MTPE- Dirección de Investigación Socio Económico Laboral (DISEL).

(Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2021, p. 17)

Conforme se puede visualizar del gráfico antes mostrado, desde marzo del 2020 que inició la emergencia sanitaria se ha dado una disminución del número de trabajadores que hasta el I trimestre del año 2021, fecha de elaboración del informe del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aún no había alcanzado niveles pre-pandemia a pesar de que el número de trabajadores de este sector ha ido incrementando mes a mes.

Sin perjuicio de ello, es importante que se tenga en cuenta las particularidades del servicio de transporte terrestre en relación a la implementación y el uso de las cámaras de videovigilancia, porque a pesar de la disminución de trabajadores en este sector, existe un gran número de trabajadores que hace merecer el análisis de este supuesto.

2.4.5. Teletrabajo y el trabajo remoto

Debido a la emergencia sanitaria causada por el Covid-19 en el Perú, el gobierno dispuso la implementación del trabajo remoto de forma temporal hasta que finalice la emergencia sanitaria para que los trabajadores pudieran brindar sus servicios desde su domicilio o lugar en el que se encontraran realizando aislamiento social. Asimismo,

algunas empresas optaron por adoptar la modalidad de teletrabajo que se encuentra regulada mediante la ley N° 30036 o continuar con su uso en caso la empresa ya la tuviera implementada.

Ambas figuras son diferentes ya que se encuentran reguladas en normas distintas, sin embargo, coinciden en que las labores que realizan los trabajadores se da total o parcialmente fuera del centro de trabajo. A continuación se detalla brevemente las principales particularidades de ambas figuras:

- **Teletrabajo:** Se encuentra regulado a través de la Ley N° 30036 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 017-2015-TR. Conforme al Art. 2 de la ley, “el teletrabajo se caracteriza por el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del teletrabajador en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez el control y la supervisión de labores”.

Para que el empleador pueda variar la modalidad a la de teletrabajo debe contar con el consentimiento del trabajador y el convenio que se suscriba debe constar por escrito. Por otro lado, los medios para prestar el servicio pueden ser brindados por el empleador o el trabajador, en caso de ser este último quien los brinde, el empleador debe compensar los gastos.

El teletrabajo puede ser realizado de forma completa o mixta (prestando servicios dentro y fuera del centro de trabajo de forma alternada). El teletrabajador tiene los mismos derechos que los trabajadores que brindan servicios bajo la modalidad convencional, los cuales deben ser garantizados por el empleador, tales como: (i) capacitación sobre los medios informáticos, tecnológicos y análogos a ser utilizados, (ii) respeto de la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones, (iii) protección de la maternidad y el periodo de lactancia, (iv) garantía de seguridad y salud en el trabajo, considerando las características especiales del teletrabajo, (v) respeto de la libertad sindical.

- **Trabajo Remoto:** A través del Decreto de Urgencia N° 026-2020 publicado el 15 de marzo de 2020, que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Covid-19 en el Perú, se dispuso la creación de la figura del Trabajo Remoto, la cual hasta dicho momento no se encontraba regulada en ningún dispositivo legal.

El Art. 16 del D.U. N° 026-2020, señala que “el trabajo remoto se caracteriza por la prestación de servicios subordinados con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita”. Para esta figura los medios para prestar el servicio pueden ser proporcionados por el empleador o por el trabajador de forma indistinta.

Las principales obligaciones del empleador ante el uso de esta figura están reguladas en el Art. 18 y consisten en: (i) no afectar la naturaleza del vínculo laboral, la remuneración y demás condiciones económicas, (ii) informar al trabajador sobre las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo, (iii) comunicar la decisión de cambio de prestación de servicios, (iv) respetar el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, y, (v) observar las disposiciones sobre jornada máxima de trabajo y tiempo de desconexión que debe ser de al menos 12 horas continuas en un periodo de 24 horas.

Debido a la pandemia del Covid-19, desde marzo del 2020 en el Perú el trabajo remoto se extendió como el principal medio de prestación de servicios para aquellos puestos de trabajo que no requerían necesariamente la prestación de labores presenciales por parte de los trabajadores. Al ser el teletrabajo poco utilizado en el Perú y el trabajo remoto una nueva modalidad de prestación de servicios cuyo uso tuvo que darse de forma intempestiva sin previa planificación por parte de los empleadores ante la emergencia sanitaria, hubo casos en los que algunos empleadores requerían a sus trabajadores contar con la cámara encendida durante la jornada laboral con la finalidad de controlar la prestación efectiva de servicios o activar la cámara ante cualquier requerimiento por parte del empleador.

Cabe indicar que conforme al Reporte Trimestral del Mercado laboral – Situación del Empleo 2021 – Trimestre I elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:

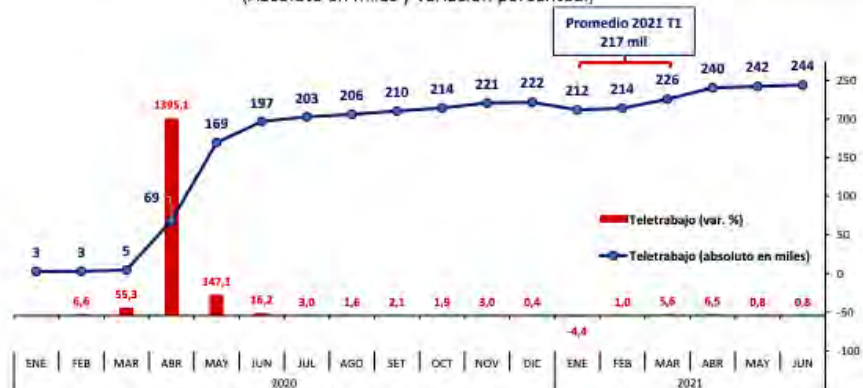
(...) el empleo registrado en modalidad de teletrabajo/trabajo remoto sigue creciendo significativamente desde el inicio de la crisis sanitaria, alcanzando más de 217 mil puestos de trabajo al primer trimestre de 2021. Esta modalidad continúa incrementándose a partir de febrero de 2021, a raíz de la segunda paralización focalizada de actividades económicas en todas las regiones del país. Según nivel de actividad económica, servicios (171 mil) concentró cerca del 80% del total de trabajadores en situación especial de teletrabajo, nivel que se incrementó sustancialmente debido a la posibilidad de adaptarse al contexto virtual. En menor cantidad, le siguió comercio (casi 20 mil) e industria manufacturera (15 mil) (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2021, p.5).

Como se puede observar, a raíz de la pandemia ocasionada por la Covid-19, se denota un notable incremento en el uso de las modalidades de trabajo remoto y teletrabajo. Asimismo, en el 2021 se verificó un ascenso continuo respecto del año 2020:

En el primer trimestre de 2021, la cantidad de puestos de trabajo en modalidad de teletrabajo/trabajo remoto registrados en la Planilla Electrónica llegó hasta 217 mil (se tradujo en un incremento de 214 mil puestos de trabajo respecto del mismo periodo del año anterior). Con este resultado, en conjunto representaron aproximadamente a casi el 7% de trabajadores en la planilla privada, participación que continúa en ascenso en los siguientes meses (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2021, p. 25).

GRÁFICO 3.19. PERÚ: TRABAJADORES EN SITUACIÓN ESPECIAL DE TELETRABAJO/TRABAJO REMOTO, 2020 Y 2021

(Absoluto en miles y variación porcentual)



Nota: La información considera puestos de trabajo en modalidad de "teletrabajo", la cual es una modalidad especial de prestación de servicios caracterizada por la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC), y por el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, según Ley N° 30036. Adicionalmente, conforme a la R.M. N° 121-2011-TR, las empresas también registran a los trabajadores que se encuentran en la modalidad de "trabajo remoto" en Planilla Electrónica, implementada por la Emergencia Sanitaria, como teletrabajadores en situación especial.

La información de enero de 2020 a abril de 2021 corresponde al PLAME de la Planilla Electrónica; mayo al T-Registro actualizado al 6 de junio de 2021; y junio al T-Registro actualizado al 4 de julio de 2021. La variación porcentual corresponde al mes actual respecto al mes anterior.

Fuente: MTPE - Planilla Electrónica (PLAME y T-Registro).

Elaboración: MTPE - Dirección de Investigación Socio Económico Laboral (DISEL).

(Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2021, p. 25).

Teniendo en cuenta el notable incremento del uso del teletrabajo y trabajo remoto, es importante tener en consideración lo indicado por Kathryn Zickuhr respecto de las afectaciones que este tipo de videovigilancia puede causar en los trabajadores más vulnerables, ya que la videovigilancia durante el trabajo remoto o teletrabajo invade la esfera de privacidad del domicilio del trabajador quien podría no encontrarse en las mejores condiciones de vivienda o condiciones de convivencia familiar, causándole problemas intrafamiliares y estrés. La autora señala que este tipo de videovigilancia:

“... shifts the dynamics of power in the workplace ... in ways that harm workers and drive inequitable growth. It enables illegal discrimination, hampers worker organizing, and leads to constant stress for workers who can be fired at any time. “[cambia la dinámica del poder en el lugar de trabajo ... de manera que perjudica a los trabajadores e impulsa un crecimiento desigual. Permite la discriminación ilegal, obstaculiza la organización de los trabajadores y genera un estrés constante para los trabajadores que pueden ser despedidos en cualquier momento] (Zickuhr, 2021, p.3).

The dangers posed by workplace surveillance fall most heavily on the most vulnerable workers, exacerbating an array of economic inequalities and

preventing these workers from challenging these increasingly invasive practices. But worker monitoring is also part of a cycle of restructured work arrangements [Los peligros que plantea la videovigilancia en el lugar de trabajo recaen sobre los trabajadores más vulnerables, lo que agrava una serie de desigualdades económicas y evita que estos trabajadores desafíen estas prácticas cada vez más invasivas ...] (Zickuhr, 2021, p.4).

Es por todo lo expuesto que una medida como la antes indicada – mantener la cámara prendida durante toda la jornada o a la orden del empleador -, justificada por los empleadores en el derecho a la libertad de empresa colisiona con el derecho a la privacidad e intimidad de los trabajadores, quienes al encontrarse prestando servicios desde su domicilio o lugar de aislamiento se encuentran dentro de su esfera más íntima, y ante la obligación de mantener la cámara encendida durante la jornada laboral o de forma intempestiva, podrían ver afectada su intimidad y la de su familia.

En tal sentido, tal medida no resultaría proporcional ni justificada para la finalidad de control de la prestación de servicios, toda vez que existen medidas menos gravosas que pueden ser implementadas por los empleadores para llevar a cabo el control de la prestación de servicios durante la jornada laboral, como el uso de sistemas de marcación de entradas y salidas virtuales, realizar reportes diarios de los encargos realizados durante el día y reportarlo a su jefe inmediato, evaluar la disponibilidad del empleador a realizar los encargos durante la jornada laboral, entre otros, que resultan menos invasivos que la implementación de un sistema directo de vigilancia a través de cámaras, por lo que no cumple con el requisito de *necesidad* del test de proporcionalidad.

2.4.6. Trabajadoras del hogar

La prestación de servicios por parte de las trabajadoras del hogar se encuentra regulada mediante la Ley N° 31047 y su reglamento el Decreto Supremo N° 009-2021-TR. Dicha normativa no regula la posibilidad del uso de sistemas de videovigilancia para el control de la prestación laboral de las trabajadoras del hogar.

Como medida de seguridad, es común que los propietarios de viviendas coloquen cámaras de videovigilancia fuera y dentro de sus propiedades, las cuales en algunas

ocasiones pueden ser monitoreadas a través de aplicativos que se conectan con dispositivos electrónicos -celulares, tablets- o a través de empresas que brindan servicios de seguridad para el hogar quienes almacenan los datos obtenidos de las cámaras instaladas. Es en estos escenarios que podría ocurrir que las trabajadoras del hogar consideren que sus derechos fundamentales están siendo afectados, tales como el derecho a la imagen, a la intimidad, etc., al respecto, como señala Lenzi, "... la captación de imágenes debe respetar los principios ... de intimidad, privacidad y autodeterminación informativa ... en la relación laboral especial del servicio del hogar familiar también se tendrá que cumplir con las obligaciones derivadas de la NLOPD..." (Lenzi, 2019, p. 181).

Debido a que la contratación de trabajadoras del hogar debe cumplir con los requisitos legales que señala la normativa y que en estos casos nos encontramos ante una relación laboral, resulta importante que los empleadores cumplan formalmente con la Ley de Protección de Datos Personales, y, por lo tanto, se cumpla – como regla general - con informar a las trabajadoras acerca de la existencia de las cámaras de videovigilancia dentro del domicilio. Ello, se condice con la Directiva para el tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de Videovigilancia, la cual establece en el apartado 7.10 que *"en el caso de trabajadoras 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 artículo 14 de la Ley de Protección de Datos Personales"*.

Sin embargo, tomando en consideración lo resuelto por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – descrita en el 2.2.2 de la presente tesis - ¹⁶, en ciertos casos sería posible el uso de cámaras de videovigilancia ocultas, siempre que se cumpla con las circunstancias de temporalidad, sospecha de irregularidades -ej, maltratos, hurtos-, con una finalidad específica, entre otros requisitos detallados en dicha sentencia para justificar su uso de forma excepcional.

Sin perjuicio de lo anterior indicado, la instalación de las cámaras de videovigilancia en el domicilio, deben de respetar la privacidad de las trabajadoras en los lugares de aseo o descanso personal como baños, lugar de descanso, cuarto asignado, etc. En relación

¹⁶ Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-197098"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)

a ello, la Recomendación 201 de la OIT, establece en los considerandos a y b lo referente a la privacidad mínima que deben tener las trabajadoras del hogar, las cuales se detallan a continuación:

- 17.** Cuando se suministre alojamiento y alimentación deberían preverse, atendiendo a las condiciones nacionales, las prestaciones siguientes:
 - a)** Una habitación separada, privada, convenientemente amueblada y ventilada, y equipada con un cerrojo cuya llave debería entregarse al trabajador doméstico;
 - b)** El acceso a instalaciones sanitarias, comunes o privadas, que estén en buenas condiciones;
 - c)** Una iluminación suficiente y, en la medida de lo necesario, calefacción y aire acondicionado en función de las condiciones prevalecientes en el hogar; y
 - d)** Comidas de buena calidad y cantidad suficiente, adaptadas, cuando proceda y en la medida de lo razonable, a las necesidades culturales y religiosas de los trabajadores domésticos de que se trate.

En el caso de las trabajadoras del hogar, como señala Lenzi (2019), nos encontramos ante una relación laboral particular, en la cual el centro de trabajo es distinto, ya que este es el domicilio particular del empleador, y esta característica es la que ha llevado a la jurisprudencia Española a determinar la validez de los sistemas de videovigilancia, teniendo en consideración, además, que mediante estos sistemas se han podido detectar supuestos de hurtos y maltratos de las personas a su cargo.

Al respecto, Olga Lenzi detalla dos sentencias del ámbito penal referidas al uso de cámaras de videovigilancia para el caso de trabajadoras del hogar, la primera de la Audiencia Provincial de Madrid y la segunda de la Audiencia Provincial de Granada, que podrían dar señales de cómo resolverían los juzgados laborales:

En la primera, el tribunal tiene que resolver acerca de la validez de la grabación obtenida por una cámara de seguridad oculta instalada en el domicilio particular por su titular, la cual ha servido para probar la sustracción, por parte de la trabajadora doméstica, de dinero y joyas que se encontraban en la vivienda en

la que estaba prestando sus servicios. En este caso, la trabajadora alega que dicha grabación de video no puede constituir una prueba válida ya que no se ha podido acreditar la ausencia de manipulación y tampoco se ha solicitado autorización judicial, por lo que ésta realizada sin su consentimiento, vulnera su derecho a la intimidad y a la propia imagen, además del derecho a la presunción de inocencia. De modo similar, la segunda versa sobre la validez de la captación de imágenes obtenidas por un detective privado, debidamente habilitado, que han permitido probar que la empleadora doméstica había estado apropiándose de una cantidad superior a 40,000€, prueba que según la trabajadora debe ser considerada nula por vulnerar su derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, ya que se han incumplido los requisitos exigidos, en su momento, por la LOPD (Lenzi, 2019, pp. 181-182).

... La primera fundamenta su decisión por un lado, en la predominancia del derecho del titular del hogar a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, no siendo, por tanto, necesaria una orden judicial y, por otro, en la ausencia de vulneración del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen de la trabajadora al entender que “las imágenes grabadas (...) no pertenecen a su esfera personal y privada, sino al ámbito laboral y no han sido reproducidas ni difundidas más que en el estricto margen de esta causa, en la que debían servir como prueba, habiendo sido tomadas en un domicilio privado por la titular del derecho...” La segunda Sentencia ... concluye que la instalación de la cámara oculta se hace de forma puntual ante las sospechas de que la acusada le estaba sustrayendo dinero cuando desempeñada (sic) sus labores de empleada de hogar, y con la sola finalidad de verificar tales hechos medida que se considera justificada e idónea para la finalidad pretendida, necesaria y equilibrada (Lenzi, 2019, pp. 181-182).

Es preciso también señalar que las trabajadoras del hogar suelen laborar en condiciones de informalidad, no solo en el Perú, sino alrededor del mundo, por ejemplo, Kathryn Zichuhr señala que esta situación también se suele dar en los Estados Unidos en donde en la mayoría de ocasiones las trabajadoras del hogar se encuentran sujetas a videovigilancia, “domestic workers—who already operate under precarious arrangements with few protections or actual bargaining power—have always been

subject to high levels of surveillance and reputation assessments by employers, a situation that is continued in digital spaces...” [los trabajadores domésticos - que ya operan bajo acuerdos precarios con pocas protecciones o poder de negociación real - siempre han estado sujetos a altos niveles de vigilancia y evaluaciones de reputación por parte de los empleadores, una situación que continúa en los espacios digitales...] (Zickuhr, 2021, p.14).

En tal sentido, es importante tener en cuenta que en la mayoría de los casos no se garantizarán los derechos fundamentales de las trabajadoras del hogar en tanto en la práctica la mayoría se encuentran laborando bajo condiciones de informalidad sin que siquiera se cumpla con las condiciones mínimas de la Ley N° 31047 y su reglamento para su contratación.

Como dato adicional, conforme al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, al 8 de diciembre del 2021, “un total de 101 552 personas empleadoras del hogar se encuentran inscritas en el Registro del Trabajo del Hogar, cuya información aprobó el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) (...)” (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2021).

Asimismo, el Ministerio de Trabajo y Promoción determina la siguiente información relevante respecto de la cantidad de trabajadoras del hogar en el 2020 y la informalidad alrededor de este tipo de contratación:

Según la Encuesta Nacional de Hogares sobre Condiciones de Vida y Pobreza (ENAHOP) 2020, en el Perú había 244 mil 726 personas trabajadoras del hogar. Hay una mayor presencia de la mujer (95.6% del total), equivalente a 233 mil 862; mientras que los hombres son 10 mil 863, que representan el 4.4%.

Las cifras revelan que esta categoría ocupacional tiene un alto nivel de informalidad. El 86.9% es informal, es decir, equivalente a 212 mil 743; Solo el 13.1% (31 mil 983) lo hace de manera formal” (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2021)

Con lo anterior expuesto por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se puede verificar que respecto del 2020, en el 2021 hubo una disminución en el número de trabajadoras del hogar prestando servicios, pasando de 244 726 en el 2020 a 101 552 en el 2021; y, por otro lado, conforme a las cifras de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH) el 86.9% de las trabajadoras del hogar trabajan de forma informal, lo que significa, como fue señalado más adelante, que en la mayoría de los casos no se garantizarán los derechos fundamentales de las trabajadoras del hogar en tanto en la práctica la mayoría se encuentra laborando bajo condiciones de informalidad.

Por todo lo expuesto, concluimos que el sistema de videovigilancia que se considere implementar en las propiedades con finalidades de seguridad y control de las trabajadoras del hogar, es en principio **(i)** idóneo en tanto su finalidad será la de brindar seguridad a los propietarios o arrendatarios del domicilio quienes encargan su bienes y/o personas para cuidado (niños, ancianos, etc), **(ii)** Necesario, el uso de las cámaras de videovigilancia en estos casos resulta necesaria, en tanto no existe una medida menos gravosa mediante la cual se pueda realizar la supervisión de la seguridad del domicilio cuando los propietarios o arrendatarios no se encuentren presentes, además que con las cámaras de vigilancia se procura prevenir robos y/o daños por parte de terceras personas en el domicilio. Sin embargo, para evaluar el último subprincipio **(iii)** proporcionalidad en sentido estricto, se deberá evaluar en el caso concreto cuáles son los principios-derechos en conflicto y la situación concreta – cámaras ocultas o informadas, finalidad de la medida, ubicación de las cámaras, etc) - para poder realizar un correcto análisis y concluir en el caso específico si se cumple con la proporcionalidad de la medida.

2.5. El uso de la videovigilancia como prueba en los procesos judiciales en el Perú

Las imágenes y videos obtenidos de forma regular y conforme a ley a través de la implementación de sistemas de videovigilancia pueden ser utilizadas como prueba por la parte interesada en un proceso judicial para sustentar y/o reforzar su petitorio y argumentos en el proceso. Durante la relación laboral, sucede que los empleadores imputan sanciones y/o despidos en base a imágenes y/o videos obtenidos a través de cámaras de videovigilancia y estos pueden finalmente culminar en procesos judiciales en el caso que los trabajadores cuestionen la sanción por considerar que no corresponde la interposición de la misma.

En principio, el uso de las imágenes y/o grabaciones obtenidas a través de sistemas de videovigilancia en los procesos judiciales, se trata de un medio de prueba que puede ser utilizado válidamente por las partes. Al respecto, el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS (en adelante, Código Procesal Civil), señala en el Artículo 188 que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Asimismo, existe diferencia entre medios probatorios típicos y atípicos. En el Artículo 192 del Código Procesal Civil, se determina que son medios de prueba típicos: la declaración de parte; la declaración de testigos; los documentos; la pericia; y, la inspección judicial. Conforme al Art. 193, los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el Art. 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios.

Las grabaciones de video por medio del uso de la videovigilancia, podrían ser consideradas como medios de prueba atípicos en tanto no se encuentran expresamente detalladas en el Art. 192 del Código Procesal Civil, sin embargo, hay otras posturas que consideran este medio de prueba como un medio de prueba documental y, por lo tanto, se trataría de un medio de prueba típico.

Más allá de la valoración de las grabaciones y/o fotografías obtenidas a través de cámaras de videovigilancia como medios probatorios típicos o atípicos; la realidad es que las fotografías y/o videos que se obtengan por medio de las cámaras de videovigilancia en cualquier ámbito – seguridad ciudadana, seguridad domicilio privado, ámbito laboral, etc-, pueden ser utilizadas para imputar faltas, demostrar actividades ilícitas, y en el ámbito laboral para sancionar y/o despedir a trabajadores a quienes se les pueda imputar una falta en razón de las imágenes y/o videos obtenidos.

Sin embargo, es necesario tener en consideración que a solicitud de la parte afectada, dentro del proceso judicial debería analizarse la forma en la que dicho medio probatorio fue obtenido o, por ejemplo, para el caso del uso de imágenes o grabaciones de videovigilancia, analizar si la prueba obtenida por parte de los empleadores para imputar las faltas fue

obtenida siguiendo parámetros que aseguren el respeto a la protección de los datos personales y derechos fundamentales de los trabajadores para así poder analizar caso por caso si dicha prueba fue obtenida válidamente, es decir, cumpliendo el deber de información -en principio- y la proporcionalidad en el uso de la medida.

Este análisis suele ser realizado en las sentencias y jurisprudencia comparada, toda vez que la parte afectada alega la falta de validez de las mismas en la demanda al iniciar el proceso judicial, por lo cual se analiza la medida implementada y la validez de la misma. Sin embargo, en el Perú no existe jurisprudencia con un análisis profundo sobre estos temas en tanto las grabaciones y fotografías obtenidas mediante sistemas de videovigilancia no suelen ser cuestionadas en su validez sino que los demandantes cuestionan que el hecho ocurrido – captado a raíz de dicho sistema de videovigilancia – no habría ocurrido o que los hechos imputados son falsos o inexistentes. Por lo tanto, las pruebas obtenidas a través de dichos sistemas de videovigilancia han sido admitidos sin cuestionamiento y dentro de la jurisprudencia y doctrina peruana no se ha desarrollado debate doctrinal sobre las circunstancias de validez de la videovigilancia, los tipos de videovigilancia existentes, entre otros.

Para ejemplificar lo antes indicado, a continuación se resumirán dos casos laborales distintos en los que el empleador utilizó las imágenes captadas a través de sistemas de videovigilancia y mediante las cuáles halló la comisión de faltas graves por parte de los trabajadores quienes fueron despedidos. En ambos casos, los trabajadores cuestionan sus despidos, sin embargo, no se realiza análisis acerca de la validez del uso de dichas imágenes como prueba:

I. Jhon Leiva Samaniego contra Farminindustria S.A. - Sentencia de Vista del Expediente N° 10546-2012

- El demandante solicitaba el pago de una indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios sociales.
- La demandada despidió al demandante por la falta grave prevista en el inciso a) del artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por “El incumplimiento de las obligaciones de

trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral...” y “la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores”, faltas tipificadas como graves y justificatorias de despido.

- La demandada señala que al demandante se le encontró durmiendo durante la fabricación del producto Fluoxetina de 20mg, recostado a la pared con la encapsuladora en pleno proceso. Asimismo, se obtuvo de los medios probatorios presentados que no era la primera vez que el demandante se quedaba dormido durante el proceso de fabricación de un producto, el cual requiere diligencia para apreciar el correcto encapsulado de los medicamentos.
- La demandada presentó como medio de prueba un informe y una fotografía para demostrar que el demandante se encontraba durmiendo mientras prestaba sus servicios.
- El demandante no cuestionó el uso de las imágenes por parte de la empresa como prueba para la imputación de la falta grave que conllevó al despido. El demandante lo que alegó fue que pese a que su labor radicaba en cuidar/observar el funcionamiento de la maquinaria, a las 03:00 p.m. decidió recostarse sobre la pared para tomar un descanso en vista que no se sentía bien anímicamente. Además, indicaba que era imposible que supieran que estaba dormido pues el equipo de protección que llevaba puesto le cubría todo el rostro.
- En la sentencia de primera instancia se declaró fundada en parte la demanda, ordenando a Farminustria pagar al demandante la suma correspondiente por despido arbitrario.
- En la sentencia de vista – segunda instancia – la Sala resolvió revocar la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda y reformándola declara infundada la demanda, principalmente por los siguientes argumentos:
 - i. Que, de la fotografía presentada por la parte demandada, se evidencia al demandante recostado sin la mínima atención al proceso de encapsulado de los medicamentos, proceso que tiene que ver con productos para la salud,

lo cual tiene especial trascendencia respecto de las consecuencias graves que se pueden desencadenar por el incumplimiento de las funciones laborales del demandante.

- ii. Aún cuando no se determina fehacientemente de la fotografía que el demandante se encontraba dormido, se evidencia que el demandante se recostó para descansar y, por lo tanto, dormido o no, su conducta de desatención al proceso de encapsulado contraviene el cumplimiento de sus funciones, no respondiendo a las expectativas de su empleadora.
- iii. La demandada lo contrató para que vigile el correcto funcionamiento de la maquinaria y el demandante no lo hizo a cabalidad, siendo por lo tanto proporcional y razonable el despido.

II. Oscar Torres Sanchez contra Dinet Peru S.A. - Sentencia de Primera Instancia N° 245-2020-12°JETPL del Expediente N° 17799-2019

- El Demandante interpuso una demanda contra la empresa Dinet solicitando que su despido laboral se declare fraudulento y, por lo tanto, se le reponga al centro de labores en el cargo de Seguridad-Prevencionista.
- La demandada despidió al demandante por comisión de falta grave pues durante varios días, el demandante habría apagado las luces de la Garita y se recostaba a dormir, incumpliendo con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL, referido al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo.
- La demandada utilizó como medio probatorio principal para demostrar la falta cometida por el demandante, las imágenes obtenidas a través de cámaras de seguridad, por medio de las cuales se puede observar que el demandante se acomodaba en la silla de la Garita a dormir, sin preocuparle los posibles riesgos de su conducta irresponsable. Asimismo, alegaba que el demandante ya había sido

sancionado en diversas oportunidades por incumplimiento de sus obligaciones laborales.

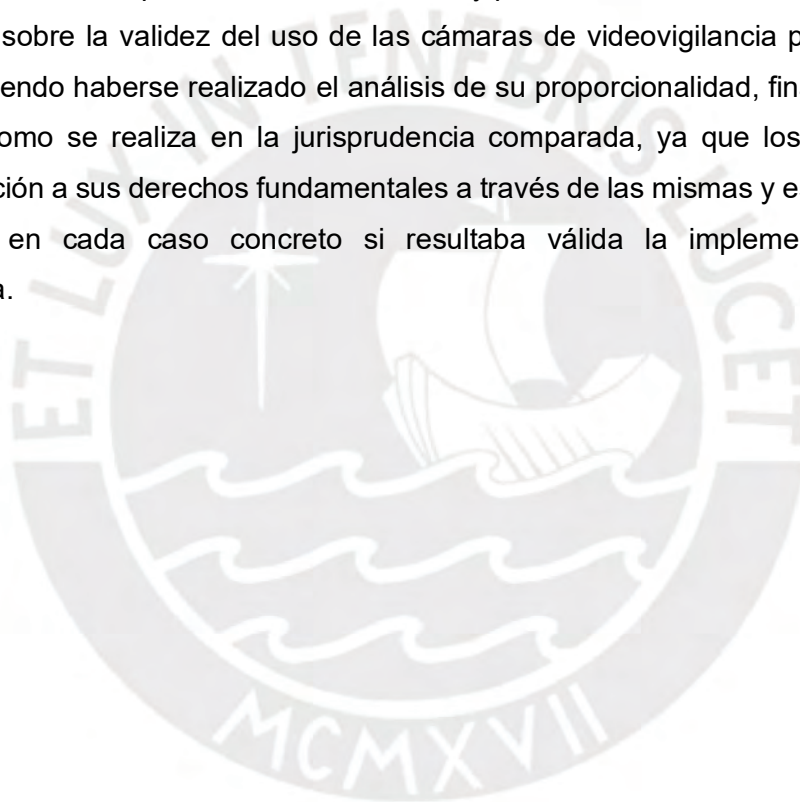
- El demandante no cuestionó el uso de las imágenes por parte de la empresa como prueba para la imputación de la falta grave que conllevó al despido. El demandante lo que alegó es que se trataría de la imputación de hechos inexistentes, falsos o imaginarios por parte de la empresa y que se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. Alegaba que el apagado de luces se encontraba permitido por seguridad en la garita ya que las lunas eran polarizadas y se encontraba autorizado por el administrador.
- En el presente caso, el Juzgado declaró infundada la demanda sobre reposición por despido fraudulento, por los siguientes principales argumentos:
 - i. Por el medio probatorio presentado por el empleador – las imágenes obtenidas de la cámara de videovigilancia - se comprueba objetivamente la falta en la que incurrió el trabajador, por lo que los hechos no son inexistentes, falsos ni imaginarios.
 - ii. Que las faltas imputadas si existieron y las mismas no fueron desvirtuadas por el demandante, concluyendo que las faltas graves se encuentran acreditadas y tipificadas en el inciso a) del artículo 25º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR
 - iii. Que, de las imágenes presentadas por la demandada, se puede observar que se encontraba dormido en su puesto de trabajo en su horario de trabajo y dichos documentos no fueron objeto de cuestión probatoria, por lo que tendrían plena validez procesal.

Como se puede identificar, en ninguno de los casos antes ejemplificados se cuestionó la validez de la obtención de las imágenes y/o grabaciones a través de los sistemas de videovigilancia y, por lo tanto, dichos medios de prueba fueron admitidos sin llegar al

análisis sobre su proporcionalidad, finalidad y/o si se trató de un caso de videovigilancia oculta ante sospecha de irregularidades.

En ambos casos se aceptó como válida en todo momento la posibilidad de uso de las cámaras de videovigilancia y de las fotografías y videos obtenidos a través de la misma para poder imputar sanciones y, en ambos casos, demostrar la validez de los despidos, pues a través de las imágenes y videos obtenidos se pudo comprobar el incumplimiento por parte de los trabajadores a sus labores, lo cual es válido.

Sin embargo, considero que falta cuestionamiento y profundidad en la evaluación por parte de los jueces sobre la validez del uso de las cámaras de videovigilancia para cada caso concreto, debiendo haberse realizado el análisis de su proporcionalidad, finalidad, validez, entre otros, como se realiza en la jurisprudencia comparada, ya que los demandantes alegan afectación a sus derechos fundamentales a través de las mismas y es el Juez quien debe decidir en cada caso concreto si resultaba válida la implementación de la videovigilancia.



CAPÍTULO III. PAUTAS MÍNIMAS A CONSIDERAR PARA REGULAR EL USO DE LA VIDEOVIGILANCIA PARA EL CONTROL LABORAL EN EL PERÚ

3.1. Directiva para el Tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de Videovigilancia: Enfoque sobre el uso el uso de la videovigilancia para el control laboral.

En el ámbito laboral, la única regulación que existe en el Perú respecto del uso de la videovigilancia es la Directiva N° 01-2020-JUS/DGTAIPD la cual fue aprobada a través de la Resolución Directoral N° 02-2020-JUS/DGTAIPD para el tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de Videovigilancia, la cual se centra en el análisis del uso de la videovigilancia asegurando el respeto del derecho a la protección de datos personales. Sin embargo, en el apartado séptimo hace referencia al uso de la videovigilancia para fines distintos a los fines de seguridad, específicamente al uso de la “Videovigilancia para el Control Laboral”.

En tal sentido, a continuación se encuentra un resumen de los puntos más importantes que regula dicha Directiva en el apartado séptimo, con la finalidad de identificar qué puntos sobre el uso de la videovigilancia en la relación laboral han sido regulados por la Directiva entre obligaciones, derechos, finalidades y usos de la misma.

7.9. Excepción al consentimiento en torno de la finalidad	En virtud del poder de dirección del empleador, este se encuentra facultado para realizar controles o tomar medidas para vigilar el ejercicio de actividades laborales de sus trabajadores, como la captación y/o tratamiento de datos a través de sistemas de videovigilancia.
7.10. Deber de informar	El empleador se encuentra obligado a informar a sus trabajadores de los controles videovigilados, a través de carteles, avisos informativos; ello sin perjuicio de informar de manera individualizada a cada trabajador, si se considera pertinente. Para el caso de trabajadoras del hogar, para acreditar el cumplimiento del deber se informar, basta con que los empleadores acrediten de forma razonable que han

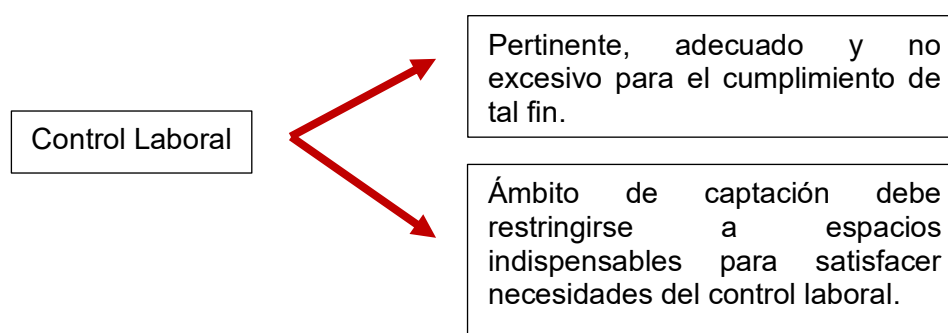
	<p>cumplido con el deber de información del Art. 18 de la LPDP.</p>
<p>7.11-7.12. Finalidad de los sistemas de videovigilancia</p>	<p>El tratamiento de los datos de los trabajadores se limita a las finalidades de <u>control y supervisión de la prestación laboral</u>, de tal forma que no pueden utilizarse 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 del artículo 14 de la LPDP.</p> <p>Son <u>finés legítimos para el control y supervisión de la prestación laboral</u>, la <u>protección de bienes y recursos del empleador</u>, la <u>verificación de la adopción de medidas de seguridad en el trabajo</u>; y, aquellos otros que la legislación laboral y sectorial prevea.</p>
<p>7.13-7.16. Principio de proporcionalidad</p>	<p>El control laboral mediante sistemas de videovigilancia solo se realiza cuando sea pertinente, adecuado y no excesivo para el cumplimiento de tal fin.</p> <p>La instalación de cámaras o, en todo caso, su ámbito de captación debe restringirse a los espacios indispensables para satisfacer las finalidades de control laboral.</p> <p>No se admite 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.</p> <p>La grabación videovigilada con sonido en el lugar de trabajo solo se admitirá cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones.</p>
<p>7.17. Prohibición del uso de las imágenes para fines comerciales y publicitarios</p>	<p>Las imágenes captadas a través de los sistemas de videovigilancia laboral no pueden ser utilizadas con fines comerciales</p>

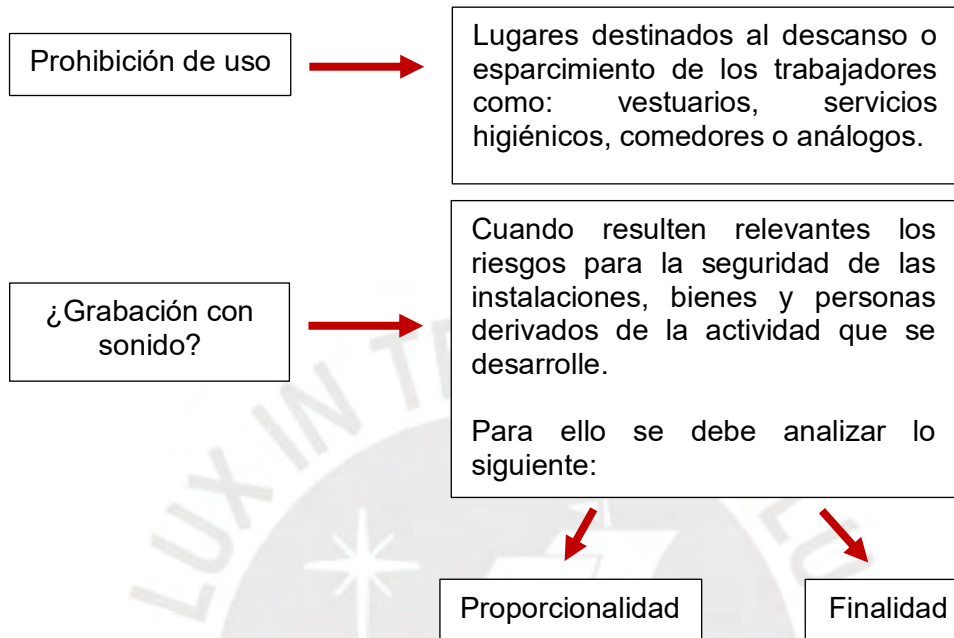
	<p>o publicitarios, salvo que se cuente con el consentimiento de los trabajadores.</p>
<p>7.18-7.23. Cancelación de imágenes y/o voces</p>	<p>Las imágenes y/o voces grabadas se almacenan por un plazo de treinta días y hasta un plazo máximo de sesenta días salvo disposición distinta en la normativa laboral. Durante este plazo el titular del banco de datos debe cuidar que la información sea accesible solo ante las personas que tengan legítimo derecho a su conocimiento.</p> <p>El plazo máximo previsto para la eliminación de la información, no será aplicable cuando exista alguna finalidad o interés legítimo que justifique su conservación o una ocurrencia técnica que justifique razonablemente el aplazamiento de la eliminación de la misma por un periodo determinado o razonable.</p> <p>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 120 días, contados a partir de su conocimiento, salvo la existencia de alguna finalidad o interés legítimo, dentro del tiempo que podrá iniciar acciones legales pertinentes.</p> <p>El trabajador podrá solicitar el acceso a las grabaciones o a una copia digital de las mismas que contengan información sobre su conducta o incumplimiento laboral que se le haya imputado, pudiendo utilizar la grabación como medio de prueba. Se deberá resguardar el derecho de terceros que sin estar involucrados con la conducta o incumplimiento puedan aparecer en los registros captados.</p> <p>En caso el empleador en base a las imágenes captadas decida imputar una falta grave a un trabajador, deberá</p>

	proceder de conformidad a los establecido en las normas laborales. El empleador deberá proceder a resguardar el derecho de terceros que puedan aparecer en los registros captados.
7.24. Tutela Directa de los trabajadores	Se debe informar a los trabajadores por los medios establecidos en la directiva sobre el procedimiento implementado por el empleador para ejercer sus derechos de acceso, cancelación y oposición.
7.25. Transferencia de datos personales	Si el empleador debe transferir los datos personales de sus trabajadores captados mediante videovigilancia a un tercero por motivos no laborales, se debe informar de ello a los trabajadores y cuando corresponda, debe solicitar su consentimiento.

Como se puede observar del cuadro antes detallado, el apartado séptimo de la Directiva regula el uso de la videovigilancia dentro de la relación laboral estableciendo diversas obligaciones a los empleadores para el correcto uso de la misma como medio de control y supervisión de la prestación laboral.

Es importante mencionar que el apartado de la Directiva que regula el uso de la videovigilancia en la relación laboral, centra la misma en el respeto al derecho a la protección de datos personales, toda vez que tiene dicha finalidad. Sin embargo, como se mencionó y analizó en el capítulo anterior, el uso de la videovigilancia involucra diversos derechos fundamentales, por lo que la procedencia de su uso se deberá analizar dependiendo del caso concreto. Es por ello que del apartado 7.13 al 7.16 la Directiva hace mención a la necesidad de analizar la proporcionalidad de la medida que se tome dependiendo de cada caso. Sin perjuicio de ello, la Directiva determina específicamente supuestos en el que el uso de la videovigilancia para el control laboral sería o no proporcional –desde el punto de vista de la protección de datos personales – los cuales serán ejemplificados en la gráfica a continuación:





De lo antes expuesto se puede identificar que la directiva determina expresamente que la videovigilancia es posible de ser usada para el control y supervisión de la prestación laboral estableciendo determinados límites que deben respetar los empleadores para el correcto uso de este instrumento dentro de la relación laboral, sin embargo, al señalar de forma general que la videovigilancia puede ser utilizada para el “control y supervisión de la prestación” no se está tomando en consideración que al ser un término general puede conllevar a diferentes interpretaciones sobre lo que implica.

Asimismo, es preciso cuestionar si la finalidad – fines legítimos- que señala la directiva para el uso de las cámaras de videovigilancia realmente justifica su uso; al respecto, la directiva señala expresamente que el uso de la videovigilancia se justificaría en “fines legítimos para el control y 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, entre otros que disponga la normativa”. Sin embargo, ¿ello habilita la instalación de cámaras de videovigilancia de forma legítima en cualquier circunstancia para la vigilancia directa de los trabajadores?, la respuesta no puede ser un tajante sí o un no, toda vez que ello dependerá de cada caso en concreto; sin perjuicio de ello, se deberá tener en

consideración que la simple alegación de la finalidad de protección de bienes del empleador no podría ser invocada para justificar legítimamente en cualquier ocasión la instalación de cámaras para vigilancia directa de los trabajadores de forma irrestricta, ya que en tanto exista la posibilidad de poder lograr los fines que busca tutelar el empleador mediante sistemas menos invasivos que puedan lograr los mismos fines, estos últimos deberán ser utilizados. Por ejemplo, en el caso de la vigilancia de los bienes del empleador en la empresa, un medio menos invasivo para lograr la misma finalidad que se lograría con las cámaras de videovigilancia sería el de contratar personal de una empresa de seguridad, evitando así la instalación de cámaras de videovigilancia que finalmente podrían terminar desvirtuándose y convirtiéndose en un medio de control permanente de los trabajadores.

Con la finalidad de complementar lo antes indicado, Baz Rodríguez (2019) señala que se tiene que tener en consideración una premisa esencial, y es que el hecho de que se disponga la posibilidad del uso de la videovigilancia en la relación laboral, no significa que es posible que las mismas tengan el propósito directo de controlar a los trabajadores y su actividad, sino tan solo de forma indirecta en situaciones que legítimamente requieran la instalación de cámaras de videovigilancia como la vigilancia de la actividad productiva, preservación de la seguridad y salud en el trabajo, entre otros (Baz, pp.189-190).

Por ello, el cuestionamiento está en que con una descripción tan general como la antes mencionada, podría en determinadas circunstancias ocurrir que un empleador se exceda en sus facultades bajo la premisa de que dicho accionar se justifica en el control laboral, pudiendo ocurrir, por ejemplo, que un empleador considere que colocar una cámara de videovigilancia que grabe directamente a los trabajadores durante toda la jornada se justifica en la finalidad de controlar mejor el desempeño de los trabajadores, incluyendo la grabación de sonido e indicando que dicha medida también es válida pues la considera relevante para controlar las labores de los trabajadores y la seguridad de los bienes e instalaciones de la empresa. Sin embargo, el cuestionamiento es el siguiente: ¿Sería ello válido?, en principio por la descripción brindada podría entenderse que dicha situación no sería proporcional pues no se justificaría efectivamente la razón por la cuál se debe tener videovigilados a los trabajadores con video y sonido todos los días durante la jornada laboral, sin una finalidad o temporalidad que realmente lo justifique. Además, no está teniendo en consideración factores adicionales tales como si a largo plazo dicha medida causará incremento de productividad o, si por el contrario, podría generar disconformidad

en los trabajadores al considerar que se está afectando alguno de sus derechos fundamentales y causando estrés laboral por la videovigilancia constante.

Con el ejemplo antes descrito, no se pretende generalizar que el uso de cámaras de videovigilancia sea perjudicial, por el contrario, en principio esta tecnología es beneficiosa para los empleadores y trabajadores en tanto sea utilizada de manera correcta y proporcional con una finalidad que sea legítima y respete los derechos fundamentales de ambas partes. Sin embargo, para poder determinar fehacientemente si las cámaras de videovigilancia están siendo correctamente utilizadas en un caso en específico, se debe realizar un análisis caso por caso, tomando en consideración todas las aristas involucradas, para poder analizar si en el caso específico es válido el uso de la videovigilancia de la forma en la que se viene llevando a cabo o no.

En tal sentido, para poder analizar si la videovigilancia está o no siendo correctamente utilizada, debe realizarse un análisis caso por caso y, por ello, no es posible considerar que el uso de la videovigilancia será válida siempre que se use para el control y supervisión de la prestación laboral, pues esta es una afirmación general que no será suficiente en todos los casos para justificar un correcto y válido uso de la videovigilancia.

Además, como se desarrolló en el segundo capítulo, la videovigilancia en el ámbito laboral abarca muchas aristas que en el Perú no han sido estudiadas ni discutidas ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, tal como el hecho de que el uso prolongado de las cámaras de videovigilancia podría causar más que beneficios, daños en la salud mental y en el desempeño de los trabajadores; además no se ha analizado la posible validez del uso de cámaras ocultas para videovigilancia en casos determinados de sospecha razonable de irregularidades, toda vez que se sobrepone el derecho a la protección de datos personales el cual establece que es un requisito informar a los trabajadores acerca de la implementación y uso de cámaras de videovigilancia -pero no obtener su consentimiento-.

Sin perjuicio de que en el Perú no se plantea la posibilidad del uso de la videovigilancia oculta, en el extranjero, en algunos casos los empleadores se han visto en la necesidad de implementar la videovigilancia oculta ante indicios de irregularidades, con una finalidad específica y por un tiempo determinado, lo cual ha llevado a que se evalúe la validez de su uso en la jurisprudencia comparada y se determine si es viable o no, y de serlo, cuáles

serían los requisitos generales que se deberían de cumplir para que su uso sea considerado valido, teniendo en cuenta siempre que el análisis concreto se deberá realizar en cada caso para poder correctamente determinar la viabilidad de su uso en determinada circunstancia.

Por último, es discutible la apertura que genera la Directiva a la posibilidad de poder implementar sistemas de captación de voz acompañado de las imágenes en tanto la intensidad de la intervención en la esfera de los trabajadores se incrementa cuando se utiliza la captación de sonido. Sin embargo, es interesante poder determinar en cada caso concreto cuándo es que la captación de sonido sí sería necesaria y hasta que punto sería válida, por ejemplo, si resultaría válida para casos de seguridad y salud en el trabajo por tratarse de actividades de riesgo que requieren la captación de sonido temporal o permanente.

Complementando lo antes indicado respecto de la captación de sonido (voz), la directiva establece la posibilidad de poder utilizar la videovigilancia acompañada de sonido de forma excepcional - 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 -, sin embargo, lo que puede ser considerado como *riesgos a la seguridad de los trabajadores y/o establecimiento* también se trata de un concepto bastante amplio que puede abarcar diferentes interpretaciones. En tal sentido, será necesario determinar caso por caso si la captación de sonido estaría siendo realizada de forma proporcional y justificada o si por el contrario constituiría para el caso concreto un exceso y, por lo tanto, una medida poco razonable.

Se debe tener en consideración que la captación de sonido debe tener límites y estos comienzan cuando se trasgrede la intimidad del trabajador pudiendo grabar el sonido (voz) de manera arbitraria e indeterminada, ocasionando ello que se llegue inclusive a obtener conversaciones privadas de los trabajadores, lo cual sería totalmente intromisorio en la intimidad y la esfera personal de los trabajadores, al no tener ningún tipo de vínculo con la relación laboral, la prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, ni el cuidado de las instalaciones del empleador

La posibilidad del uso del sonido como complementario al uso de la videovigilancia ha sido materia de discusión en la jurisprudencia y doctrina de otros países – a diferencia de lo que

ocurre en el Perú -, como se desarrolló en capítulo II del presente trabajo. Asimismo, por ejemplo, en España, la Ley Orgánica de Protección de datos Personales “(..) incorpora textualmente la premisa de la interdicción de la intromisión del empleador en el ámbito de la esfera privada del trabajador, (...) que en la empresa se entendería a lugares de descanso y esparcimiento, vestuarios, servicios y otros análogos (...)” (Baz, 2019, p. 213).

Lo antes detallado, coincide con lo establecido en la Directiva Para el Tratamiento de Datos Personales cuando mediante la misma se establece en el apartado 7.15 que “no se admite 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”. Asimismo, en el apartado 7.16 se señala que la grabación videovigilada con sonido es posible de ser utilizada cuando “resulten relevantes para los riesgos de seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo, respetando el principio de proporcionalidad y finalidad”.

Sin embargo, una importante crítica que debe realizarse a la Directiva, es que no se tiene en consideración la temporalidad en relación a la captación de sonido y/o voz, es decir, tan solo se establecen los supuestos prohibidos de su uso y, en los demás casos para los que no se establece una prohibición tan solo se señala la necesidad de tener en consideración la proporcionalidad y finalidad para la cual se implementa dicha medida en cada caso en concreto. En tal sentido, considero necesario que dentro del análisis de la proporcionalidad se tenga en consideración que la grabación de voz y/o sonido debe principalmente tener en consideración lo siguiente:

1. La temporalidad del uso de la medida.
2. Que se utilice tan solo en casos en los que sea realmente necesario, en razón a una sospecha razonable de irregularidades, hurtos, acoso, seguridad y salud en el trabajo, entre otros.
3. Que esté tan solo orientada a captar lo estrictamente relacionado con la prestación laboral.

Es importante tener en consideración lo antes indicado, ya que en caso contrario, podrían ocasionarse abusos mediante el uso de la videovigilancia y la captación de voz y/o sonido

por parte de los empleadores, cuando la medida no tenga justificación para su materialización, implementación o continuidad en caso se tuviera ya instalado el sistema de videovigilancia con dichas características en el centro laboral.

Sin perjuicio de lo indicado, considero que es necesario que se establezcan pautas o condiciones mínimas que se deban tener en consideración para el correcto uso de la videovigilancia y captación de sonido en el ámbito laboral, teniendo presente que no se pretende que dichas pautas o condiciones mínimas aborden todos los posibles casos o circunstancias que puedan darse pues ello no sería posible en tanto debe analizarse en profundidad caso por caso, y además, no es posible que exista una regulación que se ponga en todos los supuestos que puedan ocurrir.

Sin embargo, sería conveniente poder contar con lineamientos y/o pautas que posibiliten tener una guía de cuándo podría ser razonable, necesario y proporcional el uso de la videovigilancia y más aún el uso de la captación de sonido mediante sistemas de videovigilancia, pues no resulta razonable que los trabajadores se encuentren todos los días y durante toda la jornada laboral siendo observados por cámaras de videovigilancia y escuchados mediante sistemas de captación de sonido, ya que ello se trataría de una fuerte injerencia en el derecho a la intimidad de los trabajadores, más aún si, además, no se tuviera clara la finalidad y temporalidad de la medida.

Por último, es necesario también tener en consideración que en muchos casos se señala como una de las ventajas del uso de la videovigilancia, el hecho de que ello prevendría accidentes de trabajo y ayudaría a mejorar el desempeño de los trabajadores, sin embargo, en ocasiones el uso desproporcionado de la videovigilancia podría afectar el desempeño laboral de los trabajadores de forma negativa, en tanto el hecho de sentirse observados y controlados al mínimo detalle por parte de sus empleadores a través de cámaras de videovigilancia podría ocasionar problemas en la salud mental de los trabajadores tales como fatiga, desconfianza, desmotivación, estrés, etc, afectando el correcto desempeño de sus labores diarias.

3.2. ¿Es la Directiva para el Tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de videovigilancia el instrumento normativo adecuado para regular la videovigilancia en la relación laboral en el Perú?

Sin perjuicio de lo desarrollado en el apartado anterior, a continuación se realizará un análisis y cuestionamiento a la legalidad de la Directiva para el Tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de videovigilancia, analizando si este es el instrumento normativo adecuado para regular la videovigilancia en la relación laboral en el Perú.

La Directiva N° 01-2020-JUS/DGTAIPD para el tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia utiliza como base legal la constitución y diversas leyes, y fue aprobada a través de la Resolución Directoral N° 02-2020-JUS/DGTAIPD, estableciendo que la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales ejerce funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras de acuerdo con lo establecido en el Artículo 33 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y es en mérito a dichas funciones que puede emitir las directivas que correspondan para la mejor aplicación de lo regulado mediante la Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento.

En tal sentido, resulta necesario realizar un análisis sobre el fundamento normativo de la Directiva para regular el uso de la videovigilancia en la relación laboral, teniendo en consideración que este es el único instrumento normativo que regula - al menos en parte - el uso de la videovigilancia en la relación laboral, cuestionando si la Directiva es el tipo de fuente del derecho que debió utilizarse para regular el uso de la videovigilancia en la relación laboral.

El Sistema Peruano de fuentes del derecho, como señala Javier Neves (2016, p.63), se configura de la siguiente manera:

NIVEL	NORMAS
Constitucional	- Constitución - Tratado de derechos humanos
Primario	- Tratado - Ley

	<ul style="list-style-type: none"> - Decreto Legislativo - Decreto Urgencia - Ley regional - Ordenanza Municipal - Sentencia anulatoria del Tribunal Constitucional
Secundario	<ul style="list-style-type: none"> - Reglamento - Decreto Regional - Edicto Municipal - Sentencia anulatoria del Poder Judicial
Terciario	<ul style="list-style-type: none"> - Convenio Colectivo - Reglamento Interno de Trabajo - Costumbre - Contrato de Trabajo

Cuadro extraído de (Neves, 2016, p.63).

Como se puede observar, existen cuatro niveles “ ... que son el constitucional (que corresponde a la Constitución), el primario (en el que está la ley y sus equivalentes), el secundario (el del reglamento y sus equivalentes) y el terciario (que contiene las normas emanadas de la autonomía privada) ... ” (Neves, 2016, p.61-62).

Respecto de estos cuatro niveles, adicionalmente Guillermo Boza señala lo siguiente:

a. *Nivel Constitucional:* en este nivel se ubican la Constitución y cualquier otra norma con jerarquía constitucional, como en el caso de los tratados internacionales sobre derechos humanos, a los que la doctrina, ... , les atribuye dicha ubicación

b. *Primario:* se ubican aquí la ley y el resto de normas con rango de ley: decretos legislativos, decretos de urgencia, leyes regionales, ordenanzas municipales, tratados internacionales – que no versen sobre derechos humanos- y la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional una norma. El rango legal lo establece la Constitución.

c. *Secundario:* se ubican en este nivel al reglamento (decretos supremos) y el resto de normas de carácter reglamentario, incluida las sentencias de la Corte Suprema

de Justicia de la República anulatorias de normas reglamentarias recaídas en procesos de acción popular.

d. *Terciario*: en este nivel se ubican las normas producto o relacionadas con la autonomía privada: convenio colectivo de trabajo, reglamento interno de trabajo, costumbre (Boza, 2011, pp.104-105).

La ubicación de las fuentes en un determinado nivel se puede dar de forma directa o indirecta, la primera será cuando una norma de forma expresa establezca su ubicación interna dentro del sistema jurídico y la segunda cuando a través del control de validez de una norma, se precisa cual es el nivel de la norma sometida a control (Boza, 2011, p.105).

Como se detalla en la Resolución Directoral N° 02-2020-JUS/DGTAIPD, la Directiva fue aprobada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con la finalidad de poder realizar una mejor aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento en lo que respecta al uso de la videovigilancia, ya que esta conlleva el tratamiento de datos personales. Este documento fue autorizado para su aprobación y publicación por el Director General de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Conforme a lo expuesto, es posible determinar que la Directiva no forma parte de las fuentes primarias del derecho toda vez que no se trata de una ley ni de una norma con rango de ley que permita que este instrumento normativo pueda ser ubicado dentro de dicho rango legal; y tampoco forma parte de las fuentes terciarias del derecho en tanto no se trata de un documento emitido por la autonomía privada ni tiene tan solo efecto entre las partes.

En tal sentido, la Directiva forma parte de las fuentes secundarias del derecho, en tanto se trata de un documento emitido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Poder Ejecutivo – que no requiere la intervención del Presidente de la República. Si bien conforme a lo expuesto, la Directiva forma parte de las fuentes secundarias del derecho, es importante mencionar que ello no significa que la Directiva tenga el mismo rango que un Decreto Supremo u otra norma de rango secundario para la cual se necesite la intervención y/o firma del presidente para su promulgación, toda vez que como señala Javier Neves, “los niveles están configurados gruesamente, por lo que al interior de ellos es posible que no todas las

normas que los conforman tengan el mismo rango. De ahí, la necesidad de distinguir subniveles ... que nos proporcionan un orden más preciso” (Neves, 2016, p.62).

Teniendo en consideración que la Directiva que regula el uso de la videovigilancia dentro de la relación laboral forma parte de las fuentes secundarias del derecho cabe preguntarse lo siguiente: ¿Es la Directiva para el Tratamiento de Datos Personales mediante Sistemas de videovigilancia el instrumento normativo adecuado para regular el uso de la videovigilancia en la relación laboral?.

En respuesta a la pregunta antes planteada, considero que la Directiva para el Tratamiento de Datos Personales no es el instrumento adecuado para regular el uso de la videovigilancia en la relación laboral en tanto la finalidad principal de la Directiva es la de salvaguardar el derecho a la protección de datos personales cuando se utilicen sistemas de videovigilancia. En tal sentido, tan solo trata de manera superficial la posibilidad del uso de la videovigilancia en la relación laboral, sin ahondar en las complejidades que conlleva el uso de este instrumento en la relación laboral, en tanto se trata de una relación especial en la que existe subordinación hacia una de las partes y, en tal sentido, su uso puede afectar no solo el derecho a la protección de datos personales, sino también otros derechos fundamentales de los trabajadores, tales como el derecho a la imagen, el derecho a la intimidad, el derecho a la vida privada, entre otros.

Asimismo, considero que la Directiva no es la fuente normativa adecuada para regular la videovigilancia dentro de la relación laboral, en tanto debería estar regulada a través de una ley y no tan solo de forma superficial mediante una Directiva emitida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ya que existen aristas que deben examinarse a profundidad al momento de su regulación, como establecer la necesidad de realizar la ponderación entre las medidas que se regulen y los derechos fundamentales que se ven involucrados en el uso de la videovigilancia y que eventualmente podrían verse afectados ante su uso inadecuado.

Sin perjuicio de ello, es importante analizar además si es que sería válido que una Ley que regule el uso de la videovigilancia en la relación laboral utilice el mismo texto que contiene actualmente la Directiva en el apartado séptimo. Al respecto y conforme a lo desarrollado en el apartado 3.1., considero que sería necesario replantear el texto que actualmente

contiene la Directiva, realizando un análisis más profundo acerca de las particularidades y aristas involucradas en el uso de la videovigilancia en la relación laboral, toda vez que la Directiva se centra únicamente en el Derecho a la Protección de Datos Personales y señala de forma superficial del apartado 7.13 al 7.16 cuáles serían los supuestos en los que sería proporcional o no el uso de la videovigilancia – desde el punto de vista de la protección de datos personales -. Sin embargo, el texto de la normativa que regule el uso de la videovigilancia en la relación laboral debe tomar en consideración los demás derechos fundamentales que se pueden ver involucrados – intimidad, imagen, etc - y no solo debe centrar su análisis en el Derecho a la Protección de Datos Personales, estableciendo para ello pautas mínimas a tener en consideración y planteando la necesidad de realizar el análisis de la proporcionalidad de la medida en cada caso.

Asimismo, se deberá establecer adecuadamente en qué circunstancias estaría permitida la grabación de sonido ya que su uso podría ser justificado en tanto se vean involucradas razones de Seguridad y Salud en el Trabajo, dejando en claro que para cada caso en concreto se deberá ponderar y determinar si es válida su implementación, en tanto su uso arbitrario y desproporcionado podría causar que se afecten derechos fundamentales de los trabajadores. Por ello, será necesario también que la normativa haga énfasis en que la justificación que utilicen los empleadores para implementar la videovigilancia sea válida, basada en motivos directamente relacionados con la relación laboral y proporcional, ello con la finalidad de prevenir su uso injustificado y/o arbitrario.

3.3. Parámetros relevantes hallados en la legislación y jurisprudencia comparada que deben ser tomados en consideración para la regulación del uso de la videovigilancia en la relación laboral en el Perú.

Luego de haber realizado el análisis de la jurisprudencia y legislación comparada en el Capítulo II, a continuación se procederá a detallar los elementos y parámetros relevantes identificados para ser tomados en consideración para la adecuada regulación de la videovigilancia en la relación laboral en el Perú:

I. Respecto de la Grabación de Voz: Tomando en consideración lo resuelto en el Caso Casino la Toja, para la implementación de la grabación de voz como un elemento adicional a la videovigilancia, se deberá analizar si es proporcional y necesaria en cada caso concreto, realizando un análisis sobre: **(i)** la finalidad de la instalación de dicho mecanismo, si ha sido implementado con una finalidad específica o ante indicios de

sospecha y/o irregularidades, **(i)** la temporalidad de la medida, es decir, si ha sido implementada de manera temporal para verificar hechos necesarios en un caso en específico que amerita una mayor intervención en la intimidad de los trabajadores; o, de manera permanente, tan solo como complemento a un sistema de videovigilancia ya implementado; identificar si la medida es temporal permite identificar la validez de la medida implementada por el empleador.

Asimismo, respecto de la captación de sonido, la legislación Argentina, establece que debe respetarse la libertad de expresión de los trabajadores, por lo que no es posible que los empleadores indaguen en la vida personal de los trabajadores, pues la captación de sonido podría interferir en la libertad de expresión en tanto se trate de una medida permanente mediante la cual se pretenda captar sin límites la voz de los trabajadores, puesto que para la legislación Argentina solo sería válida en tanto interfiera en la realización de sus labores.

La legislación Española en el Art. 89.3 de la LOPDP también recoge la prohibición de captación de sonido, salvo supuestos específicos que revistan especial gravedad para el empleador.

II. Respecto de la regulación de la videovigilancia informada y la instalación de cámaras de videovigilancia: Conforme se desprende de la sentencia del caso Universidad de Sevilla, para que la videovigilancia informada sea válida y cumpla con la protección de datos personales y el deber de información, se requieren requisitos adicionales a la implementación de carteles informativos, estableciendo la necesidad de que a los trabajadores se les brinde información previa, expresa, precisa, clara e inequívoca sobre la finalidad específica que tendrá el circuito de vigilancia que se instale en el centro laboral.

III. Respecto de la posibilidad de implementación de cámaras de videovigilancia ocultas: Es válida la posibilidad por parte de los empleadores de implementar sistemas de videovigilancia oculta ante casos de sospecha de irregularidades, siempre que a través de las misma se pretenda tener conocimiento del comportamiento laboral de los trabajadores a partir de sospechas de irregularidades, por lo que la medida sería válida para poder obtener pruebas de la comisión o no de las faltas que se sospechan, pero no como una medida arbitraria y antojadiza por parte de los empleadores.

La jurisprudencia más reciente de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido la validez de la posibilidad del uso de videovigilancia oculta así no se haya informado sobre la existencia de dichas cámaras al atribuir como válido que en el caso concreto -a pesar de no haber cumplido con el deber de información sobre la instalación de dichas cámaras-, existieron razones suficientes y temporales para hacer uso de la videovigilancia ante la sospecha razonable de hurto que finalmente quedó demostrada (Ramos, 2019).

Asimismo, conforme a dicha sentencia, se debe tener en cuenta para el análisis de la validez del uso de la videovigilancia oculta – no de forma limitativa - los siguientes elementos para poder evaluar caso por caso la validez de la implementación y uso de la videovigilancia oculta en la relación laboral: (i) La proporcionalidad de la medida, (ii) los lugares donde se realizó la videovigilancia, (iii) la expectativa de privacidad que podrían tener los trabajadores en dichas circunstancias, (iv) el tiempo de duración de la medida, (v) el propósito para el que se utilizaron las imágenes captadas y (vi) si existen otros medios para el cumplimiento del objetivo perseguido (Monereo Perez & Ortega Lozano, 2019, p.8).

IV. Respeto del consentimiento: El Tribunal Constitucional Español, en la sentencia del caso Bershka, sienta postura respecto de que no resulta necesario obtener el consentimiento de los trabajadores para la instalación de cámaras de videovigilancia, en tanto se cumpla – como regla general - con el deber de información y que la instalación de las cámaras de videovigilancia se encuentre dirigida al control de la prestación laboral.

Al respecto, si bien coincide con que no resulta necesario el consentimiento por parte de los trabajadores para la instalación de cámaras de videovigilancia, en tanto cumplir con el deber de información resulta suficiente, considero que determinar la validez de la instalación de este sistema “en tanto se encuentre dirigida al control de la prestación laboral”, resulta una interpretación muy amplia, pues el simple hecho de que se encuentre dirigida al control de la prestación laboral no significa que la medida implementada adquiera validez de forma instantánea, en tanto la determinación de la validez del sistema adoptado dependerá del análisis caso por caso.

V. Respeto del uso de la videovigilancia informada como regla y la oculta como

excepción: En España, como señala Maria Elisa Cuadros, “se hace una diferencia respecto de la “videovigilancia permanente” y la “Videovigilancia oculta” en la Ley Orgánica de Protección de datos. Al respecto, el Artículo 89 de la LOPD señala que como regla se debe informar de manera previa, expresa, clara y concisa sobre la videovigilancia, pero en el supuesto que se capte un acto ilícito flagrante de los trabajadores, se entiende cumplido dicho deber de informar cuando exista al menos un cartel informativo”. (Cuadros 2019).

VI. Respeto de la expectativa de privacidad de los trabajadores: Se debe analizar en cada caso en concreto, conforme a la jurisprudencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, la expectativa de privacidad del trabajador respecto de la videovigilancia, como uno de los factores que deben ser tomados en cuenta para determinar la legitimidad de la medida.

VII. Respeto del análisis caso por caso: Luego de haber revisado la jurisprudencia comparada sobre la videovigilancia y las particularidades de cada caso en concreto, queda claro que no basta con analizar tan solo si se ha informado a los trabajadores sobre la implementación de sistemas de videovigilancia y a raíz de ello sacar conclusiones respecto de la validez o no de la implementación de una medida en concreto.

No es posible a raíz de un ejemplo poder realizar generalizaciones para todos los casos que se presenten, sino tan solo obtener pautas que guíen la resolución de otros casos similares, sin embargo, la validez en sí de una medida dependerá de diversas circunstancias concretas. Es por ello, que para cada caso en específico se deberá, entre otras, analizar el tipo de videovigilancia del que se trata – informada u oculta ante indicios de irregularidades-, analizar cuál es la justificación de la medida, su temporalidad, y realizar una ponderación para analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad teniendo en consideración las condiciones y circunstancias concretas de cada caso.

3.4. Pautas mínimas propuestas para una adecuada regulación sobre el uso de videovigilancia en la relación laboral en el Perú.

Finalmente, luego de realizado todo el análisis de la legislación y jurisprudencia nacional y comparada acerca del uso de la videovigilancia en la relación laboral, a continuación se

procederá a detallar las pautas mínimas que considero se deben tener en cuenta para una adecuada regulación sobre su uso en la relación laboral en el Perú, teniendo en consideración que en la actualidad en el Perú tan solo contamos con la Directiva, la cual no tiene rango de ley y tampoco regula de forma adecuada la videovigilancia.

En tal sentido, a continuación detallaré las pautas mínimas que se proponen para una adecuada regulación sobre el uso de la videovigilancia en la relación laboral en el Perú:

I. Información sobre la implementación y finalidad de las cámaras de videovigilancia:

La Ley de Protección de Datos Personales – LPDP - y su reglamento señalan que es obligación de los empleadores cumplir con el deber de información cuando se realice algún tratamiento de datos personales. Es por ello, que en el apartado 7.9. de la Directiva se establece 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 la presente directiva); ello, sin perjuicio de informar de manera individualizada, si se considera pertinente”.

En tal sentido, en cumplimiento de la Ley de Protección de Datos Personales, como regla general los empleadores deben cumplir con la obligación de informar a los trabajadores sobre la instalación de las cámaras de videovigilancia, a través de carteles informativos y cumpliendo lo establecido en el Art. 18 de la LPDP la cual establece que “...el titular de los 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; quienes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenar n ...”.

Por último, considero que además de los carteles informativos que la Directiva y la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento señala que deben ser colocados en el centro de trabajo para informar sobre la existencia de cámaras de videovigilancia, también debería analizarse la posibilidad de que se informe al respecto mediante políticas empresariales, reglamento interno de trabajo, reglamento de seguridad y salud en el trabajo, etc. Ello con la finalidad de que los empleadores puedan detallar las particularidades y usos de las cámaras de videovigilancia de manera adecuada y

completa y los trabajadores cuenten con más información sobre la finalidad del uso de dichos dispositivos y sobre las condiciones que su uso conlleva.

II. Consentimiento:

En razón del poder de dirección, los empleadores pueden decidir optar por la instalación de cámaras de videovigilancia en el centro de labores, no siendo necesario para ello obtener el consentimiento por parte de los trabajadores para su instalación. Sin embargo, el empleador deberá cumplir con evaluar la proporcionalidad y finalidad legítima para la instalación de las mismas, sobretodo en el caso excepcional que se decida la instalación de cámaras de videovigilancia ocultas.

En tal sentido, los empleadores deben ser conscientes acerca de cuáles son los límites y finalidades que se busca lograr con la instalación de las cámaras de videovigilancia, tomando en consideración que el Art. 14 de la Ley de Protección de Datos Personales establece que no es necesario contar con el consentimiento “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”.

Sin perjuicio de que no es obligatorio para los empleadores solicitar el consentimiento de los trabajadores para la instalación de las cámaras de videovigilancia, sí debe tenerse en consideración que como regla se debe informar a los trabajadores acerca de la existencia de cámaras de videovigilancia y los lugares donde las mismas se encuentran instaladas - salvo casos excepcionales de videovigilancia oculta -.

III. Uso excepcional de la videovigilancia oculta:

Se debe regular la posibilidad excepcional del uso de videovigilancia oculta ante el indicio de irregularidades, teniendo en consideración que se deberá poder probar que efectivamente las cámaras de videovigilancia fueron instaladas con la finalidad de probar una posible irregularidad de la cual el empleador tiene sospechas o indicios razonables.

Además, es necesaria una regulación que establezca la formalidad que debería cumplir el empleador para aplicar el presente tipo de videovigilancia, ya que si bien en el Perú no ha sido materia de discusión ni análisis la posibilidad de su uso – más que lo establecido en la Opinión Consultiva N° 045-2021-JUS/DGTAIPD-, en la jurisprudencia y doctrina comparada es un tema que ha sido discutido, específicamente por el Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En tal sentido, considero que se debería establecer la posibilidad del uso de cámaras ocultas con determinadas condiciones específicas que se deberán cumplir para que su uso sea proporcional, ya que la instalación de las mismas deberá cumplir un propósito específico no contemplado dentro del cartel informativo -cuya finalidad es la de protección de datos personales– que informa sobre la existencia de las cámaras ya instaladas.

Para ello, se deberá tener en cuenta los parámetros ya determinados por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Lopez Ribalda para el correcto análisis acerca de la posibilidad de la instalación de cámaras de videovigilancia ocultas, tales como los siguientes: la sospecha razonable, la temporalidad, la finalidad y la expectativa de privacidad de acuerdo a la labor que realiza la persona.

El hecho de que se determine en la legislación si es que las cámaras de videovigilancia ocultas son o no válidas, permitirá evaluar correctamente si es que las imágenes que se capten a través de las mismas servirán como prueba válida en un proceso, ya que el uso de este tipo de cámaras de videovigilancia incumple el deber de información a los trabajadores, el cual se encuentra regulado como una obligación para los empleadores en la Ley de Protección de Datos Personales.

Considero que la regla debe ser que los empleadores cumplan con el deber de información sobre la instalación de cámaras de videovigilancia y que excepcionalmente sea posible el uso de cámaras de videovigilancia ocultas siempre que se cumplan los requisitos indispensables y excepcionales que detalle la futura normativa.

IV. Posibilidad de interponer infracciones laborales mediante las imágenes captadas a través de la videovigilancia:

Se deberá establecer en la legislación que se implemente, que las infracciones laborales captadas mediante la videovigilancia podrán ser utilizadas para imponer la sanción más adecuada y razonable sea desde una amonestación, suspensión o despido, siempre que el empleador haya cumplido con el deber de información en el caso de utilizar cámaras de videovigilancia visibles e informadas; o, por el contrario, en el caso de haber utilizado cámaras ocultas, que cumpla las condiciones para haber implementado de forma adecuada dicho tipo de videovigilancia ante sospechas razonables de irregularidades.

Asimismo, se deberá establecer de forma adecuada por cuanto tiempo el empleador podrá conservar las imágenes captadas para que se pueda imponer las faltas, tomando en consideración que se debe cumplir con el principio de inmediatez para interponer cualquier tipo de sanción. Ello debido a que las imágenes deben ser conservadas por un tiempo prudente ya que los trabajadores deben poder ejercer en determinado tiempo su derecho a la cancelación de las imágenes y, además, determinar si luego de canceladas las imágenes el empleador ya no podría imputar una infracción laboral a los trabajadores utilizando como medio probatorio las imágenes obtenidas por las cámaras de videovigilancia. (Ramos, 2019)

V. Grabación de voz:

Es importante que al regular el uso de la videovigilancia en la relación laboral, también se tenga en consideración si se habilitará la posibilidad o no de la captación de sonido además de la captación de imágenes, toda vez que en la Directiva para la Protección de Datos mediante Sistemas de Videovigilancia no se encuentra correctamente delimitado cuándo sería válida la captación de sonido.

Respecto de la Directiva, por ejemplo, esta señala los supuestos en los que estaría prohibido en el apartado 7.15, sin embargo, habilita su uso amplio mediante el apartado 7.16, ya que este apartado señala que se admitirá la captación de sonido cuando el empleador considere que “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". Al respecto, considero que tan solo debería ser posible la captación de sonido, por ejemplo, en el caso de trabajos de alto riesgo para resguardar obligaciones de prevención en materia seguridad y salud en el trabajo. (Ramos, 2019)

Esto es importante toda vez que el mal uso de la captación de sonido podría afectar el derecho a la intimidad de los trabajadores, por lo que deben establecerse parámetros claros para el adecuado uso de la captación de sonido. La Directiva muestra apertura a la captación de sonido estableciendo lo mismo que la legislación Española en el Art. 89.3 de la LOPDP¹⁷ la cual recoge la posibilidad de captación de sonido, tan solo en supuestos específicos que revisten especial gravedad para el empleador, al igual que la detallado en la Directiva. (Ramos, 2019)

Además, como se desarrolló anteriormente, la legislación Argentina¹⁸ establece como un límite para la captación de sonido, la afectación a la libertad de expresión de los trabajadores y la imposibilidad de indagar en sus opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales y de preferencia sexual. Por lo tanto, tomando como ejemplo lo antes descrito, se debe tener en consideración que la videovigilancia con captación de voz no podría ser utilizada para indagar en la vida personal de los trabajadores y tan solo sería válida en tanto tenga relación con la relación laboral y sea utilizada de forma proporcional y con razones justificadas.

Considero que este es un punto importante para tener en consideración al momento de regular el uso de la videovigilancia en la relación laboral, toda vez que permitir la grabación de sonido de forma permanente resulta una práctica demasiado invasiva que podría llegar a vulnerar el derecho a la intimidad y también a la libertad de expresión de los trabajadores. Por lo que es necesario establecer límites para que el uso de los

¹⁷ **Art. 89.3 LOPDP:** 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.

¹⁸ **Ley Nº 20.744 Ley de Contrato de Trabajo- Art. 73.-** El empleador no podrá, ya sea al tiempo de su contratación, durante la vigencia del contrato o con vista a su disolución, realizar encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexual del trabajador. Este podrá expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto ello no interfiera en el normal desarrollo de las tareas.

instrumentos de grabación de voz sea utilizado lo menos posible y si son usados, lo sean tan solo de forma excepcional y con límites marcados.

VI. Consulta con los trabajadores:

La Directiva no establece la necesidad de realizar consulta directa o indirecta con los trabajadores para la instalación de cámaras de videovigilancia en el centro de trabajo. Al respecto, el apartado 7.24 de la Directiva señala que “se debe informar a los trabajadores por los medios establecidos en la directiva sobre el procedimiento implementado por el empleador para ejercer sus derechos de acceso, cancelación y oposición”.

No considero que sea necesario que los empleadores deban cumplir con un deber previo de consulta con los trabajadores para la instalación de cámaras de videovigilancia en el centro de labores en tanto en virtud del poder de dirección es posible que estos dispositivos sean instalados en el centro de trabajo. Sin embargo, sí es necesario, tal y como se indicó previamente, que los empleadores tengan en consideración la proporcionalidad de la medida adoptada.

Asimismo, será necesario que el empleador como regla general cumpla con el deber de informar a los trabajadores acerca de la instalación de estos dispositivos, salvo se trate de casos en los que sea necesario el uso de la videovigilancia oculta ante circunstancias específicas y temporales de indicios de irregularidades.

A los puntos antes señalados, agregaría que es necesario tener en consideración cuál es la expectativa de privacidad que pueden tener los trabajadores en determinados lugares del centro de trabajo ya que la expectativa de privacidad no es la misma en todos los lugares, dado que ello variará dependiendo del uso que se le de a determinado lugar – comedores, baños, vestuarios, zonas comunes -. Asimismo, al momento de informar a los trabajadores acerca de la existencia de cámaras de videovigilancia, la expectativa de privacidad disminuye al igual que en lugares de libre acceso o tránsito en el centro de labores tales como pasadizos, escaleras, entradas, salidas, entre otros.

En tal sentido, si bien como se ha detallado no es obligatorio que los empleadores consulten a los trabajadores sobre la posibilidad de implementar cámaras de videovigilancia en el centro de trabajo, considero que con la finalidad de generar un adecuado ambiente laboral sería positivo que los empleadores consideren, de ser necesario, consultar con los representantes de los trabajadores y/o un grupo representativo de los trabajadores acerca de las medidas adoptadas para poder determinar si deben aplicarse mejoras o modificaciones a dichas medidas. Sin embargo, no es obligatorio para los empleadores realizar esta consulta en tanto tienen la potestad de implementar las cámaras de videovigilancia siempre que su implementación sea proporcional y justificada y en principio se cumpla con el deber de información.

Por último, respecto del rol que tendrían las Organizaciones Sindicales dentro de las pautas antes descritas; como se ha señalado, si bien considero que no es necesario que se consulte de forma previa a los trabajadores sobre la implementación de cámaras de videovigilancia en el centro de trabajo, sí sería una práctica positiva que, de ser necesario, los empleadores de alguna forma consulten a los trabajadores sobre la implementación de las mismas con los representantes de los trabajadores y/o un grupo representativo de los trabajadores, que de ser el caso, podría tratarse de organizaciones sindicales.

En tal escenario, el rol de las organizaciones sindicales sería el de opinar u objetar sobre las medidas que implemente el empleador acerca de la videovigilancia, en representación de los trabajadores, dependiendo si se trata de una organización sindical mayoritaria o minoritaria. Así, el empleador, de considerarlo idóneo, podría tomar en cuenta las opiniones brindadas con la finalidad de implementar medidas que podrían resultar armónicas al considerar el punto de vista de los representantes de los trabajadores.

Por otro lado, para poder determinar cuáles son los aspectos de la videovigilancia que podrían ser regulados por la negociación colectiva, es importante tener en consideración que el objeto de la negociación colectiva: "... está constituido por el conjunto de materias susceptibles de ser abordadas por los sujetos negociales. Podría

formar parte de él cualquier cuestión que incida sobre los derechos de los trabajadores o del empleador o que afecte sus relaciones” (Neves Mujica, 2016, p.42).

En tal sentido, mediante la negociación colectiva podría ser posible regular aspectos de la incidencia del uso de este instrumento directamente en la organización sindical, por ejemplo, podría pactarse que estas no serán instaladas en los lugares de la empresa que en ocasiones puedan ser prestados al sindicato para llevar a cabo reuniones internas o que las mismas serán desactivadas al momento del uso de estos espacios por parte del sindicato.

Por otro lado, mediante la negociación colectiva también podría regularse cuáles deberían ser los lugares en los que no se debe realizar la instalación de cámaras de videovigilancia por tratarse de espacios íntimos para los trabajadores (baños, vestidores, etc). Además, podría regularse cual será la forma en la que el empleador informará a los trabajadores sobre la instalación de las cámaras de videovigilancia – además de los carteles informativos-, para que se cumpla con el deber de información (salvo el supuesto en el que los empleadores utilicen válidamente cámaras ocultas, en lo cual no podría haber injerencia del sindicato).

VII. Temporalidad:

El parámetro de la temporalidad para la implementación de cámaras de videovigilancia es especialmente relevante para el caso de la videovigilancia oculta. Como ha sido previamente detallado, por regla general la implementación de cámaras de videovigilancia debe ser informada a los trabajadores, y, tan solo en el supuesto excepcional que existe una sospecha razonable y justificada de existir una irregularidad será posible su implementación sin previo aviso a los trabajadores.

Para poder optar por la videovigilancia oculta se debe considerar que ésta solo podrá implementarse por un tiempo corto y razonable, toda vez que el objetivo de su instalación es el de poder comprobar sospechas de irregularidades para un caso en concreto. Por lo tanto, no sería razonable implementar la videovigilancia oculta de forma permanente o por un largo periodo de tiempo para eventualmente poder identificar irregularidades.

En tal sentido, la característica de temporalidad resulta importante y necesaria de ser tomada en consideración, especialmente para el caso de la videovigilancia oculta. Además, es necesario tener presente el principio de inmediatez para poder interponer sanciones, por lo que las imágenes que se obtengan por la instalación de cámaras de videovigilancia ocultas ante una sospecha de irregularidad deberá ser reciente o dentro de un plazo de tiempo razonable; y la grabación deberá cesar cuando se han obtenido las imágenes que permitan acreditar la irregularidad e interponer la sanción disciplinaria correspondiente.

VIII. Límites espaciales sobre la captación de imágenes:

Para la implementación de cámaras de videovigilancia en el centro de trabajo, se debe tener en consideración que estas no podrán ser implementadas de forma arbitraria con la finalidad de vigilar y verificar durante toda la jornada laboral la actividad de los trabajadores cuando no es necesario por el tipo de actividad riesgosa o motivos de seguridad y salud en el trabajo.

Sin embargo, resulta innecesario y demasiado intrusivo la instalación de cámaras de videovigilancia de forma específica y dirigida a los puestos de trabajo de los trabajadores con la finalidad de vigilar de forma permanente al trabajador mientras realiza sus labores pues ello resulta una medida demasiado intrusiva y desproporcionada, ya que al ser invasiva podría afectar de forma negativa el desempeño de los trabajadores al sentirse constantemente observados y vigilados, pudiendo llegarlos a privar de pausas activas o acudir a los servicios higiénicos en tanto la cámara de videovigilancia se encuentra constantemente observando sus labores y movimientos, ello evidentemente es posible de causar consecuencias negativas en la motivación y productividad de los trabajadores.

Como se mencionó anteriormente, algunos escenarios en los que las cámaras de videovigilancia pueden ser utilizadas de forma permanente para una vigilancia continua es con razones de vigilancia de bienes del empleador en los que no se encuentre constantemente trabajadores realizando labores, como por ejemplo, en almacenes, bóvedas o lugares que sirvan para guardar o almacenar mercadería; en estos casos,

las cámaras de videovigilancia serían instaladas con la finalidad de proteger los bienes del empleador que se encuentren en los mencionados lugares. También se podría utilizar en otros lugares de común acceso y tránsito como pasillos, entradas, salidas o zonas abiertas del centro de trabajo donde se necesite verificar el flujo de entrada y salida de personas.

En tal sentido, se debe procurar que la instalación de cámaras de videovigilancia informadas esté dirigida a zonas comunes y generales y no a la vigilancia de un trabajador o cierto grupo de trabajadores en específico de forma permanente. Asimismo, cuando se instalen de forma excepcional cámaras de videovigilancia ocultas se debe tener en consideración que éstas deben estar dirigidas tan solo a vigilar y obtener las imágenes necesarias para probar la veracidad de las sospechas razonables de irregularidades y poder, en consecuencia, proceder a interponer las sanciones correspondientes de considerarlo necesario.

Los puntos antes expuestos son aquellas pautas mínimas que considero deben ser tomadas en cuenta para una adecuada eventual regulación sobre el uso de la videovigilancia en la relación laboral en el Perú, es decir, como mínimo la futura regulación sobre este tema debe de tener en consideración dichos puntos para asegurar un adecuado uso de las cámaras de videovigilancia en el ámbito laboral.

CONCLUSIONES

1. El uso de la videovigilancia en la relación laboral es posible en tanto el poder de dirección y fiscalización faculta a los empleadores a implementar dicho sistema siempre que se identifiquen los derechos fundamentales involucrados en cada caso en concreto y se tenga en consideración que los mismos constituyen límites al poder de dirección del empleador y, por lo tanto, las medidas que se implementen deben ser justificadas, idóneas, necesarias y proporcionales para lograr el objetivo propuesto por el empleador. Asimismo, la facultad de sanción posibilita el uso de las imágenes como prueba para imputar faltas a los trabajadores.
2. Así como existen prohibiciones expresas respecto del uso de la videovigilancia para determinados supuestos como en baños o vestuarios, en principio la videovigilancia podría ser utilizada válidamente bajo ciertas condiciones y siempre que se respeten los derechos fundamentales de los trabajadores, en los supuestos de (i) control laboral y seguridad de los bienes del empleador, (ii) seguridad y salud en el trabajo, (iii) bancos y cajeros, (iv) transporte terrestre, entre otros. Sin embargo, para evaluar correctamente la validez y legalidad de una medida es necesario realizar un análisis concreto sobre la proporcionalidad en cada caso en particular.
3. Conforme al análisis de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Peruano, los Derechos Fundamentales que se encuentran involucrados en el uso de la videovigilancia en la relación laboral son los siguientes: (i) Derecho a la dignidad, (ii) Derecho a la intimidad y vida privada, (iii) Derecho a la imagen; (iv) Derecho a la protección de datos personales, y, (vi) Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo. Por lo que principalmente estos derechos constituirán límites al poder de dirección del empleador en cuanto a la implementación de sistemas de videovigilancia en la relación laboral.
4. Existen dos tipos de videovigilancia: la informada y la oculta ante indicios de irregularidades. La videovigilancia oculta ha sido aquella que ha causado mayor controversia respecto de su validez y condiciones para su correcto uso, sin embargo, la jurisprudencia más reciente emitida por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala su uso siempre que sea proporcional para el caso en

concreto y se cumpla con condiciones específicas para su implementación, tales como la proporcionalidad, temporalidad, indicios de irregularidades, excepcionalidad, ubicación razonable, propósito y necesidad.

5. En el Perú tan solo se encuentra regulado el supuesto de validez del uso de la videovigilancia informada para el control laboral y no la posibilidad de implementar la videovigilancia oculta ante circunstancias excepcionales, ya que tanto la Directiva como las opiniones consultivas emitidas acerca del tema coinciden en que en todas las circunstancias se debe cumplir con el deber de información y, por lo tanto, en principio, el uso de la videovigilancia oculta no resultaría válida en el Perú. Sin embargo, considero que de forma excepcional es posible el uso de este último tipo de videovigilancia en tanto se cumplan los parámetros razonables establecidos en la jurisprudencia internacional.
6. La Directiva para el Tratamiento de Datos Personales mediante sistemas de videovigilancia emitida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el único instrumento normativo que regula de manera breve en uno de sus apartados el tratamiento de la videovigilancia como medio de control en el ámbito laboral. Sin embargo, la base legal que sustenta la Directiva es cuestionable en tanto se encuentra dirigida a la protección de datos personales y no utiliza normas laborales que hayan guiado su elaboración ni examina las complejidades que implica el uso de dispositivos de videovigilancia en la relación laboral, resultando insuficiente para regular correctamente esta materia. Además, la Directiva forma parte de las fuentes secundarias del derecho y, en tal sentido, no constituye el instrumento normativo adecuado para su regulación, en tanto la fuente normativa adecuada debería ser una norma con rango de ley – fuente primaria del derecho -, ya que existen aristas que deben ser examinadas y reguladas con mayor profundidad a través de una Ley.
7. Pese a la cuestionabilidad de la normativa que regula el uso de la videovigilancia en la relación laboral en el Perú y el escaso desarrollo de este tema, sí resulta posible su implementación en la relación laboral bajo el cumplimiento de parámetros específicos que garanticen la tutela de los derechos fundamentales. En tal sentido, para su adecuada implementación y regulación se debe tener en consideración ciertos parámetros guía hallados en la legislación y jurisprudencia comparada, tales

como: analizar en cada caso en concreto el tipo de videovigilancia que se está utilizando, su justificación y proporcionalidad; limitar la captación de video con sonido; informar acerca de la finalidad de su implementación -no siendo necesario obtener el consentimiento-; limitar el uso de la videovigilancia oculta para circunstancias excepcionales; y tener en consideración la expectativa de privacidad de los trabajadores para evaluar en cada caso la validez de su implementación.

8. Para una adecuada regulación normativa sobre el uso de la videovigilancia en la relación laboral en el Perú, se deben tomar en consideración las siguientes pautas mínimas propuestas: (i) como regla general se debe cumplir con el deber de información a los trabajadores acerca de su implementación, (ii) no debe ser necesario requerir el consentimiento de los trabajadores para implementar cámaras de videovigilancia en el centro de labores, (iii) en cada caso concreto será necesario evaluar la proporcionalidad y finalidad legítima de la medida, (iv) se debe regular la posibilidad excepcional del uso de cámaras de videovigilancia ocultas ante indicios de irregularidades, siempre que se trate de sospechas o indicios razonables y bajo el cumplimiento de parámetros guía, (v) se debe establecer la validez de la interposición de infracciones laborales a los trabajadores con las imágenes que se capten, (vi) se deberá limitar la posibilidad de captación de sonido estableciendo criterios claros para la posibilidad de su uso, (vii) se deberá establecer las condiciones para que las imágenes captadas puedan ser válidamente utilizadas en procesos judiciales, (viii) se puede sugerir que ante casos controversiales se consulte con los representantes de los trabajadores con la finalidad de obtener consensos; y, (viii) se deben establecer reglas claras acerca de los límites espaciales a los que alcance la captación de imágenes debiendo procurar, en principio, apuntar a zonas comunes o generales y no a la vigilancia injustificada dirigida a un trabajador o grupo de trabajadores en particular.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros, Artículos y Documentos

- Arce, E., & Rubio, M. (2017). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Arzoz, X. (2010). *Videovigilancia, seguridad ciudadana y derechos fundamentales*. Aranzandi.
- Baz, J. (2019). *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*. Wolters Kluwer España S.A.
- Blancas, C. (2013). *Derechos Fundamentales de la persona y relación de trabajo (2ª ed. aumentada)*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Boza, G. (2011). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cossio, A. (2016). Tesis para optar por el grado académico de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8159>
- Cuadros, M. (2019, 31 octubre). *Videovigilancia Oculta de Trabajadores. Jueves de videoconferencia* [Video]. Universitas Fundación. <https://mailchi.mp/b864ced9575a/videovigilancia-oculta-de-trabajadores>
- Eguiguren, F. (2004). *La libertad de Expresión e Información y el Derecho a la Intimidad gPersonal*. Palestra Editores.
- Fundación Mapfre. (30 de enero de 2019). *Seguridad Vial en la Empresa*. <https://www.seguridadvialenlaempresa.com/seguridad-empresas/actualidad/noticias/asi-funciona-sistema-deteccion-fatiga.jsp>
- García, J. (2011). La protección del derecho a la imagen en el ámbito de las relaciones laborales. En M. L. Atienza, M. E. Cobas, P. Matamoros, A. Colas, J. De verda y Beamonte, G. Hernandez, . . . E. Talens, *El Derecho a la Imagen desde todos los Puntos de Vista* (341-361). Aranzadi, SA.
- Goñi, J. (2014). Los Derechos Fundamentales Inespecíficos en la Relación Laboral Individual: ¿Necesidad de una reformulación?. Universidad de Navarra. http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/10903/Jose_Luis_Gon%CC%83i.pdf?sequence=1
- Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Lenzi, O. (2019). El Control de la Prestación Laboral a través de fórmulas de videovigilancia: El concreto supuesto del trabajo doméstico. *Temas Laborales: Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, 159-184
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6959611>.
- Mesia, C. (2018). *Los derechos fundamentales: Dogmática y jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2018). *Opinión Consultiva N° 049-2018-JUS/DGTAIPD*. https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/O-C-49_OCTUBRE.pdf
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2021). *Opinión Consultiva N° 045-2021-JUS/DGTAIPD*.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2427495/Cumplimiento%20del%20deber%20de%20informar%20sobre%20el%20tratamiento%20de%20datos%20a%20través%20de%20sistemas%20de%20videovigilancia%20con%20fines%20de%20control%20laboral.pdf>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2021). *Informe Trimestral del mercado laboral. Situación del empleo. 2021 Trimestre I*.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2056506/Reporte%20Trimestral%20del%20Empleo%20I%202021.pdf>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2021, 8 de Diciembre). *Más de 101 mil empleadores del hogar están inscritos en el Registro del Trabajo del Hogar*.
<https://www.gob.pe/institucion/mtpe/noticias/568325-mas-de-101-mil-empleadores-del-hogar-estan-inscritos-en-el-registro-del-trabajo-del-hogar>
- Monereo Perez, J., & Ortega Lozano, P. G. (2019). *Se justifica la grabación con cámaras ocultas en el centro de trabajo por la existencia debidamente acreditada de sospechas razonables de irregularidades graves*. Boe.ES:
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000705
- Neves, J. (2016). *Introducción al derecho del trabajo*. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves, J. (2016). *Derecho Colectivo del Trabajo – Un panorama general* -. Palestra Editores.
- Ospina, E. (2011). El Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo. Principios. *Derecho & Sociedad*,(37),181-183.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13170>
- Pacheco, Z. L., & Montoya, M. A. (2007). *La dignidad humana en el derecho del trabajo*. Thomson Civitas.
- Pasco, M. (2012). Los Derechos Laborales Inespecíficos. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol 3, N°5, 13-26.
<https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/42978/44918/>

Puntriano, C. (2012). Despido indebido por uso indebido del correo electrónico proporcionado como herramienta de trabajo al personal. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 257-265.

Ramos, X. I. (2018). *Informe sobre la Casación Laboral N° 14614-2016-LIMA*. Lima.

Ramos, X. I. (2019). *Los límites a la videovigilancia en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del empleador en el Perú [Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social]*. Obtenido de Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16006>

Rudas, C.R. (2012). *Equilibrio jurídico en el uso del correo electrónico laboral en Perú*. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Fondo Editorial.

Toyama, J., & Girao, J. (2014). GPS Laboral: La facultad de Fiscalización del Empleador a partir de las Nuevas Tecnologías de la Información. *Ius et Veritas*, 176-189.

Zickuhr, K. (2021). *Workplace surveillance is becoming the new normal for U.S. workers*. <https://equitablegrowth.org/wp-content/uploads/2021/08/081821-worker-surv-report.pdf>

2.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano

- Tribunal Constitucional de I Perú (2020). Sentencia recaída en el expediente N° 02208-2017-PA/TC. Sindicato de Obreros P Y A D'ONOFRIO contra Nestlé Perú. 25 de setiembre. [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02208-2017-AA.pdf>]
- Tribunal Constitucional del Perú (2014). Sentencia recaída en el expediente N° 3595-2013-PHC/TC. Giovanna Escalante Mejía contra Mercedes Salazar Puentes de la Vega. 20 de junio. [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03595-2013-HC.pdf>]
- Tribunal Constitucional del Perú (2020). Sentencia del pleno 411/2020, recaída en los expedientes N° 3882-2016-PHC/TC y 4038-2016-PHC/TC. Mirtha E. Vasquez Chuquilín en favor de doña Máxima Acuña Atalaya y don Jaime Chaupe Lozano contra Minera Yanacocha. [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03882-2016-HC.pdf>]
- Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia recaída en el expediente N° 2273-2020-PHC/TC. Demanda de habeas data interpuesta por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas contra el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>]
- Tribunal Constitucional del Perú (2014). Sentencia recaída en el expediente N° 01839-2012-PHD/TC. Demanda de hábeas data contra el Director General del Congreso de la República. [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01839-2012-HD.pdf>]
- Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente N° 1970-2008-PA/TC. Demanda de amparo contra el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima. [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01970-2008-AA.pdf>]

- Tribunal Constitucional del Perú (2013). Sentencia recaída en el expediente N° 04387-2011-PHD/TC. Demanda de hábeas data contra la Dirección Regional de Educación de La Libertad. [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04387-2011-HD.pdf>]
- Tribunal Constitucional del Perú (2008). Sentencia recaída en el expediente N° 579-2008/PA/TC. Demanda de amparo contra jueces. [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>]

2.2. Jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia de Lima

- Sala Laboral Transitoria de Lima. (2019). Sentencia del 03 de mayo de 2019. Expediente 10546-2012-0-1801-JR-LA-25.
- Juzgado Especializado de Trabajo Permanente. (2020). Sentencia del 14 de diciembre del 2020. Expediente 17799-2019-0-1801-JR-LA-12

2.3. Jurisprudencia Internacional

- Tribunal Constitucional Español:
 - Santiago Aldazábal Gomez y el Comité de empresa del Casino de La Toja S.A. vs. Casino La Toja, Sentencia 98/2000 (Tribunal Constitucional Español, 2000). [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4082>]
 - Cirilo Jose Manuel Perez Gutierrez vs. Empresa Nacional Siderúrgica (ENSIDESA, Sentencia 186/2000 (Tribunal Constitucional Español, 2000). [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4170>]
 - Adolfo Tomás Fraile Nieto vs. Universidad de Sevilla Sentencia número 29/2013 (Tribunal Constitucional Español, 2013). [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23284>]
 - Monica Rebeca Liberato Rodríguez vs. Bershka Sentencia número 39/2016 (Tribunal Constitucional Español, 2016). [<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24843>]
- Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Madrid
 - Sentencia 285/2022 de fecha 30 de marzo de 2022 (Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Madrid, 2022) [<https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/9920662/relaciones%20laborales/2022040>]
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 - Caso Lopez Ribalda c. España, Sentencia del 9 de enero de 2018 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2018) [<https://www.icav.es/bd/archivos/archivo11428.pdf>]

- Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 - Caso Lopez Ribalda c. España, Sentencia del 17 de octubre de 2019 (Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2019)
[Inglés:[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-197098"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)]
[Español:[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"languageisocode":"SPA", "appno":\["1874/13", "28567/13"\], "documentcollectionid":2, "GRANDCHAMBER", "itemid":\["2001-206299"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)]

