Tema propuesto: la protección de los datos personales del trabajador en el marco de la relación de trabajo

Apuntes sobre la protección de datos personales en la relación laboral en el Perú

PARECER DE **CÉSAR PUNTRIANO ROSAS** (PERÚ)

Abogado y magister en DTSS por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente en Universidad ESAN y en maestría en DT en la Universidad San Martín de Porres

Resumen: El advenimiento de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) influye notablemente en las relaciones laborales generando un cambio en su configuración, pero también ha fortalecido el ejercicio del poder directriz empresarial, permitiendo al empleador el acceso a las cuentas de correo electrónico corporativo, la videovigilancia laboral, y en general el tratamiento de la información personal del trabajador. En este artículo analizaremos los principales alcances del derecho a la autodeterminación informativa o de protección de datos personales, de titularidad del trabajador como límite a dicho poder empresarial.

Palabras claves: intimidad - datos personales -laboral -protección - ARCO -banco -confidencialidad.

Sumario: 1. La sociedad de información y su impacto en las relaciones laborales. 2. El derecho a la protección de datos personales como derecho fundamental y su incidencia en la relación laboral. 3. Regulación peruana del derecho a la protección de datos personales. 3.1. Definición legal de datos personales. 3.2. Principios rectores de la protección de datos personales. 3.3. Tratamiento de datos personales. 3.4. Banco de datos personales. 3.5. Derechos del trabajador como titular de los datos personales. 3.6. Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (ANPD). 3.7. Procedimiento trilateral de tutela. 3.8. Tutela judicial de los datos personales. 4. El derecho a la protección de datos personales en el desenvolvimiento de la relación laboral: la experiencia peruana. 4.1. La videovigilancia laboral. 4.2. El acceso por parte del empleador al correo electrónico corporativo asignado al personal. 4.3. Tratamiento de datos personales en cumplimiento del deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía

1. La sociedad de la información y su impacto en las relaciones laborales

A fines de la década de 1970, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) inició la difusión de la idea de constituir una sociedad de la información, en la cual la tecnología y su capacidad de almacenar, manipular y transmitir información constituyen el pilar para resolver la crisis económica y democratizar la sociedad. Este proceso se basaría en el avance de la informática y en el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)(1).

Este advenimiento de la sociedad de la información y la inserción de las TIC en todo ámbito, y en particular en las relaciones laborales, trastoca el paradigma laboral clásico del

(1) MONTES CATO, Juan. El trabajo en la sociedad de la información. Desafíos para el movimiento obrero. En: KAIROS, Revista de Temas Sociales. Universidad Nacional de San Luis. Año 15, No. 27, Mayo 2011, p. 4.

trabajador subordinado a un solo empleador, normalmente identificable como la persona natural propietaria de los medios de producción o la persona jurídica a esquemas complejos como las redes empresariales, grupos de empresas, teletrabajo, plataformas de servicios, entre otros. Pero las TIC no solamente tienen un efecto en la configuración de las relaciones laborales, sino que también impactan en el poder empresarial frente al trabajador incrementándolo.

Alfredo Sánchez-Castañeda (2010) incide en la vinculación entre el trabajo moderno y la tecnología, al señalar que "*el trabajo como fenómeno moderno no se puede entender sin la tecnología. El trabajo asalariado clásico no es otra cosa que una expresión o consecuencia de la tecnología, en sus primeras manifestaciones: el maquinismo y la Revolución Industrial. Hoy en día, las nuevas relaciones de trabajo, caracterizadas por la precariedad de las condiciones de empleo, y las nuevas relaciones laborales (teletrabajo, subcontratación, entre otras manifestaciones de nuestro siglo), son nuevamente manifestaciones de la influencia de la tecnología en el trabajo*"(2) .

Sin embargo, las TIC también se emplean para facilitar el ejercicio del poder de dirección empresarial, en particular lo relativo a la vigilancia y control empresarial, generando el riesgo de una posible extralimitación de las facultades del empleador que tenga como efecto la invasión de espacios de privacidad del trabajador hasta hacerlo totalmente "transparente"(3).

Como lo afirma la doctrina, la inserción de las TIC en el mundo del trabajo supone una paradoja, pues por un lado se amplía la autonomía del trabajador para organizarse y desarrollarse de mejor modo, pero otro lado, *"(…) se asiste a nuevas herramientas de control a disposición del empleador, que ponen frente a nuevos riesgos en el plano del ejercicio de sus derechos fundamentales, como la intimidad o la vida privada (…)"*(4) .

Frente a los referidos riesgos surgen los derechos fundamentales de titularidad del trabajador como límites válidos al ejercicio del poder de directriz empresarial, no para negarlo, pero sí para modularlo pues este, que también se aplica a partir de una norma constitucional(5), no resulta ilimitado. En lo que al presente artículo se refiere, el derecho a la autodeterminación informativa o a la protección de datos personales del trabajador se erigirá como un freno válido de aquellas conductas empresariales que efectúen el tratamiento de información de carácter personal del trabajador que pudiera afectar su intimidad personal o familiar.

2. El derecho a la protección de datos personales como derecho fundamental y su incidencia en la relación laboral

Los derechos fundamentales son aquellos elementos esenciales del ordenamiento jurídico que, derivándose de los valores superiores que nacen de la dignidad del ser humano, lo fundamentan, lo orientan y lo determinan; configurándose como derechos subjetivos de los sujetos de derecho y elementos objetivos, los primeros otorgan a sus titulares el poder de ejercerlos, de ser respetados y de ser protegidos frente al Estado y frente a particulares, mientras que los segundos que otorgan a

(2) Sánchez-Castañeda, A. Trabajo y tecnología: cambios y desafíos para la seguridad social. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 11. Julio- diciembre de 2010. p. 227.

(3) Correa Castro, M. El derecho del trabajo y los retos planteados por la globalización y digitalización de la economía. Albacete. Editorial Bomarzo. 2019.p. 69.

(4) Ugarte Cataldo, J. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago: Legal Publishing. 2011. p. 176.

(5) Nos referimos al artículo 59 de la Constitución Política del Perú, el cual reconoce a la libertad de empresa.

estos derechos fuerza normativa de la mayor jerarquía(6) .

Son de vital importancia para cada uno de nosotros como individuos y para todo aquel Estado que tenga el título de democrático, teniendo su base en la propia dignidad del ser humano, que es esencia de la naturaleza humana, como fuente de todos los derechos y de donde fluye el principio de libertad que nos permite formular nuestro propio proyecto de vida.

En la actualidad la mayoría de estos derechos han sido reconocidos y aceptados en gran parte de los ordenamientos, sin embargo, su protección no siempre es reconocida en todos los ámbitos, como lo denotaría su carácter subjetivo. Es por ello que algunos Estados se observan a los derechos fundamentales en una relación frente al Estado y en otra entre los particulares.

Esta situación tiene su origen en los textos constitucionales que van surgiendo en el último tercio del siglo XVIII, cuando el objetivo de la defensa de los derechos de la persona se orientaba básicamente a una defensa de estos frente a la tiranía de los Estados, siendo esta figura denominada como el efecto vertical de los derechos fundamentales. Sin embargo, el tránsito del Estado liberal individualista al Estado social de derecho generará una serie de cambios socio-económicos que darán lugar a la aparición de nuevos y grandes centros de poder privado donde el individuo estará inmerso.(7)

La dignidad humana es la razón de ser, fin y límite de los derechos fundamentales, operando como un derecho individual y también como un derecho objetivo, sirviendo de límite a los derechos fundamentales, lo cual se traduce en el deber general de respetar derechos ajenos y propios(8). Así, la dignidad humana es un valor, fuente de todos los derechos independientemente de su naturaleza, que provienen de esa dignidad inherente a todo ser humano(9).

El vínculo contractual laboral no supone exclusivamente el disfrute de unos derechos amparados por la constitucionalidad cuya significación y actuación se desarrolla en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo (derechos específicos laborales), sino también otros derechos, de naturaleza también constitucional propios de la condición de persona del trabajador (derechos inespecíficos laborales).

Justamente la actuación de los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral es producto de dos fenómenos jurídicos normativos, la constitucionalización de los derechos laborales, cuyo objeto es proteger al trabajador en tanto parte débil de la relación laboral. Como ejemplos en nuestro ordenamiento tenemos al pago prioritario de la remuneración sobre otras acreencias que posea el empleador (artículo 24 de la Constitución Política del Perú), el ejercicio de la libertad sindical (artículo 28 de la misma), la huelga (artículo 28), protección contra el despido (artículo 27), etc. Por otro lado, se encuentra la laboralización de los derechos fundamentales, los cuales operan como instrumento de defensa del ciudadano que actúa como trabajador, como el derecho a la inti-

(6) Bustamante Alarcón, R. (2001, mayo). Los Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima , Ara Editores. p.90.

(7) Pedrajas Moreno, Abdón. "Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia". Madrid. Trotta, 1992, pp.27.

(8) Alegre Martínez, M. La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español. Universidad de León. 1996. Citado por: LANDA ARROYO, César (2000, noviembre). Dignidad de la persona humana. En: Ius et Veritas. Revista Editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año X, Nº21.

(9) Fernández Segado, Francisco. La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico. En: Revista Derecho PUCP. Nº 50. Diciembre 1996.

midad, libertad de expresión, imagen, debido proceso, entre otros.

Como lo señala Arce, el trabajador al entrar a formar parte de la relación laboral no pierde su calidad de persona, por el contrario, la mantiene junto con sus derechos inherentes como tal. Estos derechos se suman o se condensan con los propios de la relación laboral, limitando más el poder omnímodo del empleador(10).

El respeto a los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral es recogido por nuestra Constitución Política en su artículo 23 al señalar *que "ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador"*. Este precepto constitucional se refiere a los derechos fundamentales que el trabajador posee como persona y ciudadano, aquellos que la relación laboral no puede limitar en su ejercicio(11).

Lo anterior ha sido recogido por el Tribunal Constitucional Peruano (TC) al sostener que las facultades del empleador no pueden anteponerse al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador: "*19) Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el 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". Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.*

20) Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen (…)"(12).

Entonces, los derechos fundamentales no son absolutos, pues siempre presentarán límites, tanto internos como externos, pero la situación particular de la relación laboral cierra aún más el límite propio de este derecho dado que se contrapone con la libertad de empresa que es también fundamentada y reconocida constitucionalmente, lo cual se tendría que salvar a través de una conciliación de intereses, sin atentar contra el contenido esencial de ningún derecho fundamental(13),

(10) Arce Ortiz, Elmer. La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1999. p. 90.

(11) Blancas Bustamante, C, La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. p.315

(12) STC 1058-2004-AA/TC, FJ.19 y 20.

(13) Arce, op. cit. p. 93 y ss.

Conviene señalar que los "derechos fundamentales inespecíficos" del trabajador son aquellos que, con una intensidad mayor o menor pueden verse afectados por el ejercicio del poder de dirección empresarial, pudiendo mencionar a la igualdad y no discriminación, a la libertad de expresión, intimidad personal, honor, a la propia imagen y el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, a la libertad religiosa, a la dignidad e integridad moral y psíquica del trabajador, al libre desarrollo de la personalidad(14).

En efecto, cualquier medida que el empleador ejercite en la relación laboral basándose en la libertad de empresa, estará sujeta al escrutinio constitucional derivado del ejercicio de los derechos fundamentales de titularidad del trabajador.

Derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales

Uno de los derechos inespecíficos laborales a los que nos hemos referido anteriormente es justamente el derecho fundamental a la protección de datos personales, recogido en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú, el cual textualmente 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".* Se trata de un mandato que prohíbe el suministro de información, provenga del uso de la informática o no, que afecten al derecho a la intimidad(15).

Resulta importante comentar que este derecho a la protección de datos personales es denominado también como autodeterminación informativa, término que según algunos especialistas resulta más apropiado pues apunta a su núcleo, a su aspecto sustantivo(16). El Tribunal Constitucional Peruano recoge esta acepción al sostener que, "(…) e*l derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 2° de la Constitución es denominado por la doctrina derecho a la autodeterminación informativa y tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos (…)*(17).

En todo caso, y con prescindencia de la denominación que se atribuya a este derecho fundamental, en lo que a la relación laboral se refiere, "(…) la protección de datos personales comprende cualquier naturaleza de información (privada, sensible, semiprivada y pública), lo cual implica que toda clase de dato personal del trabajador debe ser tratado debidamente por el empleador (…)"(18).

3. Regulación peruana del derecho a la protección de datos personales

El derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales ha sido desarrollado en nuestro país por la Ley No. 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante "LPDP") y su Reglamento,

(14) BLANCAS, op. cit. p. 356. Véase también TOYAMA, Miyagusuku, Jorge. Los empleadores ideológicos y las libertades inespecíficas de los trabajadores. En: Ius et Veritas, N° 16. 1998. pp. 186-200.

(15) Véase, ZAMUDIO SALINAS, María de Lourdes. El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores frente al control laboral a través del sistema de geolocalización GPS. límites y propuestas. Tesis para optar el grado de magister en derecho con mención en derecho constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. Marzo 2021. pp. 24-25.

(16) Véase, LINARES LUNA, Sebastián. El contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa en el Derecho Constitucional Peruano. Tesis para optar el título de abogado. Universidad de Piura. Agosto de 2019.

(17) Sentencia recaída en el Expediente No. 1797-2002-HD/TC, fundamento 3.

(18) REMOLINA ANGARITA, Nelson. "Tratamiento de datos personales en el contexto laboral". Revista Actualidad Laboral No. 175. Enero-febrero 2013.

el Decreto Supremo No. 003-2013-JUS. En las líneas que siguen abordaremos los principales aspectos de la regulación.

3.1. Definición legal de datos personales

La LPDP define en su artículo 2 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*".

Datos sensibles por su parte, son los *"(…) datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual (…)"*.

Como ejemplo de la información señalada, a la que podría acceder el empleador tenemos a los nombres y apellidos del trabajador, número de su Documento Nacional de Identidad, domicilio, cargo, ingresos mensuales, afiliación sindical, entre otros.

La LPDP en su artículo 1 señala que su objeto de garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, previsto en la Constitución Política del Perú, a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen(19).

(19) El Reglamento de la LPDP señala en su artículo 4 que sus disposiciones no serán aplicables a"*: 1. El tratamiento de datos personales realizado por personas naturales para fines exclusivamente domésticos, personales o relacionados con su vida privada o familiar; 2. Los contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales de la administración pública, solo en tanto su tratamiento resulte necesario para el estricto cumplimiento de competencias asignadas por ley a las respectivas entidades públicas siempre que tengan por objeto: 2.1 La defensa nacional, 2.2 La seguridad pública y, 2.3 El desarrollo de actividades en materia penal para la investigación y represión del delito."*

3.2. Principios rectores de la protección de datos personales

En cuanto a los principios rectores de la protección de datos personales, la LPDP recoge al principio de legalidad (artículo 4), el cual dispone que el tratamiento de los datos personales se efectúa conforme a ley prohibiéndose la recopilación de los datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos. Asimismo, se contempla al principio de consentimiento (artículo 5), que indica que para el tratamiento de datos personales se requiere el consentimiento del titular, que en una relación laboral es el trabajador. También se recoge al principio de finalidad (artículo 6), según el cual, los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. Su tratamiento no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación. El principio de proporcionalidad (artículo 7) implica que el tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados.

Adicionalmente se regula el principio de calidad (artículo 8), de seguridad (artículo 9), de disposición de recurso (artículo 10) y el principio de nivel de protección adecuado (artículo 11)(20).

(20) "Artículo 8. Principio de calidad: Los datos personales que vayan a ser tratados deben ser veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento.

Artículo 9. Principio de seguridad: El titular del banco de datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales. Las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento que se vaya a efectuar y con la categoría de datos personales de que se trate.

Artículo 10. Principio de disposición de recurso: Todo titular de datos personales debe contar con las vías admi-

3.3. Tratamiento de datos personales(21)

En relación con el tratamiento de los datos personales(22), la Ley establece que debe realizarse con pleno respeto de los derechos fundamentales de sus titulares y de los derechos que dicha Ley les confiere. El tratamiento de los datos personales requiere el consentimiento de su titular, el mismo que debe formularse de manera previa, informada, expresa e inequívoca(23). Sobre los datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito.

El consentimiento del titular antes indicado no será exigible, entre otros casos, cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias, se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público(24), se trate de datos personales relativos a la solvencia patrimonial y de crédito, si media norma para la promoción de la competencia en los mercados regulados emitida en ejercicio de la función normativa por los organismos reguladores a que se refiere la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inver-

---

nistrativas o jurisdiccionales necesarias para reclamar y hacer valer sus derechos, cuando estos sean vulnerados por el tratamiento de sus datos personales.

Artículo 11. Principio de nivel de protección adecuado: Para el flujo transfronterizo de datos personales, se debe garantizar un nivel suficiente de protección para los datos personales que se vayan a tratar o, por lo menos, equiparable a lo previsto por esta Ley o por los estándares internacionales en la materia.

(21) Recientemente la Autoridad de Protección de Datos Personales en la Opinión consultiva No. 032-2022-DGTAIPD ha señalado que "El juez laboral se encuentra legitimado expresamente para acceder a datos personales sensibles que obren en poder de entidades privadas y públicas (como la SUNAT), mediante la emisión de una orden y/o mandato judicial que contenga el requerimiento motivado y proporcional a los hechos que conoce en el proceso laboral, respecto de una de las partes intervinientes, siempre que dicho acceso resulte estrictamente necesario para generarle elementos de convicción sobre la causa que conoce.

(22) La Ley entiende por tratamiento de datos personales a cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales**.**

(23) El artículo 12 del Reglamento de la LPDP señala que el consentimiento sea libre que no medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales. El carácter previo implica que se formule con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaron; expreso e inequívoco supone que el consentimiento haya sido manifestado en condiciones que no admitan dudas de su otorgamiento; e informado, cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitablemente, con lenguaje sencillo, cuando menos de lo siguiente: a. La identidad y domicilio o dirección del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos; b. La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos; c. La identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso; d. La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda; e. El carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, cuando sea el caso; f. Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; g. En su caso, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen.

(24) Se consideran como tales, según el artículo 17 del Reglamento de la LPDP, entre otros, a los (i)- Los medios de comunicación electrónica, óptica y de otra tecnología, siempre que el lugar en el que se encuentren los datos personales esté concebido para facilitar información al público y esté abierto a la consulta general; (ii) las guías telefónicas, independientemente del soporte en el que estén a disposición y en los términos de su regulación específica; (iii) los diarios y revistas independientemente del soporte en el que estén a disposición y en los términos de su regulación específica; (iv) los medios de comunicación social, (v) los repertorios de jurisprudencia, debidamente anonimizados; (vi) los Registros Públicos administrados por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP, así como todo otro registro o banco de datos calificado como público conforme a ley; (vii) las entidades de la Administración Pública, en relación a la información que deba ser entregada en aplicación de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Lo señalado no significa que todo dato personal contenido en información administrada por las entidades sujetas a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública sea considerado información pública accesible. La evaluación del acceso a datos personales en posesión de entidades de administración pública se hará atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto.

sión Privada en los Servicios Públicos, siempre que la información brindada no sea utilizada en perjuicio de la privacidad del usuario.

Adicionalmente, tampoco será necesario el consentimiento si 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.

Lo señalado en el párrafo previo aplica en lo laboral cuando lo datos personales son necesarios para la ejecución de la relación laboral en la cual el empleador es parte. Por ejemplo, si se requiere transmitir los datos personales del trabajador a una empresa proveedora del servicio de procesamiento de planillas del empleador.

En cuanto al tratamiento de datos personales de los trabajadores por parte del empleador, la Organización Internacional del Trabajo enuncia una serie de principios a considera(25)r, entre los cuales conviene destacar, que:

(i) El tratamiento de datos personales de los trabajadores debería efectuarse de manera ecuánime y lícita y limitarse exclusivamente a asuntos directamente pertinentes para la relación laboral.

(ii) Los datos personales deberían utilizarse únicamente con el fin para el cual hayan sido recopilados por el empleador. Si se utilizan con fines distintos de aquéllos para los que fueron recabados, el empleador debería cerciorarse de que su uso sea compatible con la finalidad inicial y adoptar las medidas necesarias para evitar toda interpretación errada por causa de su aplicación en otro contexto.

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

(iv) Las decisiones que se tomen sobre un trabajador no deberían basarse exclusivamente en un tratamiento informático de sus datos personales.

(v) Los datos personales obtenidos por medios de vigilancia electrónica no deberían ser los únicos factores de evaluación del trabajador.

(vi) Los empleadores deberían evaluar periódicamente sus métodos de tratamiento de datos, con el objeto de:

a) reducir lo más posible el tipo y el volumen de datos personales acopiados; y b) mejorar el modo de proteger la vida privada de los trabajadores.

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

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

3.4. Banco de datos personales

También corresponde señalar que la LPDP entiende como un banco de datos personales al "(…) conjunto organizado de datos personales, automatizado o no, independientemente del soporte, sea este físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuere la forma o modalidad de su crea-

(25) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Protección de los datos personales de los trabajadores. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT. 1997. p. 2. En: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf. Acceso el 17.09.2022.

ción, formación, almacenamiento, organización y acceso (…)". Por su parte un banco de datos personales de administración privada es aquél cuya titularidad corresponde a una persona natural o a una persona jurídica de derecho privado, en cuanto el banco no se encuentre estrictamente vinculado al ejercicio de potestades de derecho público.

La información sobre la planilla de remuneraciones que posee el empleador constituye un banco de datos personales.

Su titular, el encargado y quienes intervengan en cualquier parte de su tratamiento están obligados a guardar confidencialidad respecto de los mismos y de sus antecedentes (artículo 17 de la LPDP). El banco de datos debe inscribirse en el Registro Nacional de Protección de datos personales a cargo de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

El empleador, sea persona jurídica o entidad pública, es titular del banco de datos de sus trabajadores, y por lo tanto es quien determina qué información de los trabajadores se solicita o recopila, cómo se almacena, con quiénes se comparte.

3.5. Derechos del trabajador como titular de los datos personales:

El trabajador, como titular de datos personales que pueden ser objeto de tratamiento en la relación laboral, debe ser informado por el empleador en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del o de los encargados del tratamiento de sus datos personales; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley normativa le concede así como los medios previstos para ello.

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

En la práctica la información señalada es incorporada en los contratos de trabajo o comunicada de manera posterior mediante políticas de privacidad almacenadas en la intranet de la empresa, debiendo el trabajador ser informado de su ubicación y ser, como se señaló anteriormente, de fácil acceso.

Derechos ARCO

Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) con que cuenta el titular de los datos personales, también se encuentran reconocidos en la LPDP. Así, en cuanto al acceso, el artículo 19 de la LPDP dispone que, el titular tiene el derecho de obtener la información que sobre sí mismo sea objeto de tratamiento en banco de datos de la administración pública o privada, la forma de su recopilación, las razones que motivaron dicha medida, a solicitud de quién se recopilaron y como la transferencias de datos realizadas o que piensan realizarse.

También en el artículo 20 de la LPDP se dispone que el titular tiene derecho a la rectificación, actualización, inclusión, rectificación y supresión de sus datos personales materia de tratamiento, cuando estos sean parcial o totalmente inexactos, incompletos, cuando se hubiere advertido omisión, error o falsedad, cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hayan sido recopilados o cuando hubiera vencido el plazo establecido para su tratamiento.

Sobre la oposición, la LPDP en su artículo 22 señala que, en tanto por ley no se disponga lo contrario y cuando no hubiera prestado consentimiento, el titular de datos personales puede oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación. personal. En caso de oposición justificada, el titular o el encargado de tratamiento de datos personales, según corresponda, debe proceder a su supresión.

El trabajador tiene la potestad de ejercer sus derechos ARCO ante el empleador y, si este no da respuesta o deniega su solicitud, podrá recurrir a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (ANPD).

3.6. Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (ANPD).

En el Perú, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales es el órgano que ejerce la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, de manera conjunta con la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ambos forman parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Sus principales funciones son las siguientes:

- Resolver en última instancia los procedimientos administrativos sancionadores impulsados por la Dirección de Fiscalización e Instrucción.

- Resolver los reclamos de los titulares de datos personales por denegación de sus derechos ARCO.

- Actualizar y supervisar el Registro Nacional de Protección de Datos Personales

- Inscribir y supervisar las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales.

- Inscribir los bancos de datos personales de la administración pública o privada, así como cancelar su inscripción a solicitud de parte. También emitir directivas sobre seguridad de banco de datos personales y supervisar su cumplimiento.

- Imponer multas accesorias a las sanciones impuestas en el procedimiento sancionador

- Ejecutar las sanciones administrativas impuestas.

Es importante señalar que, conforme lo dispone el artículo 35 de la LPDP el personal que labora en la ANPD se encuentra obligado a guardar confidencialidad respecto a los datos que conozca en ejercicio de sus funciones, bajo responsabilidad.

3.7. Procedimiento trilateral de tutela

Para el ejercicio de los derechos ARCO, el titular de los datos personales, como el trabajador, por ejemplo, debe presentar una solicitud ante el titular del banco de datos, su empleador, o el encargado del tratamiento, usualmente algún miembro del área de recursos humanos, requiriendo el acceso, rectificación, o la cancelación de sus datos, o indicando la oposición a su tratamiento. En caso la respuesta a esta solicitud sea insatisfactoria, denegatoria al pedido o no se responda dentro de los plazos establecidos(26), el titular debe presentar su solicitud ante la ANPD.

(26) El artículo 55 del Reglamento de la LPDP señala que los plazos máximos de respuesta del titular del banco de datos personales son lo siguientes: (i) Ante el ejercicio del derecho de información será de ocho (08) días contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud correspondiente; (ii) Ante el ejercicio del derecho de acceso será de veinte (20) días contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud por el titular de datos personales. Si la solicitud fuera estimada y el titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento no acompañase a su respuesta la información solicitada, el acceso será efectivo dentro de los diez (10) días siguientes a dicha

Luego de solicitar los descargos del empleador, la Dirección de Protección de Datos Personales resuelva en primera instancia, pudiendo imponer multas. La decisión puede apelarse ante la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Con esta decisión se tiene por agotada la vía administrativa.

Resulta importante señalar que la ANPD puede iniciar, de oficio, o pedido de parte, un procedimiento administrativo sancionador contra el titular del banco de datos, de administración pública o privada, que incurra en cualquiera de las infracciones tipificada en el Reglamento de la LPDP, las mismas que se encuentran tipificadas en el artículo 132 del mencionado reglamento.

Así, son infracciones leves, entre otras, realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia, recopilar datos personales que no sean necesarios, pertinentes ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos, no modificar o rectificar los datos personales objeto de tratamiento cuando se tenga conocimiento de su carácter inexacto o incompleto, entre otras. Infracciones graves, por su parte son, entre otras, no atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales, dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario, obstruir el ejercicio de la función fiscalizadora de la Autoridad, etc.

Se consideran infracciones muy graves, recopilar datos personales mediante medios fraudulentos, desleales o ilícitos, suministrar documentos o información falsa a la Autoridad, etc.

Es importante señalar que las infracciones leves son sancionadas con una multa mínima desde 0.5 Unidad impositiva tributaria (UIT(27)) hasta 5 UIT. Las graves con más de 5 hasta 50 UIT y aquellas muy graves con más de 50 hasta 100 UIT.

En ningún caso, la multa impuesta puede exceder del diez por ciento de los ingresos brutos anuales que hubiera percibido el presunto infractor durante el ejercicio anterior.

3.8. Tutela judicial de los datos personales

A través del proceso de habeas data, el afectado, sus tutores o curadores o sus herederos, pueden tutelar el derecho a la autodeterminación informativa, entre otras, bajo las siguientes modalidades(28):

- Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no.

- Conocer y supervisar la forma en que la información personal viene siendo utilizada.

- Conocer el contenido de la información personal que se almacena en el banco de datos.

- Conocer el nombre de la persona que proporcionó el dato.

- Esclarecer los motivos que han llevado a la creación de la base de datos.

respuesta. (iii) Tratándose del ejercicio de los otros derechos como los de rectificación, cancelación u oposición, el plazo máximo de respuesta del titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento será de diez (10) días contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud correspondiente.

(27) La UIT para este 2022 asciende a S/ 4,600 que al tipo de cambio de 3.85 Soles por Dólar equivale a US$ 1,194.

(28) Artículo 59 de la Ley No. 31307, Código Procesal Constitucional.

- Conocer el lugar donde se almacena el dato, con la finalidad de que la persona pueda ejercer su derecho.

- Modificar la información contenida en el banco de datos, si se trata de información falsa, desactualizada o imprecisa.

- Incorporar en el banco de datos información que tengan como finalidad adicionar una información cierta pero que por el transcurso del tiempo ha sufrido modificaciones.

- Eliminar de los bancos de datos información sensible que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona.

- Impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada.

Este proceso constitucional está reconocido en el artículo 200.3 de la Constitución Política y es desarrollado por el Código Procesal Constitucional, Ley 31307.

4. El derecho a la protección de datos personales en el desenvolvimiento de la relación laboral: la experiencia peruana

4.1. La videovigilancia laboral

El ejercicio del poder de dirección a través de la videovigilancia laboral puede colisionar con los derechos fundamentales del trabajador como la intimidad, la imagen y la protección de sus datos personales, todos ellos reconocidos en nuestra Constitución. Sin embargo, un uso razonable y limitado de dicho mecanismo de control habilitaría la limitación legítima de los mencionados derechos sin vaciarlos de contenido. No se trata de preferir un derecho sobre otro sino de aplicarlos de manera armónica.

En esa línea, a inicios del año 2020, por Resolución Directoral No. 02-2020-JUS/DGTAIPD, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Dirección de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia, aprobó la Directiva denominada "Tratamiento de Datos Personales mediante sistemas de videovigilancia".

En lo que al control laboral se refiere, la Directiva reconoce la facultad del empleador para hacer controles o tomar medidas para vigilar el ejercicio de las actividades laborales de sus trabajadores, entre las que se encuentra la captación y/o tratamiento de datos mediante sistemas de videovigilancia. Añade la Directiva, con acierto, que la finalidad de la medida es supervisar la prestación laboral, no pudiendo utilizarse para fines distintos, salvo que se encuentre con el consentimiento del trabajador, o su uso sea necesario para la ejecución de la relación laboral. Son fines legítimos, sostiene la directiva, la protección de bienes y recursos del empleador, la verificación de la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y aquellos otros que la legislación laboral contemple. La directiva obliga al empleador a informar a sus trabajadores sobre los controles videovigilados, mediante carteles, en defecto de los avisos informativos citados en la directiva, sin perjuicio de hacerlo de manera individualizada a cada trabajador si se considera pertinente.

Respecto al deber de informar, a cargo del empleador, la ANPD en la Opinión Consultiva No. 045-2021-JUS/DGTAIPD del 11 de noviembre de 2021 señaló que, tratándose de vehículos corporativos, en principio, lo que corresponde es colocar el cartel informativo de videovigilancia atendiendo a los espacios que el propio vehículo proporciona, y que, sólo en aquellos casos en que el vehículo móvil no cuente con un espacio adecuado que permita cumplir con el deber de informar a través del uso del cartel infor-

mativo (vehículos unipersonales que como motocicletas, bicicletas, etc.), podrá obviarse su uso. De darse este caso, el empleador cumplirá con el derecho-deber de informar proporcionando al trabajador la información a través de medios informáticos, digitalizados o impresos.

La Directiva también indica que el control laboral por medio de estos sistemas solo se realiza cuando sea pertinente y adecuado, y no excesivo, para el cumplimiento de la mencionada finalidad. Asimismo, en cuanto a la ubicación de las cámaras, la directiva señala que su ámbito de captación debe restringirse a los espacios indispensables para satisfacer las finalidades de control laboral. En ningún caso se admite la instalación de sistemas de grabación o captación de sonido ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores, como vestuario, servicios higiénicos, comedores o análogos.

La directiva comentada no regula la facultad del empleador de instalar, en forma excepcional, una cámara oculta ante indicios de irregularidades del trabajador en la empresa. Este aspecto reviste sin duda la mayor relevancia en tanto la instalación puede ser necesaria con la finalidad de confirmar la comisión de una falta, por lo que creemos que resulta viable, en la medida que sea transitorio y orientado a la finalidad indicada.

En Europa, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha emitido un pronunciamiento en el caso López Ribalda II, por el cual la Gran Sala del TEDH señaló que el empleador se encuentra habilitado a efectuar la videovigilancia oculta de su personal por existir acreditadas sospechas razonables de irregularidades por parte de aquél, que estaban generando pérdidas al empleador.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la videovigilancia laboral en la sentencia recaída en el expediente No. 02208-2017-PA/TC, reconociendo la validez del empleo de mecanismos idóneos por parte del empleador para el desempeño de las facultades que la ley le reconoce. En este sentido, sostiene el Colegiado, se debe considerar que el empleador, como parte de su poder de dirección puede optar por los mecanismos que estime necesarios para la supervisión de la prestación laboral (poder fiscalizador), siempre que ello no vulnere los derechos de los trabajadores.

4.2. El acceso por parte del empleador al correo electrónico corporativo asignado al personal

Debido a las ventajas de control que ofrecen los correos electrónicos laborales, son los más utilizados por las empresas y entidades públicas para organizar sus actividades. Mientras que en el caso de los correos electrónicos de suscripción masiva en internet resulta más clara la protección de la intimidad de la persona (porque gran parte de su contenido es personal), son los correos electrónicos laborales donde surgen mayores tensiones entre el poder de dirección del empleador y el derecho a la intimidad del trabajador.

En orden a lo señalado anteriormente, coincidimos con lo señalado por Thibault(29) cuando analiza las implicancias laborales del uso del correo electrónico laboral o e-mail laboral: *"el correo electrónico es una herramienta de trabajo de propiedad de la empresa (…) no cabe un derecho social al uso del e-mail laboral, en la medida en que, no lo olvidemos, ello puede significarle al empleador unos*

(29) THIBAULT ARANDA, Javier. "El uso del e-mail por los trabajadores y las facultades de control del empleador". Ponencia presentada el 30 de marzo de 2001 en el Seminario "Poder informático e intimidad: límites jurídico- laborales y penales al control empresarial", organizado por los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Recuperado de: <http://www.uoc.es/web/esp/art/uoc/0109040/thibault-imp.html>.

determinados gastos, además de tener repercusiones negativas sobre la prestación laboral de sus empleados".

Entonces, las comunicaciones cursadas en el correo electrónico laboral no son privadas pues se trata de una herramienta de trabajo. En ese sentido, no existirá vulneración a la intimidad del trabajador ni a sus comunicaciones privadas. Tampoco impedirá el acceso al e mail institucional si el empleador permite que el trabajador emplee su correo electrónico laboral para fines personales, debiendo en dicho supuesto ser más cuidadoso para no verificar estos últimos.

En el Perú no existe una legislación que de forma específica establezca las limitaciones que tiene el empleador para poder fiscalizar el uso legítimo de los correos electrónicos laborales. Por lo tanto, solo cabe recurrir a lo señalado en el artículo 9 del Decreto Supremo No. 003-97-TR, que regula que el ejercicio de las facultades del empleador debe realizarse de acuerdo con parámetros de razonabilidad.

En cuanto al acceso al correo electrónico laboral, la jurisprudencia ha tenido los pronunciamientos siguientes:

Expediente	**Conclusión**
No. 1058-2004-AA/TC (caso SERPOST)	El acceso al e mail laboral requiere autorización judicial
No. 4224-2009-PA/TC (caso Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Tacna)	El acceso al e mail laboral requiere autorización del trabajador
No. 0114-2011-PA/TC y No. 3599-2010-PA/TC (caso Telefónica Centros de Cobro)	Se requiere autorización judicial (voto en mayoría) o que empleador explicite por escrito uso exclusivamente laboral de los recursos informáticos de la empresa y la posibilidad de efectuar controles.
Casación 14614-2016-LIMA	Acceso requiere autorización del trabajador, puede efectuarse mediante políticas salvo el Reglamento Interno de Trabajo.
No. 4386-2017-AA/TC	Sentencia no menciona que empleador hubiera tenido autorización para acceder a correos corporativos ni que el empleador hubiera regulado esta herramienta de trabajo. Por ello señala que se requiere autorización judicial.

La opinión del TC ha evolucionado desde una inicial prohibición a toda intervención de las comunicaciones salvo por mandato judicial, hasta la habilitación del acceso a las comunicaciones realizadas con herramientas de trabajo proporcionadas por el empleador, las que sí pueden ser intervenidas por éste cuando exprese inequívocamente tal facultad en su política al respecto, señalando que no podría realizarse a través del reglamento interno de trabajo. Con mayor razón si el trabajador consiente expresamente con una autorización especial la posibilidad que el empleador fiscalice sus herramientas de comunicación en el centro de trabajo.

Como el secreto a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados es

un derecho fundamental de todo trabajador como ciudadano, este puede no ejercerlo y también limitarlo, siempre que no se enerve su contenido esencial, que estaría determinado por sus comunicaciones estrictamente personales e íntimas.

Sin embargo, hasta ahora no hay un criterio judicial vinculante al respecto pues ninguna sentencia ha tenido el carácter de precedente de cumplimiento obligatorio.

Cabe señalar también que la LPDP establece que *"(…) las comunicaciones, telecomunicaciones, sistemas informáticos o sus instrumentos cuando sean de carácter privado o uso privado, sólo pueden ser abiertos incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez o con autorización de su titular* " (artículo 13.4).

Esto implica los correos electrónicos, chats, llamadas telefónicas o mensajes de otro tipo emitidos por el trabajador en virtud de medios de comunicación proporcionados por el empleador pueden ser fiscalizados por éste, con orden judicial o en virtud de consentimiento del trabajador.

De este modo, el TC no ha negado y nuestra legislación permite que el empleador pueda establecer procedimientos de uso del Internet u otros medios de comunicación en el centro de trabajo, precisados en un reglamento o norma interna (si bien el TC en una sentencia pudo haberlo cuestionado, nuestra legislación no lo niega), contrato de trabajo o convenio individual o colectivo, que sean puestos en conocimiento del trabajador y aceptados expresamente por él, que impliquen la prohibición o restricción del uso para fines personales de la dirección electrónica u otros medios de comunicación otorgados al trabajador como herramientas de trabajo para actividades estrictamente laborales, así como la facultad del empleador para acceder a todo correo emitido o recibido en dicha dirección electrónica, partiendo de la premisa que el uso de ésta siempre es con fines estrictamente laborales. En tal sentido, las comunicaciones efectuadas por esta vía no se consideran privadas respecto del trabajador(30).

Habiéndose limitado el uso del e-mail laboral para fines profesionales, será importante tener en cuenta lo siguiente:

(i) Las medidas de monitoreo o supervisión por parte del empleador son válidas por cuanto se pretende verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores.

(ii) El trabajador debe conocer con anticipación no solamente de las limitaciones al uso del e mail laboral sino también de la existencia de control respecto al mismo.

(iii) Los criterios de selección de los trabajadores a controlar no deben ser discriminatorios.

(iv) Es recomendable la intervención de la representación sindical al adoptar los medios de control por parte del empleador. Se sugiere que los mismos sean adoptados en el marco de una negociación colectiva con el sindicato o representantes de los trabajadores.

---

(30) Así lo considera la *Lawful Business Practices Regulations* del Reino Unido del 24/10/00, norma que autoriza a la empresa a controlar, interceptar y grabar cualquier llamada telefónica, correo electrónico o la navegación por Internet, sin consentimiento del trabajador, siempre que ello obedezca al cumplimiento de los códigos de conducta establecidos por el empleador respecto a las comunicaciones, el interés de seguridad nacional, la prevención de delitos, entre otros supuestos. Es necesario para ello que el trabajador haya sido informado previamente de la posible interceptación de sus comunicaciones.

Igualmente, el artículo 18 del Estatuto de Trabajadores de España ha sido interpretado como que autoriza el registro en la terminal de la computadora que utiliza el trabajador en el centro de trabajo, basándose en que la computadora es un instrumento de trabajo de propiedad de la empresa y que no debe ser empleado para fines distintos que no sean los laborales (Sentencia de noviembre de 2000 de la Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía).

(v) De constatar un uso indebido del correo electrónico laboral, las sanciones a aplicarse deben responder a criterios de razonabilidad, es decir, la sanción debe ser equivalente a la gravedad de la falta, lo cual se determinará en cada caso concreto.

4.3. Tratamiento de datos personales en cumplimiento del deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo

El titular del banco de datos (el empleador) puede encargar a un tercero que realice determinado tratamiento de datos personales.

Los empleadores realizan los tratamientos de datos personales de sus trabajadores que sean necesarios para el cumplimiento de la ejecución de la relación contractual, así como también deben realizar los tratamientos señalados en las normas sectoriales.

En esa línea, la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y salud en el Trabajo (LSST) en el artículo 26 dispone que el titular del banco de datos que se genere en el centro laboral, a partir de los exámenes médicos practicados a los trabajadores, es el empleador. Asimismo, la LSTT en su artículo 71 establece que el empleador debe informar al trabajador, a título personal, sobre los resultados de los informes médicos previos a la asignación de un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de su salud.

Sobre el particular, la ANPD en la Opinión Consultiva No. 013-2021-JUS/DGTAIPD de fecha 17 de marzo de 2021, señala que, en aplicación de los principios de confidencialidad y proporcionalidad, el representante del empleador, por ejemplo, el gerente general, no debería tener acceso al examen completo, sino que dicha información debería ser conocida únicamente por el médico de vigilancia de la salud del centro de trabajo, quien informará al trabajador sobre la información completa referida a los resultados de los exámenes realizados.

Añade la ANPD que, dado que el empleador debe realizar el tratamiento de los datos personales de salud de sus trabajadores, atendiendo a las obligaciones contenidas en la normativa de seguridad y salud en el trabajo, es importante que el médico a cargo de la vigilancia de la salud en el trabajo respete el deber de confidencialidad.

Por lo tanto, únicamente podrá informar al empleador sobre las condiciones generales del estado de salud colectiva de los trabajadores, con la finalidad de diseñar medidas de prevención y de mejora continua, eficaces para la reducción de enfermedades profesionales y/o accidentes laborales.

Si se encarga a un tercero la realización de exámenes médicos obligatorios y las funciones de médico de vigilancia en salud, será este tercero quien deberá informar al trabajador sobre los resultados de sus exámenes médicos y deberá solo dar información general al empleador, salvo que cuente con el consentimiento libre, previo, expreso e informado del trabajador.

Adicionalmente, la opinión consultiva dispone que, en virtud del principio de finalidad el tratamiento de datos personales debe obedecer a la finalidad específica de seguridad y salud en el trabajo; y, no extenderse a otras distintas, atendiendo al principio de proporcionalidad referido anteriormente.

5. Conclusiones

La Sociedad de la Información, que duda cabe, abre un abanico de posibilidades a los Estados en desarrollo como el nuestro para alcanzar sus metas de progreso, siendo fundamental la reducción de brechas digitales para lo cual deben fijarse prioridades. La información, que duda cabe, se vuelve en un activo valioso y de fácil acceso por lo que es

fundamental que se tomen medidas para evitar que aquella a la que puedan acceder los empleadores, por ejemplo, sea recopilada, almacenada compartida a espaldas del titular de la misma.

Es por ello que, nuestra legislación sobre protección de datos personales señala que la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, entre otras acciones relativas a los datos personales de los trabajadores a los que el empleador accede, debe realizarse con pleno respeto de los derechos fundamentales de sus titulares. Este tratamiento exigirá que el empleador cuente con el consentimiento del trabajador, salvo que el tratamiento sea necesario para la preparación, celebración y ejecución de la relación laboral, situación que deberá analizarse en cada caso concreto.

Nuestro ordenamiento cuenta con un procedimiento de tutela administrativo (ante la ANPD) y judicial, en cas el primero no sea eficaz, pero consideramos que el empleador deberá contar con los mecanismos necesarios para atender la solicitud del ejercicio de los derechos ARCO por parte de su personal, ello no solo con la finalidad de evitar las multas sino fundamentalmente para mantener un clima de respeto a los derechos fundamentales de sus trabajadores.

6. Bibliografía

- ALEGRE MARTÍNEZ, M. La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español. Universidad de León. 1996. Citado por: LANDA ARROYO, César (2000, noviembre). Dignidad de la persona humana. En: Ius et Veritas. Revista Editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año X, Nº21.
- ARCE ORTIZ, Elmer. La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1999.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Los Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima, Ara Editores. 2001.
- CORREA CASTRO, M. El derecho del trabajo y los retos planteados por la globalización y digitalización de la economía. Albacete. Editorial Bomarzo. 2019.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico. En: Revista Derecho PUCP. Diciembre de 1996. No. 50.
- LINARES LUNA, Sebastián. El contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa en el Derecho Constitucional Peruano. Tesis para optar el título de abogado. Universidad de Piura. Agosto de 2019.
- MONTES CATO, Juan. El trabajo en la sociedad de la información. Desafíos para el movimiento obrero. En: KAIROS, Revista de Temas Sociales. Universidad Nacional de San Luis. Año 15, No. 27, Mayo 2011.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Protección de los datos personales de los trabajadores. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT. 1997. p. 2. En: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf.

- PEDRAJAS MORENO, Abdón. "Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia". Madrid. Trotta, 1992.
- REMOLINA ANGARITA, Nelson. "Tratamiento de datos personales en el contexto laboral". Revista Actualidad Laboral No. 175. Enero-febrero 2013.
- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A. Trabajo y tecnología: cambios y desafíos para la seguridad social. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 11. Julio-diciembre de 2010.
- THIBAULT ARANDA, Javier. "El uso del e-mail por los trabajadores y las facultades de control del empleador". Ponencia presentada el 30 de marzo de 2001 en el Seminario "Poder informático e intimidad: límites jurídico- laborales y penales al control empresarial", organizado por los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Recuperado de: <http://www.uoc.es/web/esp/art/uoc/0109040/thibault-imp.html>.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Los empleadores ideológicos y las libertades inespecíficas de los trabajadores. En: Ius et Veritas, No. 16. 1998.
- UGARTE CATALDO, J. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago: Legal Publishing. 2011.
- ZAMUDIO SALINAS, María de Lourdes. El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores frente al control laboral a través del sistema de geolocalización GPS. límites y propuestas. Tesis para optar el grado de magister en derecho con mención en derecho constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. Marzo 2021.