

UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR Y LA INTERVENCIÓN
DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS DEL TRABAJADOR EN EL
DERECHO LABORAL PERUANO – 2019.**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. Erik Luis Bruno Morales

Asesor:

Mag. Lola Aurora Solorzano Vidal

Huaraz – Ancash – Perú

2019



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación - RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDUN° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: **BRUNO MORALES ERIK LUIS**

Código de alumno: **062.1023.251** Teléfono: **930783693**

Correo electrónico: **bruno_13_9_4@hotmail.com** DNI o Extranjería: **46949062**

2. Modalidad de trabajo de investigación:

- Trabajo de investigación Trabajo académico
 Trabajo de suficiencia profesional Tesis

3. Título profesional o grado académico:

- Bachiller Título Segunda especialidad
 Licenciado Magister Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

**EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR Y LA INTERVENCIÓN DE LAS
COMUNICACIONES DE TRABAJADOR EN EL DERECHO LABORAL PERUANO -
2019**

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

6. Escuela, Carrera o Programa: ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: **SOLORZANO VIDAL LOLA AURORA** Teléfono: **943030073**

Correo electrónico: **lsv180@hotmail.com** DNI o Extranjería: **31652633**

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.: **46949062**

FECHA: **27 / 08 / 2019**

AGRADECIMIENTO

A Dios, por siempre llenarme de bendiciones.

A mi Asesora de Tesis, quien no dudo en colaborar conmigo para culminar el presente.

Erik Bruno

DEDICATORIA

A Dios, porque con sus bendiciones todo es posible.

A mis adorados padres, Sr. Raúl Bruno Diaz y Sra. Mildred Morales Ildefonso quienes son las personas que más admiro en la vida por su fortaleza y su dedicación hacia el trabajo; ya que a pesar de haber tenido la responsabilidad de afrontar desde su infancia las dificultades de la vida, me inculcaron desde pequeño el estudio como superación.

Erik Bruno

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
ÍNDICE.....	iv
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.....	3
1.2. Formulación del problema.....	6
1.2.1. Problema general.....	6
1.2.2. Problema específico.....	6
1.3. Importancia del problema.....	6
1.4. Justificación y viabilidad.....	7
1.4.1. Justificación teórica.....	7
1.4.2. Justificación práctica.....	7
1.4.3. Justificación legal.....	8
1.4.4. Justificación metodológica.....	8
1.4.5. Justificación técnica.....	8
1.4.6. Viabilidad.....	8
1.5. Formulación de objetivos.....	9
1.5.1. Objetivo general.....	9

1.5.2. Objetivos específicos.....	9
1.6. Formulación de hipótesis.....	9
1.7. Variables.....	10
1.8. Metodología.....	12
1.8.1. Tipo, nivel y diseño de investigación.....	12
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación.....	14
1.8.3. Instrumentos de recolección de la información.....	14
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información.....	15
1.8.5. Técnica de análisis e interpretación de la información.....	16
1.8.6. Validación de la hipótesis.....	16

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.....	18
2.2. Bases Teóricas.....	22
2.2.1. Concepto, surgimiento, evolución y consolidación del trabajo y derecho de trabajo.....	22
2.2.2. Poder de Dirección del Empleador.....	29
2.2.3. Facultades Derivadas del Poder de Dirección	32
2.2.4. El Derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados.....	37
2.3 Definición de términos.....	39

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados Doctrinarios.....	41
3.1.1. El poder de dirección del empleador.....	41
3.1.2. La libertad de empresa como fundamento del poder de dirección.....	45
3.1.3. Manifestaciones del poder de dirección.....	46
3.1.4. Facultad de control y fiscalización.....	46
3.1.5. Manifestaciones del derecho a la intimidad.....	51
3.2. Resultados Normativos.....	54
3.2.2. Derecho comparado.....	58
3.3. Resultados Jurisprudenciales.....	60
3.3.1 Tribunal constitucional.....	60

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria.....	66
4.1.1. Posturas o argumentos a favor	66
4.1.2. Posturas o argumentos en contra.....	70
4.2. Discusión normativa.....	73
4.2.1. Análisis o discusión de la normatividad interna.....	73
4.2.2. Análisis o discusión del derecho comparado.....	74
4.3. Discusión jurisprudencial.....	74
4.3.1. Análisis o discusión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	74
4.4. Validación de hipótesis.....	76

4.4.1. Validación de la hipótesis general.....	76
CONCLUSIONES.....	86
RECOMENDACIONES.....	88
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad centrar su estudio sobre el poder de dirección que tiene el empleador y la vulneración de las comunicaciones del trabajador en el derecho laboral peruano - 2019. Se encuentra enmarcado en la rama del Derecho Laboral.

Para lo cual se realizó una investigación de tipo dogmático – normativa – teórica ya que cuestiona si corresponde establecer si se cumplen los derechos y principios de la relación laboral entre el empleador y el trabajador, como vemos en la actualidad existe desconocimiento de los derechos de los trabajadores debido a que existe una gran informalidad por parte de los empleadores y la necesidad del trabajador por generar ingresos, ha hecho que se les sometan a trabajar en muchas ocasiones en condiciones inhumanas que el empleador les somete.

Es así, que desde un enfoque de la investigación es cualitativo respecto al poder de dirección que tiene el empleador en la intervención de las comunicaciones, ha hecho que los trabajadores acepten en muchos casos por la falta de oportunidades laborales que se les intervengan las comunicaciones, o en muchos casos ser grabados o vigilados para poder ser contratados.

La metodología se encuentra enfocada desde el punto de vista de la ciencia como investigación descriptiva y en forma particular como jurídica-dogmática, mediante la utilización especialmente de los métodos hermenéuticos en materia jurídica; bajo dicha perspectiva metodológica se empleará la técnica documental y análisis cualitativo para establecer el papel del poder de dirección del empleador en la intervención de las comunicaciones del trabajador.

Palabras claves: Contrato laboral, Derecho a la intimidad, Derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, Poder de Dirección.

ABSTRACT

The purpose of this research is to focus its study on the employer's power of direction and the violation of the worker's communications in Peruvian labor law - 2019. It is framed in the branch of Labor Law.

For which a dogmatic - normative - theoretical research was carried out, since it questions whether it is necessary to establish whether the rights and principles of the labor relationship between the employer and the worker are fulfilled, as we see at present there is ignorance of the rights of the workers. workers because there is a great deal of informality on the part of employers and the need of the worker to generate income, has made them undergo work in many cases in inhuman conditions that the employer submits to them.

Thus, from a research approach is qualitative with respect to the power of management that has the employer in the intervention of communications, has made workers accept in many cases for the lack of job opportunities that are involved in communications, or in many cases be recorded or monitored to be hired.

The methodology is focused from the point of view of science as descriptive research and in particular as legal-dogmatic, through the use especially of hermeneutical methods in legal matters; Under this methodological perspective, the documentary technique and qualitative analysis will be used to establish the role of the employer's management power in the intervention of the worker's communications.

Keywords: Labor contract, Right to privacy, Right to secrecy and the inviolability of communications, Power of Direction.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación obedece a dos criterios o situaciones exclusivas. La primera, la materialización de un anhelo personal de optar el Título Profesional de Abogado. Y la segunda, cumplir con las exigencias de la universidad que, por excelencia, es sinónimo de investigación.

La tesis trata sobre el poder de dirección que tiene el empleador y la vulneración de las comunicaciones del trabajador en el derecho laboral peruano - 2019, debido a que en la actualidad existe la vulneración de derechos de los trabajadores por parte de los empleadores, teniendo muchas veces tener que aceptar trabajos en condiciones inhumanas y por otra parte la dirección que tiene el empleador y su libertad de crear empresa reconocida por nuestra constitución.

La investigación tiene un nivel de profundidad científica. Es una investigación descriptiva, cuya problemática se enmarcó en una tesis jurídico-dogmático-normativa, ya que trata acerca de los principios del derecho laboral aplicados al poder de dirección que tiene el empleador hacia el trabajador. Es así, que el objetivo general describe como se afecta las comunicaciones privadas del trabajador mediante el poder de dirección del empleador en el derecho laboral peruano y el objetivo específico analiza y expone su estructura típica frente a las vulneraciones de comunicaciones que tiene el empleador hacia el trabajador.

Por lo tanto, el primer capítulo contiene el problema y la metodología de la investigación, mostrando la problemática en la cual gira el presente trabajo; asimismo, se precisa la metodología usada. Y que, conjuntamente a ello, permitirá evaluar mejor el trabajo que pongo a consideración del jurado evaluador.

El segundo capítulo, correspondiente al marco teórico que precisamente sustenta el trabajo de investigación en la cual se trata de explicar de manera didáctica y somera respecto al tema.

El tercer capítulo, trata sobre los resultados y discusión de la investigación, en donde se puede advertir el estado normativo, doctrinal y jurisprudencial sobre el poder de dirección del empleador y la intervención de las comunicaciones privadas del trabajador en el derecho laboral peruano – 2019.

El cuarto capítulo, trata sobre la validación o contrastación de las hipótesis, en donde se constató las hipótesis generales y específicas.

Finalmente, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones que se encaminan a establecer los efectos positivos y negativos dentro de el poder de dirección del empleador y la intervención de las comunicaciones privadas del trabajador en el derecho laboral peruano – 2019.

El titulado

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del Problema:

Es pertinente mencionar que en la actualidad la forma de ejercer el poder de dirección del empleador se ha visto un tanto modificada, ya que con el correr de los años y desde el inicio mismo de la industrialización, se han venido gestando grandes avances en todos los sectores de la sociedad como por ejemplo, la literatura, el arte, la política, la ciencia, la tecnología y dentro de esta última las ya conocidas Tecnologías de la Información y la Comunicación, más conocidas por sus siglas como TIC.

Estas tecnológicas tienen una vital importancia si de la relación laboral se trata, ya que con su inserción dentro del ámbito laboral, no solo se han visto modificadas las formas de trabajo y con ello la productividad, sino también la forma como el empleador hace uso de sus facultades directivas y más propiamente dicha, la facultad de control o fiscalización. Sin embargo, a primera vista, se podrá observar que el uso de dichos mecanismos tecnológicos puede generar un sin fin de conflictos laborales, toda vez que su utilización desproporcionada por parte del empleador representa muchas veces un choque de intereses de las partes contractuales en el trabajo.

En cuanto a su regulación normativa de la facultad fiscalizadora del empleador, nuestra constitución política garantiza el derecho a la intimidad personal de los seres humanos, sea dentro o fuera del entorno laboral. Dentro de este último, como ya se ha venido afirmando, es perfectamente posible ejercer este derecho, más aun cuando se trata de proteger algún aspecto de la vida privada que pueda ser ventilada por el ejercicio desproporcionado del poder fiscalizador del empleador. Sin embargo, en la actualidad dentro de nuestra legislación laboral, existe un vacío jurídico respecto a la tutela y/o protección de los derechos constitucionales (específicos e inespecíficos) del trabajador relativos a la intimidad, ligado al secreto de las comunicaciones y su dignidad en el uso de los medios informáticos que el empleador brinda para el desarrollo de sus funciones laborales.

Del mismo modo, no existe regulación alguna sobre cuáles son los alcances o los límites de la facultad de fiscalización y control del empleador, respecto al trabajador en el uso de dichos medios informáticos, resultando por ello imperiosa la necesidad sobre su regulación.

La informalidad laboral en el Perú alcanza el 70% pero entre las empresas formales existe un índice de 25% de informalidad, reportó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil). “La formalización no representa sobrecostos laborales, genera una mayor productividad empresarial y por ende beneficios para los trabajadores y empleadores”.

Según la revista Gestión de acuerdo con cifras de la Enaho 2015, la informalidad en las regiones se observa, por ejemplo, en Loreto con un 44.2%, mientras que Huánuco con un 43.4%, Áncash en un 36.1%, La Libertad en un 32.6%, Tumbes con 31.2%, en las empresas de 11 a más trabajadores de estas regiones. La Sunafil enfatizó que la informalidad trae consigo las vulneraciones y pone en riesgo la integridad física de los trabajadores, en relación con eso, las materias más denunciadas por los trabajadores son la compensación por tiempo de servicios o CTS, remuneraciones, jornada, horario de trabajo y descansos remunerados. Asimismo, el mayor número de sanciones que se imponen a los empleadores es en las materias mencionadas. (<http://gestion.pe>).

La informalidad a la vez trae consigo que exista vulneración de derechos por parte del empleador hacia sus trabajadores, las cuales se ven reflejados en el abuso excesivo por los empleadores, un caso ejemplo es la de la tragedia del incendio en las Galerías Nicolini del centro de Lima, en el que perdieron la vida dos jóvenes que laboraban encerrados bajo llave dentro de un contenedor, no hace más que revelar que existen peruanos que por la necesidad de contar con una fuente de ingreso se ven obligados a aceptar condiciones de trabajo infrahumanas y degradantes para la persona.

En este contexto se puede establecer que las relaciones internas entre el trabajador y el empleador pueden en muchas veces atentar contra los derechos fundamentales del trabajador.

Tal es el caso de que el empleador en la creencia de que tiene el poder absoluto sobre el trabajador, amparándose en la subordinación y bajo el poder de dirección pueden intervenir sus comunicaciones que ostentan la categoría de privada y merecen una protección constitucional.

Es en este sentido que se evaluará bajo la dimensión del poder de dirección del empleador es posible intervenir las comunicaciones del trabajador, pues podría establecerse dicho hecho bajo el supuesto de fiscalización, dirección, normativa, ordenadora y sancionadora.

Asimismo, como se puede apreciar que los derechos que se estarían vulnerando en cuanto si se sigue con este problema por parte del empleador son el derecho a la intimidad y el derecho a las comunicaciones privadas debido que hasta el momento no existe ninguna regulación que garantice el correcto uso de los medios informáticos, sino que también el de garantizar el ejercicio pleno de los derechos involucrados en este tipo de conflictos.

Como se puede advertir nuestro ordenamiento laboral hace referencia expresa a las facultades normativa, ordenadora, sancionadora y de variación o modificación (*ius variandi*), pero obvia mencionar la facultad de control y vigilancia, dejando abierta su ámbito de aplicación a discreción de empleador, que al no contar con una regulación sobre su contenido, alcances y límites puede resultar desproporcionado, que a diferencia de nuestro país por ejemplo, en la legislación laboral española si se regulan algunos aspectos de la facultad de fiscalización, es por tanto que se debería reglamentar sobre este poder que tiene el empleador en la legislación laboral peruana.

1.2 Formulación del Problema de investigación

1.2.1. Problema General:

¿Cómo se viene vulnerando las comunicaciones privadas del trabajador mediante el poder de dirección del empleador en el derecho laboral peruano?

1.2.2. Problema Específicos:

a) ¿Cuáles son las consecuencias de la vulneración de las comunicaciones privadas del trabajador mediante el poder de dirección del empleador en el derecho laboral peruano?

b) ¿Cómo se corregirá la vulneración de las comunicaciones del trabajador mediante el poder de dirección del empleador en el derecho laboral peruano?

1.3 Importancia del Problema:

El contrato de trabajo, al igual que otras instituciones jurídicas similares, quienes también tienen como elementos a la prestación personal de servicios y la retribución, tiene un elemento característico que lo diferencia, que es propia de la relación laboral; esto es, la subordinación, según el cual el trabajador se encuentra sujeta a las órdenes y disposiciones respecto de su empleador, quien con la suscripción del contrato del trabajo, adquiere, como patrono de la empresa, el poder de dirigir y orientar las labores del trabajador.

En virtud de este poder denominado directivo, el empleador goza de ciertas facultades que el ordenamiento jurídico le otorga con la finalidad de que pueda conducir y organizar la empresa. Es decir, en palabras de Hernández (1997), “El poder de dirección reconocido al empleador comprende una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional” (p. 405).

Es decir, el poder directivo del empleador comprende una serie de facultades que son necesarias e imprescindibles para el buen funcionamiento empresarial. Permite organizar económica, técnica y funcionalmente a la empresa adecuando los recursos humanos a sus necesidades para hacerla más competitiva.

Por este poder de dirección, el empleador se encuentra facultado para impartir ordenes que crea convenientes, reglamentar y emitir directivas dentro de la empresa,

fiscalizar el correcto desempeño de las labores y en su caso, sancionar el incumplimiento de los deberes contraídos por el trabajador. Puede a su vez, variar las condiciones de trabajo.

Según el profesor Toyama (2015) “Por el poder de dirección el empleador puede definir en buena medida el modo, la forma y el lugar de la prestación de servicios de los trabajadores” (p. 239).

Para el maestro Blancas (2013) “Las facultades que se derivan del poder de dirección, son las siguientes: Facultad normativa, Facultad ordenadora, Facultad de control y vigilancia, Facultad de adaptación o variación, Facultad disciplinaria o sancionadora” (p. 95).

Ello es perfectamente apreciable en lo regulado en el artículo 9 del texto único ordenado del decreto legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual establece: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”.

1.4 Justificación y Viabilidad:

La Justificación se identifica con los móviles de la investigación, a decir de Arazamendi (2011) “Son los propósitos definidos que son suficientemente importantes que fundamenten su realización (p.139). Por lo que pasamos a justificar de la siguiente manera:

1.4.1. Justificación Teórica.

La presente investigación se justifica teóricamente los principios y reglas sobre el poder de dirección del empleador y la intervención de las comunicaciones del trabajador en el derecho laboral peruano. Es así, que se podrá establecer la teoría sobre el derecho individual del trabajo y el derecho constitucional peruano.

1.4.2. Justificación Práctica.

La investigación tiende a resolver problemas jurídicos con la intervención de las comunicas del trabajador, desde el punto de vista constitucional, advirtiendo que dicho acto se enmarca dentro del poder de dirección del empleador.

1.4.3. Justificación Legal:

- a) Constitución Política del Perú
- b) Ley Universitaria N° 30220
- c) Estatuto de la UNASAM
- d) Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM.

1.4.4. Justificación Metodológica:

Se realizará una investigación dogmática que es un tipo de investigación que propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo y mejorarlo, el mismo que cumple básicamente con 2 funciones: describir el objeto de investigación y prescribir soluciones para superar problemas de interpretación y aplicación.

Para ello se empleará la metodología de la investigación jurídica tanto en la etapa de planificación, ejecución y elaboración del informe final, empujándose las técnicas e instrumentos adecuados y pertinente en el desarrollo de una investigación teórica.

El paradigma metodológico que justifica la presente investigación es desde una perspectiva cualitativa toda vez que se realizara una investigación dogmática, sustentada en principios y reglas del derecho laboral peruano. Se investigará en consideración a conceptos y comprensiones partiendo de pautas de los datos y no recogiendo datos para evaluar modelos, hipótesis o teorías, principios y reglas jurídicas preconcebidas.

La presente Investigación, para ser confiable como conocimiento científico propone técnicas y medidas procedimentales para resolver los problemas normativos, doctrinarios y jurisprudenciales sobre la intervención de comunicaciones del trabajador en el derecho laboral peruano.

1.4.5. Justificación Técnica:

Para el desarrollo de la presente investigación se cuenta con el soporte técnico necesario, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2016.

1.4.6. Viabilidad:**a. Teórica:**

La presente investigación se podrá concretar del análisis de los principios del derecho Laboral Peruano aplicado al poder de dirección del empleador y la

vulneración de las comunicaciones del trabajador en el ordenamiento laboral 2019, definiendo los sistemas, teorías, principios y reglas del Derecho Laboral Peruano, así como su doctrina y jurisprudencia. Se cuenta con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas, hemerográficas y virtuales, los que permitirán recoger información para el marco teórico y para la validación de la hipótesis.

b. Social:

El Estudio se realizará respecto a al poder de dirección que tiene el empleador en cuestiones de control sobre las comunicaciones del trabajador en el derecho laboral peruano, limitándose el ámbito de Derecho Laboral desde una perspectiva jurídico-doctrinal-normativo-jurisprudencial.

c. Temporal:

El desarrollo de la investigación se ejecutará durante el año 2017 – 2019.

1.5. Formulación de Objetivos

1.5.1 Objetivo General:

Describir cómo se afecta las comunicaciones privadas del trabajador mediante el poder de dirección del empleador en el derecho laboral peruano.

1.5.2 Objetivo Específico

- a) Analizar cuáles son las vulneraciones jurídicas que comete el empleador cuando, por intermedio de la fiscalización, interviene las comunicaciones privadas del trabajador.
- b) Exponer como se corregirá la vulneración de las comunicaciones del trabajador mediante el poder de dirección del empleador en el derecho laboral peruano.

1.6 Formulación de Hipótesis

a. Hipótesis General:

El empleador mediante el poder de dirección viene vulnerando las comunicaciones del trabajador como son al derecho de intimidad y derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones.

b. Hipótesis Específicas:

- Son el aprovechamiento del empleador por intermedio de la fiscalización y sanción para realizar diversas intervenciones del trabajador, son: al derecho de intimidad y derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones.
- Se corregirá la vulneración de las comunicaciones del trabajador mediante el poder de dirección del empleador en derecho laboral peruano, si se tiene en cuenta la proporcionalidad entre los derechos de intimidad y derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, así como los de libertad de empresas y facultades de dirección del empleador.

1.7 Variables

a. Variables de la Hipótesis General:

Hipótesis General	Hipótesis Específica	
	Primera	Segunda
<p><u>Variable independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Poder de dirección del empleador <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dirección en General • Fiscalización • Sancionadora <p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Vulneración de las comunicaciones <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la intimidad. • Derecho al secreto y a la 	<p><u>Variable independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Fiscalización del empleador <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Programada • No programada. <p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Intervención de las comunicaciones. <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la intimidad. • Derecho al 	<p><u>Variable independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sanción Disciplinaria <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Amonestación • Suspensión • Despido <p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Vulneración de las comunicaciones <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la intimidad. • Derecho al secreto

inviolabilidad de las comunicaciones.	secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.	y a la inviolabilidad de las comunicaciones.
---------------------------------------	--	--

b. Operacionalización de Variables:

Variabes	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores
Y : Poder de Dirección del empleador	Permitirá conocer los fundamentos jurídicos para establecer el poder de dirección del empleador dentro del contexto de la relación	Permitirá establecer los mecanismos con los cuales se materializa el poder de dirección del empleador durante la relación laboral.	<ul style="list-style-type: none"> • Dirección en General • Fiscalización • Sancionador a

<p style="text-align: center;">X :</p> <p>Vulneración de las comunicaciones del trabajador</p>	<p>Permitirá conocer los fundamentos jurídicos de protección de las comunicaciones del trabajador, desde el punto de vista constitucional.</p>	<p>Permitirá los elementos configuradores del derecho de la privacidad y la no intervención de las comunicaciones.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la intimidad. • Derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.
--	--	--	--

1.8. Metodología de la Investigación

1.8.1 Tipo, nivel y diseño de Investigación

1.8.1.1. Tipo de Investigación:

a) Modo general

Correspondió por su finalidad a la denominada investigación básica o teórica, según el profesor Sierra (2001) cuya finalidad es profundizar y ampliar los conocimientos que presenta el problema sobre los criterios interpretativos (p. 32), en este caso que se vienen dando sobre el poder de dirección que tiene el empleador sobre las comunicaciones privadas del trabajador en el ordenamiento laboral 2019.

b) Modo específico

Correspondió a una Investigación **Dogmática – Normativa**, según Sánchez (2018) la investigación dogmática es eminentemente un trabajo documental, en el se esgrimen una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones que se validan a partir

de su asentamiento o no con las reglas lógicas fundamentales que son decisivas para tener un criterio de verdad relativo. La validación de la hipótesis en esta investigación se desarrolla en el ámbito conceptual (teórico). Donde se comparan afirmaciones, argumentos, razonamientos para validar el verdadero. (p.59)

Esta investigación posibilitará ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático de los fundamentos jurídicos y sociológicos acerca del poder de dirección que tiene el empleador sobre las comunicaciones privadas del trabajador en el ordenamiento Laboral Peruano– 2019.

1.8.1.2. Nivel de investigación

Desde el punto de vista de la investigación científica correspondió al **nivel descriptivo y analítico**, para Encinas (1987) tratan de informar sobre el estado actual de los fenómenos, su objetivo principal es caracterizar un fenómeno o situación e indicar sus rasgos más saltantes y diferenciadores. También puede referirse a la “determinación de la frecuencia con que algo ocurre, o a establecer las relaciones existentes entre los elementos de alguna situación problemática” (p.38). Que para nuestro caso está referida al poder de dirección que tiene el empleador sobre las comunicaciones privadas del trabajador en el ordenamiento Laboral Peruano– 2019.

1.8.1.3. Tipo de diseño

Correspondió a la denominado Diseño **No Experimental**. Señalan Hernández, Fernández y Baptista (2010), es no Experimental debido a que carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental. Su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia. (p.149)

a. Diseño general

Se empleó el diseño **Transeccional o Transversal**, para Hernández et al (2010) señalan que cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. (p.151). Su propósito es describir variables y

analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2019.

b. Diseño específico

Se empleó el diseño **Descriptivo-Explicativo**, Hernández et al (2010) señalan que se “estudiará los factores que generan situaciones problemáticas los criterios interpretativos” (p.155). en esta investigación se describiría y explicara los factores y problemas que se vienen dando sobre el poder de dirección que tiene el empleador sobre las comunicaciones privadas del trabajador en el ordenamiento Laboral Peruano– 2019.

1.8.2. Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación

1.8.2.1. Población

A. Universo físico: Careció de delimitación física o geográfica, ya que estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional en general.

B. Universo social: La población materia de estudio se circunscribe a la dogmática, normatividad y jurisprudencia sobre el poder de dirección del empleador y el derecho a la intimidad.

C. Universo temporal: El periodo de estudio correspondió al 2017.

1.8.2.2. Muestra

- a) **Tipo:** No probabilístico.
- b) **Técnica de muestra:** Intencional.
- c) **Marco de muestra:** Doctrina y jurisprudencia procesal laboral.
- d) **Unidad de análisis:** Documentos (Doctrina y jurisprudencias).

1.8.3. Instrumentos de recolección de la información

a. Ficha de análisis de contenido. Para el análisis de los documentos y determinar sus fundamentos y posiciones en la doctrina y la jurisprudencia.

b. Documentales. Ello referido a textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre el poder de dirección del empleador y el derecho a la intimidad desde las tecnologías.

c. Electrónicos. La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación.

d. Fichas de información jurídica. Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente en el momento oportuno, empleándose las fichas textuales, resumen y comentario.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

El plan de recojo de la información comprendió en primer lugar la selección de los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficos y virtuales se utilizó las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para la obtención de datos de la presente investigación se realizó a través del método cualitativo lo que permitió recoger información para su valoración y análisis sobre el problema planteado.

Es por esta razón que la presente investigación no persiguió la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados del problema.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutica, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de las fichas y ficha de análisis de contenido, los que nos permitió recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis.

1.8.5. Técnica de análisis e interpretación de la información

Se empleó la técnica del **análisis cualitativo**, según Briones (1986), en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno (p. 43).

Según Robles (2014) esto es lo que se denomina como análisis cualitativo. Donde un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística (p. 74).

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función a los objetivos y variables.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.6. Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos será mediante la **argumentación jurídica**.

En ese sentido Gascón y García (2005), señalan que la argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo (p.45).

Por ello, debemos tener presente que en este tipo de investigaciones no podemos probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue

apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio, según Ramos (2011) (...) “no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis” (...) (p.129).

En consecuencia, la validez no busca reproducir criterios para lograr la verdad última sobre los fenómenos. Tampoco, se orienta a establecer la congruencia o correspondencia entre las descripciones, interpretaciones o representaciones del investigador (teorías, hipótesis) y las del investigado. La validez busca dar cuenta de los procedimientos efectuados para demostrar ¿Cómo se llegó a lo que se llegó? En definitiva, como y bajo que procedimientos podemos llegar a establecer la objetivación o esas verdades provisionales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes:

Para el sustento de la investigación se buscó antecedentes con investigaciones similares en los ámbitos internacional, nacional, regional y local el cual se detalla a continuación:

De Freitas (2009), en su tesis titulada: *El derecho a la Intimidad como Limite del Poder de Control de Vigilancia del Patrono*. Venezuela – Caracas, para optar el grado de Maestría de la UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO - Venezuela.; realiza el estudio del derecho a la intimidad que tiene el trabajador frente al poder de dirección que tiene el empleador mediante la subordinación en la población del país de Venezuela de la ciudad de Caracas del año 2009. Que arribo a las siguientes conclusiones:

- 1) Por Poder de Dirección y Vigilancia debe entenderse aquel derecho subjetivo en cabeza del patrono compuesto por un elenco de facultades, atribuciones, potestades o prerrogativas, que son ejercidas por su titular con el propósito de verificar el cumplimiento de los trabajadores en cuanto a las instrucciones impartidas, así como en general de aquellas obligaciones que con ocasión del contrato de trabajo deben observarse durante su ejecución; que comporta limitaciones de orden espacial, temporal y de contenido (muy especialmente el derecho a la dignidad e intimidad del trabajador); cuyo origen no se explica en modo suficiente con arreglo al derecho de propiedad y/o libertad de empresa, sino que requiere tomar en cuenta el carácter responsable de la comunidad laboral, el contrato de trabajo y el reconocimiento del Estado en virtud de su interés por el bien común.
- 2) Lo propio ocurrió con el Derecho a la Intimidad, el cuya definición, delimitación y naturaleza jurídica fueron abordados en el segundo capítulo, con la particularidad que dada lo complejo de tal aprehensión, se tomó como punto de

aproximación inicial el tratamiento ‘no-jurídico’ de la intimidad recorriendo su acepción en otras disciplinas (la psicología, sociología y filosofía básicamente). Luego de tal cometido y no sin antes contraponer distintas posturas jurídicas (nacionales y extranjeras) respecto de la definición del Derecho a la Intimidad, se optó también por ensayar una definición propia de este derecho. Según esta, por Derecho a la Intimidad se entiende aquel que es inherente a la persona por su simple condición de tal y que fundamentado en la dignidad, confiere a su titular medios y mecanismos amparados por el ordenamiento jurídico, los cuales podrán ser ejercidos a voluntad, con el propósito materializar la conducta del individuo, que en razón del vínculo social de naturaleza bidireccional (esto es, de interrelación y mutua incidencia con la sociedad) establece gradaciones entre lo público y privado fijando contenidos variables en el tiempo y en diversas organizaciones sociales- que están orientados a establecer un ámbito más reducido respecto de la vida privada, alejando o manteniendo al margen de dichos contenidos a terceros e incluso al Estado, siendo entendido que dicha exclusión o alejamiento comportará un carácter relativo.

- 3) Respecto del Poder de Control y Vigilancia patronal, hay que añadir que si bien su esencia, su filosofía, se halla en el régimen jurídico laboral venezolano vigente (y más en preciso en el propio contrato de trabajo) revelado en tratamientos indirectos o tangenciales de diversas normas; cuenta con muy escasa regulación así como también con limitado tratamiento jurisprudencial; de allí que en principio resulte cuesta arriba al menos si se le analiza en forma aislada respecto de otras instituciones jurídicas y sin auxilio doctrinal- precisar su contenido, alcance y límites.
- 4) Por su parte, el Derecho a la Intimidad cuenta con un desarrollo más prolijo en el régimen jurídico venezolano, aunque no necesariamente siempre asociado al ámbito de las relaciones de trabajo. En ese sentido, se procedió a clasificar las normas halladas en siete categorías, siendo que apenas dos de ellas correspondieron con tópicos laborales (normas relativas al ingreso y/o selección; y normas específicamente circunscritas al ámbito de las relaciones de trabajo, siendo este último grupo subclasificado en dos renglones: de contenido genérico y relativas a la salud del trabajador, respectivamente).

- 5) Tanto el Poder de Control y Vigilancia patronal, como el Derecho a la intimidad encuentran raíces constitucionales, y su naturaleza jurídica corresponde a la de un derecho humano y/o fundamental. Ello sin embargo, no les confiere un carácter absoluto sino más bien relativo. Por lo tanto, no están exentos de limitaciones o restricciones, habida cuenta que el ejercicio absoluto de uno de esos derechos deviene en la negación del otro en una relación bidireccional, casi siempre perfecta.
- 6) En efecto, constituye un aspecto común a los tres últimos capítulos de la presente investigación, el hecho por el cual, ambos derechos puestos en práctica de forma absoluta generan colisiones entre sí. En otras palabras, tanto en situaciones pre-contractuales, como una vez iniciada la relación de trabajo (bien aplicando el control estrictamente a las obligaciones laborales, o bien en aquellos en situaciones extralaborales) una aplicación absoluta del Poder de Control y Vigilancia patronal (o Prerrogativa del Sujeto Contratante, según fuere el caso) colisiona con el Derecho a la Intimidad de los trabajadores y viceversa.

Como antecedentes en nuestro país de la presente investigación encontramos a Mercado (2014), en su investigación denominada: *El poder de dirección del empleador en su facultad de fiscalización frente al derecho de la intimidad del trabajador en la relación laboral, Arequipa, 2004 - 2012. Perú – Arequipa, 2012*; para optar el título profesional de Abogado de LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA, estudia el Poder de Control y Vigilancia del empleador a la luz de las limitaciones que devienen del contenido y alcance del Derecho a la Intimidad de los trabajadores, en el marco del régimen jurídico peruano. Que arribo a las siguientes conclusiones:

- 1) Teniendo en consideración que en nuestro país no se ha establecido aun la normatividad correspondiente, destinada al establecimiento de un equilibrio adecuado respecto del poder de dirección que es ejercitado por el empleador en toda relación laboral frente al trabajador, y el derecho a la intimidad de éste; se ha podido evidenciar que la forma y el modo del ejercicio de dicho poder desplegado en su facultad fiscalizadora y de control, que es desarrollada a través de la

realización de acciones: como la manipulación del registro de datos personales del trabajador; así como el empleo de mecanismos informáticos y audiovisuales tales como, la colocación de cámaras de seguridad, el uso de micrófonos y teléfonos como medio de comunicación, la inspección de los correos electrónicos institucionales, el registro de ficheros y carpetas contenidos en computadores y servidores de la empresa, la conexión de internet, la revisión de objetos personales; constituye efectivamente una manifiesta transgresión al derecho fundamental a la intimidad del trabajador.

- 2) Respecto al contenido del derecho a la intimidad dentro de la relación laboral, debemos considerar que en el marco de la relación contractual de trabajo, una de las partes desempeña potestativamente un servicio retribuido dentro del ámbito de organización y dirección de otra, en este sentido, debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empleador, atribuye al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales; facultad que debe respetar la dignidad del trabajador, es decir, el empresario no puede realizar intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.
- 3) El ejercicio del poder de dirección en su facultad de fiscalización no es ilimitado, no es absoluto ni puede ser arbitrario y por lo tanto, es que su ejercicio se encuentra supeditado al respeto del principio de razonabilidad, así como el denominado principio de proporcionalidad e intervención mínima, el cual implica el cumplimiento de los tres requisitos siguientes: (i) juicio de idoneidad, si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, (ii) juicio de necesidad, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, y, finalmente (iii) juicio de proporcionalidad en sentido estricto, si es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.
- 4) El derecho a la intimidad no impide ni puede ser alegado para evitar el ejercicio de las facultades de vigilancia y control por parte del empleador, es decir este puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes cuando sea necesario

para conseguir el fin legítimo de asegurar el cumplimiento de los deberes contractuales del trabajador.

- 5) Como criterio general puede afirmarse que el interés empresarial merece tutela y protección, pero las medidas de control que pueda ejercer han de ser indispensables y estrictamente necesarias, de tal forma que si existen otras posibilidades de satisfacer ese interés que sean menos agresivas y afectantes a la dignidad y a la intimidad del trabajador, tendrá que emplear estas en detrimento de las que aparentemente sean efectivas, pero desproporcionadas para estos efectos.
- 6) Actualmente existe un vacío jurídico respecto a la tutela de los derechos constitucionales del trabajador relativos a la intimidad y su dignidad en el uso de los medios informáticos que el empleador le brinda para el desarrollo de sus funciones laborales. Al respecto, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (STC 1058-2004-AATTC, FJ 19) ha precisado que resulta inobjetable que toda relación laboral supone, por un lado, para el trabajador el acatamiento de obligaciones; y, por otro lado, para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones. No obstante, ello no entraña que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce.

En la revisión de las investigaciones locales se ha hecho una búsqueda de las tesis que se encuentran inscritos en las siguientes universidades de la localidad de Ancash como: UNASAM, ULADECH, SAN PEDRO, CESAR VALLEJO, entre otras universidades a nivel nacional; no se ha podido ubicar tesis relacionadas con la presente investigación.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1 Concepto, surgimiento, evolución y consolidación del trabajo y derecho de trabajo:

A. Concepto.

Según el diccionario de la Real Academia Española (2001), en sus acepciones de trabajo señala:

- Que el trabajo proviene de la acción y efecto de trabajar.
- Ocupación retribuida, que es una obra (cosa producida por un agente).
- Cosa que es resultado por la actividad humana.
- Operación de la máquina, pieza, herramienta o utensilio que se emplea para algún fin.
- Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza en contraposición de un capital, etc.

Para el profesor Borrajo (2002) nos dice que la palabra “trabajo” se utiliza con distintos sentidos tanto en el lenguaje ordinario como en el plano científico; dentro de este cambia de contenido según las disciplinas que se ocupan de ella (Filosofía, economía, derecho, etc.) (p.29).

Por el trabajo a de definir el autor Sanchis (2011), como uno de los ejes centrales de la sociología, definiéndolo como el desarrollo de actividades mediante un sacrificio ya sea intelectual o físico con la finalidad de generar bienes y servicios ante las necesidades de las personas. Entonces el trabajo viene hacer aquella actividad que el hombre ejecuta para su subsistencia, debido a que tiene que trabajar para poder sobrevivir (p.17).

El trabajo surge con la necesidad de sobrevivencia que tiene la persona para enfrentar el mundo social, económico, político, jurídico, etc. Desde las sociedades primitivas ya existía un desarrollo de lo que era el trabajo, en donde el hombre se tenía que ir a cazar, pescar, etc. Para poder mantenerse con vida es así que se considera al trabajo aquella actividad para poder mantenerse con vida.

Es por eso que a través de la historia el trabajo se ha ido consolidando y a la vez así generando derechos en los trabajadores; según la historia se tiene entendido que desde el momento que surge la esclavitud en donde el hombre era explotado por su misma especie ya se realizaba una subordinación, un trabajo forzado para poder sobrevivir.

El autor Ramos (2017) realiza un análisis de la evolución del trabajo desde una perspectiva entre las sociedades y generaciones que se ha venido surgiendo en la historia, definiéndolo de la siguiente manera:

Grecia: Para esta civilización el trabajo era altamente desvalorizado, ya que consideraban que limitaba la libertad individual. El griego pensaba que el trabajo estaba reservado a los esclavos, que debían cumplir una función productiva. Los ciudadanos no veían a los esclavos como sujetos pensantes, sino como una cosa, a lo sumo una fuerza. Según Platón debía restringirse la participación política a esclavos, comerciantes y artesanos.

Los romanos: Hicieron una importante contribución al desarrollo del concepto de trabajo. No tenía mucha diferencia con el pensamiento griego, pero tuvieron presente la tradición jurídica. En Roma, la diferencia estaba marcada porque había dueños de esclavos, pero eran como quien dice “alquilados”, y fue cuando surgió la figura de arrendamiento a terceros, esto debido a que se contrataba la fuerza de trabajo, dando lugar a que finalizado el mismo, el esclavo volvía a su dueño.

Edad Media: Durante este periodo evidenciamos un conjunto importante de pensadores que marcaron pautas importantes para discernir el valor del trabajo. Fue una época donde la población se encontraba mayoritariamente en zona rural, no había esclavos, la mano de obra era campesina. Esta época estuvo marcada por el impacto del dinero. El comercio adquiere importancia, aunque generalmente fue regional, su crecimiento dio lugar a la apropiación de excedentes por parte del señor feudal, ya que crecen las ciudades o Burgos.

Renacimiento: Aparece el “empresario” y surge el capitalismo, sobre todo industrial, donde vemos que el principal impacto sobre el trabajo es la pérdida de competitividad por parte del artesano. El trabajo pasa a ser factor de producción, comienza el periodo de los sindicatos (párr. 1, 2, 3 y 4).

Por su parte el profesor Rodrik (2017), señala que, gracias a la Revolución Industrial, nuevas tecnologías en tejido de algodón, producción de hierro y acero, y transporte crearon por primera vez en la historia un incremento sostenido de la productividad laboral. Primero en Gran Bretaña a mediados del siglo XVIII, luego en Europa Occidental y Norteamérica, hombres y mujeres se mudaron en masa desde el campo a las ciudades para satisfacer la creciente demanda de mano de obra de las fábricas (párr. 1).

Hoy podemos decir que el trabajo ha variado a través del tiempo en su valoración y por parte de las distintas culturas, y que tomando algunas características de todas las épocas se puede llegar a como se concibe el trabajo en la actualidad

B. El Derecho Del Trabajo e Ideología.

Sala (1991) citado por Neves (2004) afirma que el derecho de trabajo ha venido sufriendo transformaciones tanto en el derecho individual como en los derechos colectivos debido a los nuevos avances tecnológicos y los nuevos regímenes laborales las cuales trata de enfocarse y analizar los continuos cambios que ha venido surgiendo sobre la materia del derecho del trabajo a través de la historia.

Para Sala (1991) citado por Neves (2004):

“...” históricamente el derecho del trabajo señalando que: “El derecho del trabajo surgió históricamente por la conjunción dialéctica de una serie de factores de muy distinta naturaleza:

- a) Un factor sociológico, identificable con las consecuencias sociales de la revolución industrial.
- b) Un factor jurídico, como fue la existencia de un derecho individualista y liberal desfasado de la realidad social que regulaba.
- c) La reacción obrera frente a la situación creada por los dos factores anteriores.
- d) La intervención del estado en las relaciones laborales, en un intento de integración del conflicto social. (p. 12).

Según Boza (2002) el derecho del trabajo constituye la respuesta que el derecho brinda a un fenómeno social relevante: una relación jurídico - económica de carácter contractual entre dos sujetos. De un lado, el Trabajador, que pone su fuerza de trabajo a disposición de otro y, de otro, el Empleador, que se beneficia de dicha fuerza de trabajo. Ahora bien, es necesario precisar de entrada que no todo trabajador o actividad se encuentra dentro del ámbito de aplicación del derecho del trabajo. Solo aquel que reúna determinadas características quedara de su ámbito de aplicación y protección.

Según Boza (2002) una consolidada doctrina científica, dichas características son las siguientes:

- ✓ Trabajo humano, sea manual o intelectual.
- ✓ Productivo, porque a través del trabajo se proveen los medios materiales o bienes económicos para subsistencia.
- ✓ Prestado por cuenta ajena, en tanto los frutos del trabajo son atribuidos inicial y directamente a otra persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo.
- ✓ En forma libre, por oposición al trabajo forzoso, donde los frutos del trabajo son atribuidos a otro en forma voluntaria.
- ✓ Subordinado, con sujeción a las indicaciones u órdenes del sujeto para quien se realiza el trabajo.

Sin perjuicio de la validez de dicha categorización, en el repaso histórico que haremos preferimos delimitarla para evitar remontar este estudio introductorio sobre el surgimiento y evolución del derecho del trabajo hasta las primeras civilizaciones de la antigüedad, de donde se conocen manifestaciones del trabajo como actividad creadora del artificio humano. Es por eso que centramos nuestra atención en el trabajo asalariado, que es el prestado por cuenta ajena y en forma subordinada, a cambio de una retribución económica. En estricto, este es el tipo de trabajo cuya evolución devino en el tipo de trabajo que hoy es objeto de la atención del derecho del trabajo.

Esta rama del derecho nació solo a partir de determinado momento en el que confluyeron un conjunto de factores socioeconómicos, políticos y jurídicos que provocaron el surgimiento y consolidación del derecho común, que hasta entonces se atribuía la regulación de la prestación subordinada de servicios (p. 16).

Lo que señala Montoya (1987) sobre el derecho del trabajo es:

... que todo modelo jurídico y de modo particularmente llamativo; todo modelo jurídico laboral obedece a una opción política, a la que institucionaliza y da forma. La concepción política general que inspire a un determinado sistema social tiene así su necesario reflejo en la configuración del derecho, y dentro de él, del derecho del trabajo. Los principios en los que se funda una sociedad política inspiran también, y no podía ocurrir de otra forma, a las instituciones jurídicas laborales.

De este modo, y de acuerdo con las diversas concepciones políticas de las partes el legislador, el empresario se configura como titular de los medios de producción o como mero gestor público; los sindicatos serán considerados como organizaciones libres y plurales, de signo reivindicativo, o como entes oficializados, concebidos como colaboradores del Estado; la huelga se reputará un derecho de mayor o menor amplitud o incluso un delito; la esencia de las relaciones laborales querrá reconducirse al esquema de la armonía de intereses o al de su contradicción; la seguridad social se concebirá como un factor básico de la redistribución de la riqueza o simplemente como un aparato asistencial; la fijación de las condiciones de trabajo constituirá un monopolio estatal o, por el contrario, tendrá decisiva parte en ella el poder sindical a través de la negociación colectiva, etc. (p. 30).

Para los autores Ferro y García (1996) el derecho del trabajo tiene una posición ideológica o sistemática de cada grupo de doctrina se señalan fines diferentes a nuestra disciplina resolver la cuestión social, realizar la justicia social, proteger a los económicamente débiles proteger el trabajo y la producción, etc.

Al respecto Ferro y García (1996) comentan:

Con ellos cada uno marca el fin que considera ideal para defender su criterio en la materia, pero tal vez lo que se logra así es más bien dogmatizar que reflejar una realidad.

El fin del derecho del trabajo no puede ser el que cada autor estime que debiera ser, sino que es el que cada organización social en un momento y país determinado impone. A veces el concepto de lo social y de la necesidad de mejorar la vida del trabajador se utiliza como propaganda de progresismo al que luego no corresponde el derecho positivo. Cada régimen político social trata ante todo de defenderse a sí mismo y utiliza al derecho positivo para esa defensa. Los sistemas capitalistas tratan con el derecho del trabajo de defender el capitalismo en lo que a las relaciones laborales se refiere; los sistemas comunistas hacen igual en defensa de la justicia y otra que el derecho en concreto la realice, pues en primer término la justicia se aprecia en distinta forma en cada época, cada país cada sistema político social.

Así pues, igual que todo el derecho, pero con más agudeza por la cantidad de personas a que afecta y por la intensidad con que en su vida repercuten las normas laborales el derecho del trabajo defiende la seguridad y estabilidad de cada sociedad determinada en lo que a las relaciones laborales se refiere. Su fin es la defensa del sistema laboral y económico dominante en cada situación concreta.

Ahora bien, esa defensa, la garantía de esa estabilidad, no siempre puede realizarse imponiendo las normas de máximo apoyo beneficio de la estructura dominante. A veces las fuerzas espirituales y materiales contrarias a esas estructuras son tan intensas que hay que ceder en parte conservar lo principal. Por ello hay regímenes sociales que se defienden cediendo posiciones, renunciando a parte de sus privilegios y beneficios y es precisamente en esos momentos cuando más se emplea la dogmática de los oponentes, o cuando menos su terminología.

Otras veces las fuerzas contrarias son tan potentes que arruinan la estructura económica social dominante y de nuevo veremos al Derecho tratando de garantizar la permanencia de la estructura vencedora. (p.17).

C. Régimen jurídico del trabajo y derecho del trabajo.

Un régimen jurídico del trabajo por cuenta ajena ha existido siempre, al menos desde el momento que surge la explotación del hombre por el hombre en la Historia con el nacimiento de la esclavitud. Con anterioridad, en las sociedades primitivas,

existía un cierto comunismo de carácter tribal donde el trabajo y la propiedad eran comunes.

Según Sala (1991) citado por Neves (2004) la explicación tiene su origen en la posibilidad de acumulación económica y en esta época no existe tal posibilidad, debido a la economía agrícola de carácter nómada que predomina. De esta manera, resultan identificables históricamente tantos regímenes jurídicos del trabajo por cuenta ajena cuantos sistemas de producción feudal se corresponde con el régimen de trabajo esclavo, basado con el derecho de propiedad; o el sistema de producción feudal se corresponde con el régimen de trabajo servil o gremial, basado en una relación estatutaria regulada por las Ordenanzas Reales y Municipales y por estatutos de los gremios.

Al respecto Sala (1991) citado por Neves (2004) precisa que:

Sin embargo, de derecho del trabajo solo puede hablarse a partir de un momento cualitativamente preciso, cual es el advenimiento de la sociedad capitalista a través de la revolución burguesa, esto es, con el cambio del modo y de las relaciones de producción capitalista basadas en el trabajo libre. A pesar de las profundas diferencias entre la sociedad esclavista y la sociedad feudal, existe entre ellas una coincidencia fundamental que las distingue de la sociedad capitalista. No existe aún un derecho formal y abstracto ni un orden de la economía diferenciado del derecho. El salto cualitativo se produce con la revolución burguesa y la introducción del capitalismo. En el antiguo régimen, apoyado en el privilegio, las relaciones sociales de producción están montadas sobre la explotación del trabajo obtenida por medio del sometimiento directamente jurídico del trabajador. Con carácter general no existe en definitiva apropiación del valor que no se funde en última instancia en el privilegio, en el orden jurídico desigual discriminatorio. Tan solo cuando se introduce el principio de igualdad en el derecho civil, se produce una radical modificación de todo el sistema, surgiendo el derecho y la economía como categoría histórica diferenciadas; solo entonces se crean las bases para que pueda existir un derecho del trabajo. (p. 14).

Según Sala (1991) citado por Neves (2004) con el cambio de modo de producción no surge el derecho del trabajo como derecho especial y distinto del derecho civil común. Al contrario, en un primer momento variable según los países, pero identificable a lo largo del siglo XIX, el derecho que regulaba las nuevas relaciones de producción capitalista esto es, las relaciones de trabajo dependiente y por cuenta

ajena, fue el derecho civil común. Así, era el contrato civil de arrendamiento de servicios el que instrumentaba jurídicamente este tipo de relaciones laborales. Habrá que esperar hasta finales del siglo XIX para hablar de un derecho del trabajo como derecho especial y distinto del derecho civil común con principios y normas. (p. 15).

2.2.2 Poder de dirección del Empleador.

A.- Antecedentes.

Desde que inicia el contrato de trabajo, las partes se vinculan a través de una relación vertical caracterizada por el control que ejerce el empleador sobre el trabajador y la subordinación a la cual este último se encuentra sometido. Al menos, esta es la noción tradicional que se tiene de una relación de trabajo.

Para Hernández (1997) se entiende que el empleador, en ejercicio del derecho a la libertad de empresa dirige su centro de trabajo. De esta manera, tiene la facultad de organizarlo en la forma que considere más pertinente para la consecución de sus fines.

Naturalmente, para ello el empleador debe poseer amplias facultades directivas que le permitan, entre otras actividades, fiscalizar y sancionar a los trabajadores que cometen alguna falta en incluso modificar las condiciones de trabajo originalmente pactadas cuando existen circunstancias razonables que así lo requieran.

Al respecto Hernández (1997) señala:

El contrato de trabajo, al igual que otras instituciones jurídicas similares, quienes también tienen como elementos a la prestación personal de servicios y la retribución, tiene un elemento característico que lo diferencia, que es propia de la relación laboral; esto es, la subordinación, según el cual el trabajador se encuentra sujeta a las órdenes y disposiciones respecto de su empleador, quien con la suscripción del contrato del trabajo, adquiere, como patrono de la empresa, el poder de dirigir y orientar las labores del trabajador.

En virtud de este poder, denominado directivo, el empleador goza de ciertas facultades que el ordenamiento jurídico le otorga con la finalidad de que pueda conducir y organizar la empresa. Es decir “El poder de dirección reconocido al empleador comprende una pluralidad de facultades que el

ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional. (p. 405).

Es decir, el poder directivo del empleador comprende una serie de facultades que son necesarias e imprescindibles para el buen funcionamiento empresarial. Permite organizar económica, técnica y funcionalmente a la empresa adecuando los recursos humanos a sus necesidades para hacerla más competitiva.

Para Toyama (2015) por este poder, el empleador se encuentra facultado para impartir ordenes que crea convenientes, reglamentar y emitir directivas dentro de la empresa, fiscalizar el correcto desempeño de las labores y en su caso, sancionar el incumplimiento de los deberes contraídos por el trabajador. Puede a su vez, variar las condiciones de trabajo. Es decir, “Por el poder de dirección el empleador puede definir en buena medida el modo, la forma y el lugar de la prestación de servicios de los trabajadores (p. 239).

Para el maestro Blancas (2013) las facultades que se derivan del poder de dirección son las siguientes:

- Facultad normativa.
- Facultad ordenadora.
- Facultad de control y vigilancia.
- Facultad de adaptación o variación.
- Facultad disciplinaria o sancionadora (p.95).

Ello es perfectamente apreciable en lo regulado en el artículo 9 del texto único ordenado del decreto legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual establece:

Según Gonzales y Tarazona (2017) nos refieren: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene

facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”. (p. 49).

Asimismo, cabe indicar que el empleador siempre tendrá que hacer un uso proporcionado de sus facultades directivas, las cuales a su vez no son absolutas, dado que su ejercicio ha de darse siempre dentro del marco normativo constitucional y legal.

Es posible observar de lo anteriormente citado que el referido artículo nada dice sobre la facultad de fiscalizar y/o controlar las labores del trabajador, pese a ser un atributo importante a través del cual el empleador puede verificar el desempeño de sus empleados y dar inicio a la imposición de una sanción disciplinaria, en caso de incumplimiento; o por el contrario, el respectivo reconocimiento o la felicitación pertinente cuando se determine que el trabajador cumplió a cabalidad con sus labores.

En cuanto al poder de dirección del empleador en el punto Séptimo de la casación laboral N° 10801 – 2014 Ica, Sanguineti (2014) citado por Gonzales y Tarazona (2017) manifestó que este es el instrumento a través del cual el empleador hace efectivo su derecho de disposición sobre la actividad laboral del trabajador. Organizándola y dirigiéndola hacia la consecución de los objetivos perseguidos por el en cada momento. Como tal, se trata de un poder que se ejerce sobre la persona misma del trabajador que ha de adaptar su conducta a la voluntad del empleador, y no se sobre ninguna cosa o efecto exterior a ella, toda vez que los servicios prestados son, como es fácil de colegir, indesligables de la persona que ha de desarrollarlos, al no constituir otra cosa que la expresión de su propio comportamiento. (p. 50).

2.2.3 Facultades derivadas del Poder de Dirección.

En el ámbito de la relación laboral, el empleador se encuentra investido de ciertas facultades, las cuales le permitirán organizar y dirigir la empresa. Dichas facultades derivadas del poder directivo son las siguientes:

a) Facultad normativa:

Para el maestro Guerrero (1997) El empleador, como director de la empresa, está dotado de los poderes o facultades suficientes para dictar órdenes y hacer cumplir los fines de la empresa. Este poder consiste en la facultad que tiene el patrono de elaborar el reglamento de trabajo sin intervención ajena (p. 393).

Hernández (1997) en tal sentido, en el ejercicio de esta facultad, el titular de los poderes de dirección dispone la emisión y/o regulación de un reglamento de empresa o reglamento interno que “consiste en un conjunto de disposiciones obligatorias para el trabajador, que tienen por objeto garantizar las labores de una empresa o establecimiento. Se trata de un cuerpo sistemático de reglas dictadas por el empleador, para el ordenamiento interno de la empresa” (p. 413).

Como señala Blancas (2013) en tal sentido, “por intermedio del reglamento, el empresario puede tipificar conductas y sancionarlas en caso sean incumplidas y/o infringidas” (p.96).

Es así como el Artículo 1 del decreto Supremo N° 039-91-TR, que regula la aprobación, modificación y revisión de los reglamentos internos de trabajo de fecha 31 de diciembre de 1991. El empleador puede dictar válidamente un reglamento interno, cuyo cumplimiento será obligatorio, no solo por los trabajadores, sino también por los empleadores. “el reglamento interno de trabajo determina las condiciones que deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus prestaciones” (p. 1).

Si bien, al momento de ejercer el poder reglamentario, el empleador no requiere autorización para hacerlo, este debe de redactarlo sin contravenir la constitución, legislación laboral y los convenios colectivos de trabajo.

De modo que, el empleador no posee libertad absoluta para regular el sistema interno de la empresa y dictar cualquier norma, sino que lo hace dentro de los límites del ordenamiento jurídico.

b) Facultad Ordenadora:

De acuerdo a esta facultad, el empleador, en virtud del carácter subordinado de la relación laboral, puede dictar las ordenes que crea convenientes con la finalidad de que el trabajador realice la labor convenida, bajo su dirección y supervisión. Estas órdenes han de ser desplegadas dentro del ejercicio regular del poder de dirección y deben siempre estar relacionadas con las labores del trabajador. De lo contrario, el dictado de mandatos que no tengan vinculación alguna con las labores del empleado no serán exigibles e incluso pueden resultar ilegítimas para el ordenamiento laboral, dado que los poderes patronales no pueden ser ejercidas en cualquier tipo de relación jurídica, sino solo dentro de la relación laboral.

Entonces si existe una facultad ordenadora, existe también el deber de obediencia, que sería el sometimiento del trabajador a las instrucciones impartidas por el empleador. Este deber de obediencia, es derivada del estado de subordinación en la que se encuentra el trabajador dentro de la relación laboral. Por ello, la facultad ordenadora está referida a los mandatos que realiza el empleador a todos sus trabajadores, quienes en virtud del deber de obediencia que vendría hacer el producto del carácter subordinado de la relación laboral así lo mismo que tienen la obligación de cumplir con las ordenes y/o disposiciones emitidas por el empleador (Gonzales y Tarazona, 2017, p 51).

b) Facultad de fiscalización:

En toda relación laboral, el trabajador tiene que desempeñar determinados deberes, tales como atender las labores para las que fue contratado, cumplir con las

ordenes y/o disposiciones de su empleador, respetar el horario de trabajo, entre otros. En ese sentido, el empleador, para asegurarse que sus subordinados cumplan con todas sus obligaciones y mandatos se encuentra facultado para desplegar diversas acciones destinadas a controlar y vigilar las labores del trabajador. Para ello, el titular de las facultades directivas puede adoptar diversos mecanismos de control que hagan efectiva dicha medición.

El profesor Martínez (2002), “en el ámbito del contrato de trabajo nadie pone en duda que el acreedor de la prestación de desarrollo continuo debe de tener derecho a controlar la ejecución de la actividad que lo integra, ya que por ello no puede negarse que la actividad de control consiste en una actividad de lo observación del comportamiento del trabajador destinada a obtener el material informativo que permite la evaluación del mismo” (pp. 25-26).

Para Castello (2017) enfatiza la importancia y los alcances de esta facultad, no resumiendo su ejercicio al solo hecho de controlar las ordenes desplegadas, sino que también compete a todo aquello que esté relacionado con el cumplimiento de la obligación contenida en el contrato de trabajo. Es por ello que manifiesta que: “mediante la potestad de control y fiscalización el empleador verifica si el trabajador ha cumplido con sus deberes y obligaciones. En cierto modo, esta instrucción, ius variandi, etc.) y del estado de subordinación. El control alcanza no solamente la forma en que se realiza el trabajo (el curso de ejecución de los servicios), sino también la obra o resultado del mismo y la forma en que se utilizan las herramientas, recursos y medios que el empleador confía al trabajador para el cumplimiento del trabajo (p. 2).

Por todo ello, la vigilancia en el lugar de trabajo resulta entonces ser un método útil para controlar las labores del trabajador. Sin embargo, el uso desproporcionado de esta facultad, puede ser también un medio que facilite la vulneración de los derechos fundamentales, especialmente del derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones. Pues recordemos que el poder de dirección del empleador no es absoluto ni ilimitado, pues su actuación debe de darse en base al respeto irrestricto de los derechos fundamentales del trabajador y la legislación laboral ordinaria. Por

ello, siguiendo la constitución, esta facultad ha de ejercitarse respetando los límites impuestos por la constitución, las leyes, los convenios colectivos y los contratos de trabajo y cuyo límite principal será el respeto a la dignidad del trabajador. Es por esa razón que el empleador, al momento de adoptar los diversos mecanismos de vigilancia, que pueden ser a través de un personal fiscalizador o medio electrónico, tendrá que tener siempre en cuenta que el trabajador es un sujeto de derecho, quien, pese a su carácter subordinado dentro de la empresa, no pierde los derechos que como persona le son atribuidos.

c. Facultades de Control y Vigilancia del Empleador.

Como consecuencia lógica del poder de dirección del empleador, que conforma una de las facultades que al ordenamiento jurídico le atribuye, surge la facultad de control o vigilar, ya que si tiene el poder de impartir ordenes al trabajador necesariamente ha de tener posibilidad de controlar y fiscalizar la debida ejecución de dichas ordenes; esto es, la potestad de vigilar el correcto desempeño de la prestación laboral así como el cumplimiento de las órdenes dictadas; estas facultades de control y vigilancia son:

“Aquellas que, incardinadas dentro del poder de dirección y organización del empresario, le permiten a este adoptar medidas de supervisión o vigilancia de la actividad laboral. Estas medidas quedan justificadas por las propias características de la relación laboral y por la incorporación del trabajador al ámbito organizativo de la empresa que conde al empleador un paralelo poder organizador” (Rodríguez, 2013, p. 190).

Para Blancas (2013) señala que en tal sentido:

dichas facultades se integran lógicamente en el contenido del poder de dirección del empresario, puesto que quien recibe y dirige el trabajo debe de tener derecho para procurar de manera efectiva que este se ejecute correctamente.

Dicho esto, es necesario manifestar que, dentro de nuestra legislación laboral, si bien el artículo 9 del TUO de la ley de productividad y competitividad laboral regula las facultades que posee el empleador, nada dice las facultades

de control y vigilancia. “cómo se puede advertir, nuestro ordenamiento laboral hace referencia expresa a las facultades normativa, ordenadora, sancionadora y de variación o modificación (ius variandi), pero obvia mencionar la facultad de control y vigilancia” (pp. 95- 96)

Dejando abierto su ámbito de aplicación a discreción de empleador que, al no contar con una regulación sobre su contenido, alcances y límites, puede resultar desproporcionado.

A diferencia de nuestro país por ejemplo en la legislación laboral española se regulan algunos aspectos de la facultad de fiscalización. El artículo 20 del Estatuto de los trabajadores de España (ETE, 1994) menciona: “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 humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso”.

(<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.HTM#t1c2>)

De estos se desprende que el empresario goza de la libertad necesaria para adoptar las medidas que crea conveniente para vigilar y controlar a sus trabajadores, para observar estos cumplen o no con sus labores. Además, este estatuto establece un límite a la aplicación de esta facultad, que se encuentra amparado en la dignidad humana y en la observancia de las capacidades de sus trabajadores en función de sus limitaciones físicas.

2.2.4 El Derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados.

A. Antecedentes.

La Constitución Política del Perú (CPdP, 1993) establece que:

El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados que consagra el artículo 2 inciso 10 de nuestra constitución política del Perú:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

Inciso 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva el examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial. (pp. 6 - 7).

En concordancia con este artículo de nuestra constitución política de nuestra nación nos hace referencia que toda persona tiene el derecho a que sus comunicaciones y documentos privados, no pueden ser leídos o interceptados por terceros, excepto cuando se trata de disposición de juez competente. debemos indicar que es un derecho fundamental en donde el cual se debe respetar de forma absoluta.

Según Bernales y Otárola (1999) el derecho al secreto y a la inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados protege a la persona contra la intromisión en ellos de otros particulares y también de funcionarios o autoridades.

En su opinión Bernales y Otárola (1999) señalan que:

Está relacionado con el derecho a la intimidad, en la medida que impide que se tome conocimientos de las informaciones u opiniones emitidas por uno mismo a un destinatario determinado, o inclusive registradas en documentos no destinados a circulación para el propio uso futuro.

El segundo párrafo autoriza excepciones a los derechos de secretos e inviolabilidad en relación a las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos. Si media mandamiento motivado del juez y se cumplen las garantías previstas en la ley, entonces pueden ocurrir las siguientes circunstancias:

- Será posible abrir. Se podrá hacer con los documentos en general y particularmente con los contenidos y otras envolturas. Otras comunicaciones no pueden ser abiertas, como no sea que se trate de una cinta grabada o de un disco de computadora que sea retirado de su envoltura. Sin embargo, es posible abrir no es sino un fenómeno físico; no estrictamente la violación de secreto o la comunicación, pues ello solo ocurrirá cuando el mensaje grabado sea decodificado en el aparato correspondiente.
- Es posible incautar. Podrá ocurrir con los documentos, pero también con los instrumentos que permiten comunicarse: pantallas, computadoras, teléfonos, comunicaciones, transmisores, etc.
- Será posible interceptar. Esto se refiere tanto a los documentos como a las comunicaciones por ondas electromagnéticas.
- Es posible intervenir. La intervención normalmente es la conexión de un receptor a una línea de transmisión de información (por ejemplo, un teléfono).
- Desde luego, los casos a los que se refiere el inciso 10 son todos de comunicaciones privadas. No trata de las comunicaciones correspondientes a los medios de comunicación masiva, que se rigen por el artículo 2 inciso 4 y los demás que les son específicamente aplicables.

El texto establece que se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Esta norma está diseñada en base al principio de que la única forma de incumplir con el secreto y la inviolabilidad de comunicaciones es mediante mandamiento judicial. Por consiguiente, el juez será quien reciba información así obtenida y, por consiguiente, puede administrar su uso en función de las necesidades jurisdiccionales.

El texto continúa diciendo que los documentos privados obtenidos con violación de estas normas o tienen efecto legal; es decir, que no importa que contenido tengan: no podrán ser utilizados como prueba, ni considerados en ningún procedimiento ni resolución judicial. La constitución exige que la información así obtenida se tome como si no existiera.

El último párrafo establece la inspección y fiscalización de los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos por la autoridad competente y de conformidad con la ley. Esto se refiere fundamentalmente al

control tributario. Sin embargo, ni aun la autoridad tributaria puede sustraer o incautar la información. Como ha sido establecido antes, ello solo puede ocurrir por mandamiento judicial. (pp.141-143).

2.3 Definiciones de Términos:

a) Contrato Laboral.

Anacleto (2015) “El contrato laboral es toda relación laboral que se da entre una persona llamada empresario o empleador (persona natural o jurídica), bajo la condición de dependencia, dirección y fiscalización de este, a cambio de una remuneración o retribución” (p. 148).

d) Derecho a la intimidad.

Vázquez (2017) el derecho a la intimidad es la facultad que la ley reconoce a una persona para que su vida íntima se respetada y que sus actos no sean objeto de observación a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencias, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad. (p. 68).

b) Empleador.

Gonzales y Tarazona (2017) el empleador es la persona natural o jurídica, en favor del cual el trabajador presta sus servicios personales. Es la parte dominante del contrato de trabajo, quien, al disponer de la actividad de otro, se obliga, principalmente a pagar una remuneración. Es el “responsable de cuanto acontezca en el interior de su centro laboral, con ocasión del trabajo realizado por sus trabajadores” (p. 47).

e) Poder de Dirección.

Por este poder, el empleador se encuentra facultado para impartir ordenes que crea convenientes, reglamentar y emitir directivas dentro de la empresa, fiscalizar el correcto desempeño de las labores y en su caso, sancionar el incumplimiento de los

deberes contraídos por el trabajador. Puede a su vez, variar las condiciones de trabajo. Es decir, “Por el poder de dirección el empleador puede definir en buena medida el modo, la forma y el lugar de la prestación de servicios de los trabajadores

f) Trabajador.

Gonzales y Tarazona (2017) es trabajador aquel sujeto del contrato de trabajo que realiza su prestación, manual o intelectual, fuera del propio domicilio, bajo la dirección ajena y percibiendo por tal concepto un salario o jornal, de acuerdo con lo convenido o con el uso o costumbre. Es decir, será trabajador todo aquel sujeto que se compromete a prestar personal y directamente sus servicios a favor de un empresario, a cambio de una remuneración, en un régimen de ajenidad y bajo la dirección jurídica de este último (p. 46).

b) Intervención de las Comunicaciones Privadas.

El diccionario de la real academia española (DREA, 2001) define la palabra intervención como acción y efecto de intervenir, y esta, en una de sus acepciones, como espiar, por mandato o autorización legal, una comunicación privada (p.1294)

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados Doctrinarios

3.1.1. El poder de dirección del Empleador.

El empleador cuenta con derechos y obligaciones propias de una relación laboral, siendo el principal derecho el poder de dirección, el cual se compone de la facultad de dirección reglamentaria: potestad de dictar las órdenes necesarias para la ejecución del trabajo, facultad de control: potestad de supervisar que las órdenes dictadas sean cumplidas, y la facultad de sanción donde el empleador puede sancionar disciplinariamente cualquier incumplimiento del trabajador.

Un punto de partida indiscutible es la buena fe que preside toda relación humana y más aún la laboral puesto que, activa y pasivamente, las partes deben proceder con colaboración y solidaridad. Generalmente se insiste en el cumplimiento del trabajador de rendir, es decir, de que el trabajo se haga bien y a un ritmo regular pero sobre todo, se suele prescindir de la proyección de este principio en lo que respecta a la conducta del empleador patronos que obligan al trabajador a cumplir horario sin asignarle ninguna tarea para que se encuentre moralmente incómodo y acabe por retirarse de la empresa.

En la legislación española en cuyo art. 37 L.C.T., se señala que el empleador, como acreedor de la prestación laboral, tiene derecho a que el trabajador concrete la prestación de sus tareas con “puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se provean” (art. 84 L.C.T.), y que los instrumentos que se provean para el desarrollo de la labor, como puede ser el correo electrónico laboral, sean efectivamente empleados para el cumplimiento de la tarea encomendada.

A su vez, como titular de facultades jerárquicas reconocidas en los arts. 64 a 68 L.C.T., podrá controlar el adecuado y oportuno cumplimiento de la labor, pero siempre encauzando el ejercicio dentro de pautas mínimas de prudencia y razonabilidad, a fin de salvaguardar la dignidad del trabajador.

El empleador debe tener con todos igualdad de trato sin diferencia alguna salvo aquellas ventajas que, proveniente de la eficacia, laboriosidad o contracción a las tareas, objetivamente pudiere preverse.

Para Marquet (2011) la facultad de dirección, no puede ejercerse con abuso de derecho sino con carácter funcional acorde a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción y con miras a preservar y mejorar los derechos personales y patrimoniales del trabajador, puesto que la finalidad que justifica la facultad de dirección empresarial, se impone claramente el principio protector a favor del trabajador consagrado en el derecho laboral que no se inspira en un propósito de igualdad con el empresario sino que responde al objetivo de establecer un amparo preferente al trabajador. (p. 72)

Además del poder de dirección el empleador puede hacer uso de *ius variandi*, es decir tiene la facultad de introducir cambios o puede modificar turnos, días horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación laboral, siempre que se encuentre dentro de los criterios de razonabilidad, y además teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

Es así que, en cuanto a los controles que implemente sobre los trabajadores deben preservar su dignidad personal, hacerse con discreción y comprender a la totalidad de dependientes con selección automática cuando sea pertinente, siempre debe tener un sentido tendiente a preservar la intimidad y a mejorar los derechos personales y patrimoniales.

El empleador, recibe y dispone del producto del trabajo que tiene contratado, y ello lo obliga respecto del trabajador a deberes superiores a otro tipo de vínculos:

más allá del resguardo de derechos del empleado su iniciativa está dirigida a mejorar su situación personal y patrimonial.

Para Toyama (2011) el contenido del poder de dirección, según la doctrina le permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador; pues puede impartir instrucciones, tanto de forma genérica, mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto, verificar si se cumplen adecuadamente o no y en caso constatar su inobservancia imputable al trabajador, sancionarlo por ello.

Existen tres características generales sobre el poder de dirección del empleador: por un lado el poder de dirección es indelegable, es decir es *intuitu personae*, en segundo lugar el poder de dirección es complejo, finalmente es un poder jurídico que no requiere de una especialización por parte de la persona que lo ejerce, bastara el solo mérito de la prestación de servicios en relación de ajenidad para determinar que nos encontramos con un empleador con plenas facultades para dirigir tales prestaciones de servicios (p. 174).

En este sentido, nuestro ordenamiento ha establecido a través del artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que el empleador: “(...) 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 razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Por consiguiente, nuestro ordenamiento laboral hace referencia expresa a las facultades normativa, ordenadora, sancionadora y de variación o modificación (*ius variandi*)”.

Pérez (2000) de esta forma, podemos afirmar que el poder de dirección comprende tres tipos de funciones: 1) las decisorias o ejecutivas, que se manifiestan en las múltiples determinaciones concretas que debe tomar el empresario diariamente, 2) las ordenadoras o de instrucción, que acompañan las funciones decisorias, toda vez que requieren su implementación práctica a través del dictado de órdenes e instrucciones, y 3) las funciones de control, referidas fundamentalmente al control y vigilancia de la realización del trabajo, a adoptar medidas de control para evitar sustracciones y a los controles médicos ordenados dispuestos por la legislación laboral (p. 78).

El maestro Pinto (2002) son varias las teorías que tratan de justificar el poder de dirección del empleador. La primera de ellas se basa en que el empleador dirige al empleado, pues es el propietario de la empresa. La segunda, se fundamenta en la subordinación existente entre patrono y trabajador a tenor de lo cual este último se sujeta a las órdenes impartidas por el primero.

Finalmente, una tercera teoría parte que la empresa es una institución, entendiendo por tal “aquello que perdura en el tiempo”, de suerte que el poder de dirección sería “consecuencia del rol de empleado de estar insertado en esa institución, debiendo por lo tanto obedecer sus reglas” (p. 190).

Según Palomeque (2001) en realidad el poder de dirección, es un complemento obligado de orden económico que se fundamenta en la libertad de empresa, pues no tendría objeto que sus propietarios no pudieran organizarla; el contrato de trabajo está inmerso en un ámbito donde una de las partes, el empresario, tiene la facultad de organizar el sistema de producción de bienes y servicios que libremente ha decidido instalar siendo que la capacidad de organización, acaba por concretarse en la ordenación de las “...singulares prestaciones laborales” (pp. 703 - 704).

En un contrato de trabajo ambas partes empleador y trabajador han acordado para vincularse bajo forma expresamente regulada o tipificada por el ordenamiento jurídico, siendo que desde su perfeccionamiento nacen obligaciones para ambos

sujetos, apreciables desde el inicio las cuales serán ejecutadas o cumplidas en forma periódica o continuada en el tiempo.

Para Saparrat (2011) los deberes de los trabajadores bien establecidos por vía legal o convencional tienen como correlativos derechos patronales en cuanto a su fijación, control y vigilancia; y sanción en caso de inobservancia. Máxima que se concreta a través de la asociación entre subordinación o dependencia, con el correspondiente derecho del empleador de vigilar el cumplimiento de las instrucciones por él impartidas en cuanto al modo de ejecución de la prestación de servicios.

Saparrat (2011) señala que:

De esta forma a partir de la potestad reconocida, el empleador cuenta con 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.

Por consiguiente, a nivel infra constitucional, nuestra legislación define el poder de dirección, como la facultad que tiene el empleador para reglamentar las labores, dictar las ordenes necesarias para su ejecución, y sancionar disciplinariamente, estableciendo límites para tal efecto (p. 03).

3.1.2. La libertad de empresa como fundamento del poder de dirección. -

Señala Valdés del Re (2010) que, el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de empresa brinda la oportunidad para la configuración unitaria del poder de dirección, entendiéndolo tal como el conjunto de facultades que definen su posición en la relación laboral. O dicho en otras palabras la libertad de empresa se proyecta en el contrato de trabajo a través de las facultades y poderes que los ordenamientos reconocen al empresario...” (p. 97).

Como un derecho fundamental las facultades del empleador empresario de crear, organizar y dirigir su empresa suponen necesariamente la de disponer sobre todos los factores que intervienen en el proceso productivo o actividad económica de aquella entre estos naturalmente el factor trabajo.

El empleador al ejercer el poder de dirección actúa por consiguiente como titular del referido derecho fundamental a la libertad de empresa, siendo este el que inviste de legitimidad prima facie a dicho poder. Sin embargo, ello no significa que este poder no se encuentre sujeto a límites provenientes tanto de su propio contenido funcional, cuanto del hecho de que el trabajador es igualmente titular de derechos fundamentales que deben ser respetados.

En el contrato de trabajo los derechos del trabajador encuentran un límite insoslayable en el respeto al interés empresarial y, a su vez, el poder del empresario aparece como un poder limitado, como un derecho potestativo, subordinado a la existencia de otros derechos.

3.1.3. Manifestaciones del Poder de Dirección

Según Caballero (2011) la doctrina considera como manifestaciones del poder de dirección del empleador, la facultad de dictar reglamentos, ordenes o normas generales de comportamiento en los centros de trabajo o instrucciones particulares a cada trabajador o grupo de trabajadores; la facultad de ir modelizando la ejecución del contrato para ir adaptándolo a las necesidades de la empresa y por último la facultad de exigir conductas privadas en el trabajador, vigilando y controlando el cumplimiento de sus instrucciones y ordenes (pp. 62 - 63)

3.1.4. Facultad de Control y Fiscalización

Para Oviedo (2004) se afirma y con razón, que la consecuencia lógica de la posibilidad patronal de dar órdenes o instrucciones a los trabajadores es, precisamente, el poder verificar y controlar el cumplimiento de las mismas.

En los derechos del empleador en la relación laboral, la existencia de una facultad de control asume como una lógica consecuencia del poder de organización y dirección del empleador, en virtud de la cual "...tiene la facultad de controlar que las órdenes que ha impartido sean ejecutadas debidamente" (p. 65).

Según Palomeque y Álvarez (2001):

Se entiende por Poder de control y vigilancia aquel derecho subjetivo en cabeza del empleador compuesto por un elenco de facultades, atribuciones, potestades o prerrogativas, que son ejercidas por su titular con el propósito de verificar el cumplimiento de los trabajadores en cuanto a las instrucciones impartidas, así como en general de aquellas obligaciones que con ocasión del contrato de trabajo deben observarse durante su ejecución; que comporta limitaciones de orden espacial, temporal y de contenido (muy especialmente el derecho a la dignidad e intimidad del trabajador); cuyo origen no se explica en modo suficiente con arreglo al derecho de propiedad y/o libertad de empresa, sino que requiere tomar en cuenta el carácter responsable de la comunidad laboral, el contrato de trabajo y el reconocimiento del Estado en virtud de su interés por el bien común.

El objeto o contenido del poder de dirección es triple. En segundo lugar, está la facultad de fiscalización, como consecuencia de la primera potestad de carácter reglamentario del empleador, tal es el caso de registros al trabajador cuando entra y sale de las instalaciones de la empresa.

El empleador no sólo determina el trabajado especificándolo con su poder de dirección en los límites de la movilidad funcional, sino que puede adoptar las medidas que estime oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales comprobando que se realiza de acuerdo a lo previsto en sus instrucciones (p. 833).

Ahora bien, la importancia de este hilo conductor entre Poder de Dirección y vigilancia patronal radica en que es allí donde se revela el objeto hacia el cual debe circunscribirse la potestad contralora del empleador, cuestión que contribuye a delimitar su contenido y alcance con arreglo al criterio finalista.

Consecuentemente de lo señalado podemos determinar que, el empleador puede aplicar esa vigilancia y control de la cual es titular con el objeto de corroborar que las prestaciones laborales se ejecutan en la forma pactada, sin tener por ello derecho a irrumpir o vincular, durante dicha verificación, la esfera personal del trabajador, ya que su razón no es otra que garantizar el óptimo funcionamiento de la empresa.

En un sentido lato Rodríguez y Bravo (2003), la verificación del cumplimiento de las directivas patronales, y en general, las obligaciones del trabajador con ocasión de la relación laboral, se materializa en el control de la asistencia, puntualidad e incluso la verificación de los motivos invocados por el trabajador para justificar las ausencias laborales, lo que asimismo comprende el control de producción (en cuanto a la

calidad, cantidad de la tarea realizada) y el control de bienes (evitando sustracciones entre otros).

No obstante, tal verificación patronal excluye “en principio” cualquier injerencia en la conducta privada del trabajador “...así como también cualquier averiguación acerca de sus opiniones políticas, religiosas o sindicales, pues corresponden a un ámbito reservado al empleado” (pp. 225- 226).

En efecto el desbordamiento extra laboral no puede tener trascendencia para el trabajador, en libertad para desconocer las supuestas órdenes que lo afecten en su estricta esfera personal, puesto que la realidad de este control está en la esencia misma de la posición contractual de dependencia y alcanza a todas las obligaciones y deberes formales del trabajador; el límite estará en la dignidad y no en la no discriminación.

Lo que si resulta indudable es que el control y vigilancia ejercido por el empleador como expresión del Poder de Dirección colinda (tanto en el plano objetivo como subjetivo) con los derechos fundamentales de los trabajadores (muy especialmente con el derecho a la intimidad) y que encuentra en su ejercicio límites formales, temporales y espaciales.

No es posible negar que, una vez constituida la empresa, el titular de este, es decir el empleador, ostente, como ya se ha venido diciendo, de las facultades que sean necesarios para poder organizarla, dirigirla y fomentarla hacia la consecución de los fines para los que fue creada. Una de dichas facultades, la más importante quizás, es la referida a la fiscalización y/o control, mediante el cual, el empleador puede supervisar el cumplimiento y correcto desempeño de labores.

En palabras del profesor Martínez (2002), “en el ámbito del contrato de trabajo nadie pone en duda que el acreedor de la prestación de desarrollo continuo debe tener derecho de controlar la ejecución de la actividad que lo integra, y por ello no puede negarse que la actividad de control consiste en una actividad de observación del

comportamiento del trabajador destinada a obtener el material informativo que permita la evaluación del mismo” (pp. 25- 26).

Ahora bien, yendo más lejos, Castello (2017) enfatiza sobre la importancia y los alcances de esta facultad, no resumiendo su ejercicio al solo hecho de controlar las órdenes desplegadas, sino que también compete a todo aquello que esté relacionado con el cumplimiento de la obligación contenida en el contrato de trabajo. “mediante la potestad de control y fiscalización el empleador verifica si el trabajador ha cumplido con sus deberes y obligaciones. En cierto modo, esta potestad es un apéndice o anexo de las demás potestades (organización, dirección, instrucción, ius variandi, etc.) y del estado de subordinación. El control alcanza no solamente la forma en que se realiza el trabajo (el curso de ejecución de los servicios), sino también la obra o resultado del mismo y la forma en que se utilizan las herramientas, recursos y medios que el empleador confía al trabajador para el cumplimiento del trabajo” (p. 2).

De este modo, se reconoce al empleador el derecho de verificar el rendimiento y/o desempeño de los trabajadores en sus puestos de trabajo y la correcta manipulación y cuidado de las herramientas de trabajo entregados, con el fin de garantizar también la protección de los bienes de la empresa.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empleador, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva empresarial, atribuye al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas y necesarias de control y vigilancia para verificar si el trabajador está cumpliendo o no con sus obligaciones laborales.

No obstante, dicha facultad debe respetar los derechos del trabajador, lo cual quiere decir que el empleador no podrá realizar intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo y los demás derechos fundamentales.

En referencia a esto Castello (2017) enfatiza que “la actividad de control no puede tener otra finalidad que no sea la de comprobar el correcto funcionamiento de la organización productiva y el adecuado cumplimiento contractual del trabajador. De allí que quede fuera del control todo aquello que no sea relevante desde el punto de vista laboral (vida personal, aspectos reservados, secretos, vida extralaboral, etc.)” (p.3).

Por otro lado, De Freitas “en el ámbito de las relaciones laborales el patrono o empleador es quien ostenta la facultad de determinar e instrumentar la forma de prestación de servicios, de tal suerte que gira instrucciones sobre el modo como debe ejecutarse el trabajo. Lo anterior trae aparejado el poder de vigilar, de controlar la actividad desarrollada por el trabajador que ha recibido tales instrucciones, así como también la potestad de sancionar aquellas conductas que no correspondan con ellas” (<<http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR8290.pdf>>).

Por ello se afirma, con cierta razón que la facultad de control y fiscalización no puede ser ejercida de manera absoluta, pues ello implicaría no solo la colisión sino además la negación de uno de los derechos humanos y/o fundamentales ms relevantes para todo trabajador; esto es, el derecho fundamental inespecífico a la intimidad, toda vez que su irrupción puede verificar aspectos sumamente personales del trabajador y que por ello este puede verse afectado en su dignidad.

De este modo, el empleador no podrá por ningún motivo, salvo mandato judicial o autorización expresa del trabajador, inmiscuirse en aquellos aspectos de la vida de este, que se encuentran reservados para si mismo, que le conciernen solo a él. Sobre esto hay que tomar en cuenta que toda persona es capa de reservar para si mismo ciertos aspectos de su vida, porque son únicamente de su interés. Es decir, el derecho a la intimidad tiene una configuración eminentemente subjetiva en el sentido contrario, en la medida en que el individuo consienta la intromisión de otros sujetos en ciertos ámbitos de su vida privada, se entiende que tales ámbitos quedan fuera de la protección del derecho a la intimidad.

3.1.5. Manifestaciones del Derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad puede ser entendido como la facultad que tiene toda persona para evitar que ciertas situaciones, acontecimientos, pensamientos, sentimientos, emociones o comportamientos de carácter estrictamente personal, pasados o presentes, sean conocidos por terceros, reservándola estos solo para sí o para un número reducido de personas; le permite al ser humano tener un espacio de su existencia para el recogimiento, la soledad, la quietud, evitando las interferencias de la autoridad o terceras personalidad.

Por otro lado, Gómez (1989), señala que la intimidad es: "... el derecho al aislamiento, a la soledad, a la posibilidad de separar tajantemente la esfera pública de la privada", además agrega que "consecuencia lógica de este entendimiento de intimidad es el derecho de exclusión, a la facultad concebida al individuo de excluir del conocimiento general aspectos de su vida íntima, basado en la pertenencia a su ámbito de poder de estas zonas privadas" (p. 33).

El jurista García (1979) define a la intimidad como: "La vida Privada de cada particular es el círculo de actos y actividades personalísimas que forman el núcleo de la vida individual y familiar"; por lo que la intimidad, definitiva y fundamentalmente se basa en la dignidad de la persona humana (p. 311).

El derecho a la intimidad, que ha tenido acogida explícita en la Constitución con el carácter de fundamental, parte de la idea originaria del respeto a la vida privada personal y familiar, la cual debe quedar excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado.

González (1990), al tratar de la localización de la intimidad, señala: "Así como la vida pública y la vida privada en términos relativos uno del otro, intimidad es un término absoluto. La vida privada se define por relación a la vida pública y viceversa. Esa relación es variable en cada cultura y según los momentos históricos la intimidad está al margen de la dialéctica público-privado, pero a la vez está en la raíz de la posibilidad de las dos esferas y de su mutua dependencia. Sólo desde la

intimidad puede haber vida privada y vida pública y sólo desde el reconocimiento y protección de su valor absoluto pueden definirse los ámbitos de las otras dos esferas." (p. 20)

La intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona (el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo); la privacidad por otro lado, constituye un conjunto, más amplio, más global de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, puede carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado.

Para Espinoza (2004), "el Derecho a la Intimidad es una situación jurídica en la que se tutela el espacio individual y familiar de privacidad de la persona, conformados por experiencias pasadas, situaciones actuales, características físicas y psíquicas no ostensibles y, en general, todos aquellos datos que el individuo desea que no sean conocidos por los demás, porque de serlo, sin su conocimiento, le ocasionarían incomodidad y fastidio (p. 326).

El derecho a la Intimidad se proyecta en dos dimensiones: como secreto de la vida privada y como libertad. Concebida intimidad como secreto atentan contra ella todas las divulgaciones ilegítimas de hechos relacionados con la vida privada o familiar, o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida. Concebida como libertad individual, la intimidad trasciende y se realiza en el derecho de toda persona a tomar por sí solas decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada.

Para O'Callaghan (1991) "el derecho a la intimidad es un derecho de la personalidad, elevado a la categoría de derecho fundamental, de carácter constitucional, derecho independiente, autónomo, separado del derecho independiente, autónomo, separado del derecho al honor y del derecho a la imagen y

que, a su vez, comprende dos aspectos, la intimidad personal y la intimidad familiar” (p. 93).

Por consiguiente, la intimidad personal es uno de los denominados derechos de la personalidad, suele definírsele como ese ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra la posibilidad de desarrollo humano y donde enraíza la personalidad.

García (1993), refiriéndose al derecho a la intimidad sostiene que: “se trata de mantener en reserva aquellas actividades o comportamientos carentes de trascendencia social... en pro de la tranquilidad espiritual y paz interior de la persona y su familia” (p. 86).

Para Quiroga (1995): “El derecho a la intimidad es aquel por el cual todo individuo puede impedir que los aspectos privados de su vida sean conocidos por terceros o tomen estado público...” (p. 85).

Efectivamente, basándose las personas en la importancia que tiene este derecho para su tranquilidad y libre desarrollo de su personalidad, es que puede exigir que ciertos aspectos de su vida no sean conocidos por terceros, ni mucho menos publicados; ya que de ocurrir ello le ocasionaría un estado de intranquilidad, zozobra, angustia que le impediría actuar y desarrollarse libremente.

Por consiguiente, el derecho a la intimidad es aquella facultad que tiene toda persona para evitar que ciertas situaciones, acontecimientos o comportamientos, de carácter estrictamente personal, pasados o presentes, sean conocidos por terceros, reservándose los estos solo para sí o también para un número reducido de personas.

Borea (1996), señala: “El derecho a la intimidad es propio de los seres humanos que para su desarrollo requieren de un ámbito impenetrable en donde pueden constituir sus relaciones efectivas y donde pueden expresar sus inhibiciones sociales, sus propios sentimientos. Cualquier intromisión en ese círculo íntimo y personal es una violación a la privacidad” (p. 468).

Se protege el libre desenvolvimiento de las personas en la sociedad, por lo tanto, el derecho a la privacidad constituye un cerco protector para impedir que se ingrese a una zona reservada por la persona por contener actos, hechos, acontecimientos y diferentes datos sobre su vida privada y que no desea que ponga en conocimiento de los demás.

Según Bernaldes (1997) concluye:

Cuando se afecta la intimidad ya sea personal, familiar con informaciones que van más allá de los límites permitidos, se puede pedir que se suspenda dicha información gratuita en el caso de que la información sea difundida por medios de comunicación. Otra modalidad puede darse cuando el agravio es cierto, entonces se ha producido un daño a la reputación o al honor, la rectificación puede pedirse, pero no ayuda mucho porque el daño ocasionado contiene hechos verdaderos.

El derecho a la intimidad es absoluto, el cual se refiere a un ámbito propio del ser humano, reservado o vedado a la curiosidad del público en general, en el que se encuentran los datos sensibles de la persona, los que están conformados, entre otros elementos, por las ideologías políticas o religiosas, las costumbres, la situación económica, la orientación sexual y en síntesis, aquellos actos, acciones, circunstancias que partiendo de una forma de vida normal, están reservadas al individuo (p. 107).

3.2. Resultados Normativos:

3.2.1. Resultado Interno

Con los avances e innovaciones tecnológicas, el incremento de las distintas formas de comunicación, redes sociales y almacenamiento de datos e información, se plantean nuevas interrogantes en lo que al poder de dirección se refiere.

La mayoría de las empresas luchan por mantenerse al día con los mejores equipos y herramientas de trabajo dispuesta al servicio de los trabajadores, pues comprenden que, para conservar su posición dentro del mercado, el modelo de negocios tradicional y los instrumentos de trabajo convencionales se hacen insuficientes.

Dentro de esta evolución tecnológica en la que impera el uso de novedosas plataformas informáticas, redes sociales, sistemas de almacenamiento en “nubes”,

comunicaciones instantáneas mediante chats corporativos, entre otros, se presentan también una necesidad del empleador de ejercer un mayor control que garantice el uso adecuado y la confidencialidad de la información que se está manejando. De allí que algunos empleadores monitoreen aleatoriamente las comunicaciones de sus trabajadores y ejerzan mecanismos de control sobre el uso de internet. No obstante, en cuanto a la legalidad de este tipo de medidas de control, es un tema que en la actualidad está todavía lejos de resolverse.

El secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y de los documentos privados están expresamente garantizados por la Constitución Política del Perú. El propio numeral 10 del artículo 2 del texto constitucional señala que las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandato motivado de un juez.

Con base en la referida disposición constitucional, el TC, conociendo de un caso donde se analizaba si el empleador podía acceder a las comunicaciones de los trabajadores, sostuvo que debía cumplirse con lo dispuesto en la constitución. Vale decir, que la posición del TC ha sido que debe existir un mandamiento judicial que autorice el acceso a las comunicaciones de los trabajadores para que este acceso sea legal.

Sin embargo, en la referida sentencia el TC no se pronuncia expresamente sobre la posibilidad de ejercer el monitoreo de las comunicaciones cuando exista previa autorización por parte del trabajador, motivo por el cual podría sostenerse que, si el trabajador lo autoriza, el empleador estaría facultado.

Esa posición no parece desajustada si tomamos en consideración que la ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, publicada el 3 de julio de 2011, establece expresamente en el artículo 12 que: “Las comunicaciones, telecomunicaciones, sistemas informáticos o sus instrumentos, cuando sean de carácter privado o uso privado, solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos **por mandamiento motivado del Juez o con autorización de su titular**, con las garantías previstas en la ley”

En términos similares, el artículo 16 del código civil indica que las comunicaciones confidenciales o íntimas no serán accesibles por terceros salvo que exista consentimiento del autor y de su destinatario.

Lo cierto del caso es que hasta ahora el TC no se ha pronunciado sobre esta facultad de supervisión del empleador cuando medie la autorización del trabajador. Pero si fuéramos a darle crédito a esta interpretación, por lo sensible y delicado de los temas involucrados tendríamos que coincidir en que no cualquier autorización dada por el trabajador podría considerarse legítima.

Recordemos que las posiciones del empleador y del trabajador guardan una relación de verticalidad en la que, producto de la subordinación que la caracteriza, el trabajador podría sentirse compelido a someter su voluntad a las exigencias del empleador por miedo a que se tomen represalias en contra. De allí que cualquier autorización tendría que, al menos, contar con las siguientes características:

- Libre: el trabajador tendría que dar su autorización de forma voluntaria sin haber sido presionado de forma alguna por el empleador.
- Expresa: no puede existir dudas en cuanto a si otorga la autorización debe ser explícita, por escrito.
- Específica e informada: el trabajador debe conocer el alcance de la revisión y la autorización debe especificar exactamente que se revisara, el uso y las finalidades de la revisión.
- Actual: la autorización debería otorgarse en la fecha más próxima a la revisión.

Adicionalmente, en el ejercicio de las facultades de control y supervisión, el empleador debería limitarse a acceder a información que tenga carácter laboral, pues en modo alguno podría considerarse habilitado para revisar información personal o íntima del trabajador.

Nótese en todo caso, que, aun cumplimiento con las condiciones anteriores, las autoridades administrativas o el propio poder judicial podrían cuestionar la validez

de la autorización otorgada y los elementos recabados por esta vía, pues reiteramos, hasta la fecha el TC no se ha pronunciado sobre esta posibilidad.

A. Regulación de la Facultad de control y Fiscalización del Empleador.

Nuestra Constitución Política garantiza el derecho a la intimidad personal de los seres humanos, sea dentro o fuera del entorno laboral. Dentro de este último, como ya se ha venido afirmando, es perfectamente posible ejercer este derecho, más aun cuando se trata de proteger algún aspecto de la vida privada que pueda ser ventilada por el ejercicio desproporcionado del poder de fiscalización del empleador. Sin embargo, en la actualidad dentro de nuestra legislación laboral, existe un vacío jurídico respecto a la tutela y/o protección de los derechos constitucionales (específicos e inespecíficos) del trabajador relativos a la intimidad, ligado al secreto de las comunicaciones y su dignidad en el uso de los medios informáticos que el empleador brinda para el desarrollo de sus funciones laborales.

Del mismo modo, no existe regulación alguna sobre cuáles son los alcances o límites de la facultad de fiscalización y control del empleador, respecto al trabajador en el uso de dichos medios informáticos, resultando por ello imperiosa la necesidad sobre su regulación.

Como consecuencia lógica del poder de dirección del empleador, que conforma una de las facultades que el ordenamiento jurídico le atribuye, surge la facultad de control o vigilar, ya que si tiene el poder de impartir ordenes el trabajador necesariamente ha de tener la posibilidad de controlar y fiscalizar la debida ejecución de dichas ordenes; esto es, la potestad de vigilar el correcto desempeño de la prestación laboral, así como el cumplimiento de las órdenes dictadas.

Según Rodríguez (2013), estas facultades de control y vigilancia son: “aquellas que, incardinadas dentro del poder de dirección y organización del empresario, le permiten a este adoptar medidas de supervisión o vigilancia de la actividad laboral. Estas medidas quedan justificadas por las propias características de la

relación laboral y por la incorporación del trabajador al ámbito organizativo de la empresa que concede al empleador un paralelo poder organizador” (p.190).

En tal sentido, dichas facultades se integran lógicamente en el contenido del poder de dirección del empresario, puesto que quien recibe y dirige el trabajo debe tener derecho para procurar de manera efectiva que este se ejecute correctamente.

Dicho esto, es necesario manifestar que dentro de nuestra legislación laboral, si bien el artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula las facultades que posee el empleador, nada dice de las facultades de control y vigilancia. “cómo se puede advertir nuestro ordenamiento laboral hace referencia expresa a las facultades normativa, ordenadora, sancionadora y de variación o modificación (Ius Variandi), pero obvia mencionar la facultad de control y vigilancia”, dejando abierto su ámbito de aplicación a discreción de empleador, que al no contar con una regulación sobre su contenido, alcances y límites puede resultar desproporcionado.

3.2.2. Derecho Comparado

A.- Legislación de Argentina:

El control a la persona del trabajador denota de entrada el aspecto subjetivo y está destinado a la protección de los bienes del empleador, así tenemos que en la Ley de Contrato de Trabajo vigente en Argentina en cuyo artículo 70 según el cual se permite los controles personales del trabajador, destinados a la protección de los bienes del patrono o empleador, colocando como límite la dignidad del trabajador.

B.- Legislación de España:

A diferencia de nuestro país, por ejemplo, en la legislación laboral española se regulan algunos aspectos de la facultad de fiscalización. El artículo 20 de este estatuto menciona “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 humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso”.

De esto se desprende que el empresario goza de la libertad necesaria para adoptar las medidas que crea convenientes para vigilar y controlar a sus trabajadores, para observar si estos cumplen o no con sus labores. Además, este estatuto establece un límite a la aplicación de esta facultad que se encuentra amparado en la dignidad humana y en la observancia de las capacidades de sus trabajadores en función de sus limitaciones físicas

C.- Legislación de Brasil:

Brasil tiene una de las legislaciones más estrictas en lo que se relaciona a la privacidad de los mensajes de datos. Conforme la legislación brasileña, la violación a la privacidad de un trabajador constituye para éste causa legal de renuncia justificada, e incluso podría resultar en responsabilidad civil del empleador por daños morales y en responsabilidad penal de los directores de la empresa infractora.

En efecto, la Ley 9269/96 trata sobre la vigilancia de las conversaciones telefónicas y las comunicaciones informáticas y telemáticas, y dispone que dicha vigilancia sólo será legal previa aprobación del tribunal competente. En particular, el artículo 10 de la referida ley dispone en forma expresa que la interceptación de una comunicación telefónica, informática o telemática sin la debida autorización de un tribunal, o para propósitos no autorizados por la ley, constituye delito.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia brasileña ha señalado que el uso de las herramientas informáticas por parte de un trabajador no justifica la intromisión por parte del empleador. En dicho sentido, la Corte Regional Tercera del Trabajo de Brasil señaló que “el hecho de que un trabajador se encuentre en su lugar de trabajo no anula sus derechos personales, siendo uno de ellos el derecho a la intimidad o privacidad.

D.- Legislación de Finlandia:

El antecedente más reciente en la materia, en cuanto a legislación positiva, lo tiene Finlandia, cuyo parlamento (Eduskunta) aprobó en marzo de 2009 una reforma a la Ley de Protección de las Comunicaciones Electrónicas, reforma que permitirá a los empleadores, tanto público como privado, investigar indagar las comunicaciones electrónicas de sus empleados.

Con anterioridad a esta reforma, la empresa podía únicamente investigar el correo electrónico si su investigación estaba basada en la sospecha de filtraciones de secretos industriales, y requería previamente que esas actividades sospechosas fueran denunciadas. Por su parte, la referida investigación podía ser únicamente efectuada por la policía con la respectiva orden judicial. Sin embargo, la reforma permitirá a los empleadores controlar datos del correo electrónico de sus empleados (como el destinatario y el remitente), el formato y tamaño de los archivos adjuntados, o la fecha y hora de los mensajes, aunque no podrán acceder al contenido de los mismos.

3.3. Resultados Jurisprudenciales

3.3.1 Tribunal Constitucional:

Dentro de nuestro ordenamiento nacional, el derecho a la intimidad ha sido tratado en sendas sentencias por nuestro (Tribunal Constitucional {TC}, 2004), de las cuales haremos especial referencia a los puntos más resaltantes sobre el contenido y alcances del derecho a la intimidad, desarrollados en los expedientes a continuación citados.

En el expediente N° 0072-2004-AA/TC, según el fundamento del voto del aquel entonces magistrado Cesar Landa Arroyo, se establecido que: “entre las disimilitudes existentes entre la intimidad y la privacidad, puede señalarse que a diferencia de esta última, la primera implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad” (fundamento 15).

Es decir, según lo citado, el magistrado hace una correcta diferenciación entre lo que debería entenderse por vida íntima y vida privada, del cual se puede interpretar que si la primera está reservada exclusivamente al titular del derecho, estos no permitiendo la injerencia de terceros; la vida privada, si permitiría algunas intervenciones que pueden considerarse legítimas.

Ahora, el concepto de intimidad será abordada con mayor precisión, en la sentencia recaída en el N° 6712-2005-HC/TC, en el cual el (TC, 2005) determino que: “con respecto al bien jurídico tutelado en la constitución, no cabe duda de que la vida privada refleja uno de muy difícil comprensión tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante, ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar.

Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), se estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad, por ende se considera que esta constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (fundamento 38).

Luego más adelante refiere que: “La vida privada es un derecho fundamental en primordial relación con la intimidad. El último de ellos tiene una protección superlativa dado que configura un elemento infranqueable de la existencia de una persona; la vida privada, por su parte le engloba y también incluye un ámbito que si admite algunas intervenciones que harán de ser consideradas como legítimas, vinculándose inclusive con otros derechos como la inviolabilidad de domicilio, prevista en el artículo 2, inciso 9 de la norma fundamental”

De lo conceptualmente desarrollado por el TC, sobre el derecho a la intimidad y la vida privada, se puede afirmar que, la vida privada es un concepto más genérico en comparación con la intimidad toda vez que como manifiesta el TC, esta última se encuentra englobada dentro de la primera. Por ello, dentro de la legislación laboral, encontrara plena protección el primero de ellos, por estar exclusivamente reservado a la esfera del trabajador, no pudiendo por ello el empleador, en pleno ejercicio de sus poderes directivos y especialmente de la facultad de fiscalización, inmiscuirse en la vida íntima del trabajador.

Ahora, en una sentencia, un tanto vinculado al ámbito laboral, el (TC, 2009) en el expediente N° 05982-2009-PHD/TC ha manifestado: “La protección de la intimidad implica excluir a terceros extraños el acceso a información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye la información referida a deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, prestamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones del trabajador consignados en la plantilla de pago. Y es que no pasa inadvertido para este tribunal que las afectaciones voluntarias e involuntarias a las remuneraciones de los trabajadores, y subsecuentemente su consignación en las plantillas de pago, casi siempre y en todos los casos están originadas en necesidades de urgencia acaecidas en el seno familiar, las que por ningún motivo y bajo ningún concepto pueden estar al conocimiento de cualquier ciudadano, e inclusive de parientes (como en el caso de autos), puesto que atañen en asuntos vinculados íntimamente con el entorno personal y/o familiar cercano y con el desarrollo personal de sus miembros, las que al quedar descubiertos podrían ocasionar daños irreparables en el honor y la buena reputación” (Fundamento 12).

Por otro lado según el expediente del (TC, 2004) N°1058-2004-AA/TC se establecido: “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”

De igual forma en el expediente N° 04224-2009- PA/TC se determinó: “En el presente caso, si se trataba de determinar que el trabajador utilizó el correo electrónico en forma desproporcionada en horas de trabajo para fines distintos a los que imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos la propia constitución, otorgándole las garantías del caso”

Como se ha venido hasta aquí afirmando, y en correlación con los criterios adoptados por el TC, es posible afirmar que, si bien el empleador ostenta de múltiples facultades que hace posible dirigir su empresa, ello no implica que pueda desconocer los derechos fundamentales de sus trabajadores, más por el contrario, tiene la responsabilidad de garantizar su ejercicio y que estos no se vean por ningún motivo afectados. Así, el empleador en uso de su poder fiscalizador podría valerse de los mecanismos que crea convenientes para efectivizar dicho poder, pero de manera justificada y razonada, toda vez que un uso desproporcionado de aquellas implicaría una acción ilegal pasible de ser sancionada.

Ahora bien, por otro lado, la facultad fiscalizadora ha sido someramente abordada por la Corte Suprema de Justicia de Lima, (CS, 2004) en una reciente sentencia de casación, donde resolvió el caso de un trabajador que interpuso demanda contra su empleador, solicitando se declare como fraudulento el despido del que habría sido objeto y en consecuencia se le reponga en su puesto de trabajo y se le reconozca el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

En primera instancia se declara infundada la demanda, pero fundada en parte por la sala revisora, ante lo cual la empresa demandada interpuso recurso de casación, de

este modo, la CS estima, en función a los audios gravados en la audiencia de juzgamiento que: “(...) se determina que la demandada en uso de la facultad de fiscalización que le otorga el artículo 9 de la ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR) inicio una auditoria acerca de la labor realizada por ejecutivo de televentas estableciendo que en la venta de seguros de tarjetas de créditos existían irregularidades las cuales fueron puestas a conocimiento de todos los trabajadores que estaban implicados, entre ellos el demandante, hecho ante el cual es de verse (...) un grupo de aquellos trabajadores efectuó su descargo, mereciendo que la emplazada les imponga una llamada de atención como medida disciplinaria, (...), en tanto que el demandante no efectuó descargo alguno, antes bien suscribe su carta de renuncia (...) cobrando sus beneficios sociales (...), no haciendo precisión alguna al suscribir su liquidación de beneficios sociales acerca de la coacción alegada al momento de suscribir la renuncia (...)”.

Dicho ello, a continuación, la corte estipula que: “el demandante no ha ofrecido prueba o indicios que objetivamente acrediten la coacción alegada respecto a su renuncia, y el hecho de que la emplazada inicio una investigación sobre la labor realizada de su trabajador en base a la facultad de fiscalización que le reconoce la ley, no puede alegarse per sé que en este caso concreto se haya intimidado al demandante al punto de obligarlo a renunciar”.

Dichas consideraciones merecieron que la Corte declare fundada el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada. Sin embargo, es preciso realizar algunas aclaraciones al respecto.

Si bien la Corte determino que en el caso tratado, la emplazada, en ejercicio de su facultad de fiscalización que le otorga la ley, encontró ciertas irregularidades en las labores de sus trabajadores, ello no es un tanto cierto, ya que como hemos venido tratando hasta el momento, en nuestra legislación laboral no existe dispositivo legal que regule dicha facultad salvo un par de proyectos de Ley que de alguna forma buscan regular dicho vacío.

Entonces, en el mencionado caso la Corte realiza una interpretación forzada del artículo 9 de la LPCL, el cual regula solo algunas facultades, mas no hace mención a la fiscalización. No obstante, es pertinente mencionar que el hecho que la corte haya argumentado ello, significa que se está dando paso a una pronta posible regulación de esta facultad pues no basta que se le haga mención alguna en una sentencia u otra sino que es pertinente y urgente contar con un dispositivo legal que establezca los alcances y limitaciones en su ejercicio.

En efecto, es de la propia esencia del contrato de trabajo (en virtud de la existencia de una actividad subordinada) que puede explicarse el poder de dirección y por tanto el poder de control y vigilancia.

Sobre el particular, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de España en decisión N° 489 de fecha trece 13 de agosto de 2002, precisó que:

“La acepción clásica de la subordinación o dependencia se relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono, y que comprende para éste, el poder de dirección, vigilancia y disciplina, en tanto que para el primero es la obligación de obedecer”.

Así tenemos en la jurisprudencia internacional, en la sentencia emanada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 16 de diciembre de 2003, precisó al respecto lo siguiente:

En este sentido, debe tenerse en cuenta el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, atribuye al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Ahora bien, dicha facultad debe respetar la dignidad del trabajador, es decir, el empresario no puede realizar intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria

4.1.1. Posturas o argumentos a favor.

Como sabemos, Hoy en día, no podemos negar que las nuevas tecnologías, mejoran claramente las condiciones de vida de las personas, pero ello conlleva a que existan nuevos riesgos y peligros para los derechos e intereses fundamentales de las personas, “verdaderos feudalismos industriales”, que pueden llevar a “sufrir la peor de las dictaduras, la dictadura tecnológica”.

Según Menéndez (2004) la informática amplía extraordinariamente las posibilidades de conocimiento del empleador sobre la organización productiva y sobre la actividad del trabajador, ha transformado cuantitativa y cualitativamente el margen del poder de dirección e incrementado notablemente las posibilidades de control del empleador sobre la prestación de trabajo y sobre el propio trabajador, ya que el poder de control se incorpora al propio instrumento de trabajo aparte de que la tecnología informática extraña y extrínseca al proceso productivo facilita en todo caso el ejercicio del control empresarial (p. 2541).

Según Valle (1992) el uso de tecnologías de la información multiplica las posibilidades de control empresarial y obliga a tener en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, a adoptar medidas de control que sean proporcionales y respeten su dignidad, su derecho a la protección de datos y su vida privada.

Los sistemas informáticos son un posible instrumento de control de los trabajadores, ya sea a través del registro directo del ordenador utilizado por el trabajador para sus tareas, con una posible repercusión sobre el derecho de las comunicaciones, o la instalación de aplicaciones informáticas que registren la

utilización del ordenador por los empleados, operando así el ordenador no sólo como objeto sino también como instrumento de control. El propio instrumento de trabajo, el ordenador, controla la prestación de trabajo, de modo que “el control ha dejado de ser una actividad ajena a la prestación de trabajo, para tornarse un elemento integrante de la prestación misma” (p. 172).

Los controles de acceso y desplazamiento por lectores ópticos, el video monitoreo, la lectura automatizada de los contenidos de las computadoras, la intercepción de los correos electrónicos y la obtención de extensa información personal, son algunas de las tecnologías que están modificando los lugares de trabajo.

Sin perjuicio de analizar la incidencia, en la vida personal del trabajador, de determinadas tecnologías, en este momento de acelerado cambio tecnológico hay que poner de relieve los tradicionales principios generales, que son los que mejor permiten resolver las nuevas situaciones producidas por los cambios tecnológicos.

En el ámbito laboral está presente tanto del derecho del empleador a ejercer industria lícita, como el derecho que, como persona, le corresponde a todo trabajador. En el análisis de la privacidad en los lugares de trabajo, la principal tarea es la armonización de los derechos del empleador con los derechos del trabajador. Por reconocimiento expreso de nuestra Constitución Nacional, el empleador tiene el derecho a ejercer industria lícita y consecuentemente la facultad de organizar su empresa de acuerdo a sus propios criterios de razonabilidad.

No debe pues quedar duda sobre el derecho legítimo que tiene el empleador a utilizar nuevas tecnologías para controlar la diligencia y probidad laboral. Desde ya que el derecho del empleador no es absoluto y que al igual que todos los derechos requiere un ejercicio funcional.

La tecnificación contribuye al bienestar general, pero nuestros lugares de trabajo no pueden quitarnos nuestra esencia humana y si algún exceso se produce es preciso

recurrir a los valores sobre los cuales se sustenta nuestra sociedad para armonizar la convivencia.

El video monitoreo, las escuchas auditivas, los controles de desplazamiento, el monitoreo por programas de computación, la revisión de contenidos de computadoras, la lectura de los emails de los trabajadores, la recolección digitalizada de datos personales está modificando los ambientes de trabajo en pro de una mejor productividad en beneficio de la comunidad. Por lo tanto, esta mejora no debe atentar contra la personalidad espiritual de los que trabajan, afectando su intimidad y en términos más amplios la propia dignidad personal.

Es así que, el derecho a la intimidad ha sufrido una profunda transformación a consecuencia de la evolución de la tecnología informática y la consecuente recogida, almacenamiento y tratamiento de datos, y su posible transmisión por vía telemática.

La informática ha hecho menos dificultosa la vigilancia laboral y la recogida de datos y ha alterado la naturaleza del tratamiento de datos, pues facilita prácticas de vigilancia laboral intensiva y hace que la vigilancia sea imperceptible, creando nuevas oportunidades para las empresas y nuevos riesgos para los trabajadores.

Cuando para el desarrollo de la función empresarial de control se utilizan las tecnologías de la información, las posibilidades de repercusión en los derechos del trabajador se multiplican. La aplicación de este tipo de técnicas se manifiesta de muy diversos modos.

Pueden citarse entre otros, los controles biométricos como la huella digital, la videovigilancia, los controles sobre el ordenador, como las revisiones, el análisis o la monitorización remota, la indexación de la navegación por Internet, o la revisión y monitorización del correo electrónico y/o del uso de ordenadores-, o los controles sobre la ubicación física del trabajador mediante geolocalización.

Según Fernández (2001) Cuanto más evolucionan las técnicas informáticas en la empresa, más sofisticados habrán de ser los instrumentos jurídicos de tutela de la intimidad y dignidad del trabajador, son necesarias nuevas normas y nuevos

instrumentos también en el Derecho del Trabajo, al que también corresponde regular en esta materia y utilizar sus instrumentos reguladores y de control colectivo.

La regulación del uso de los medios electrónicos de comunicación en la empresa para evitar un uso fraudulento o perjudicial a los intereses de sus usuarios ha sido objeto ya de regulación en algunos sistemas, y entre nosotros ya existen experiencias de consideración del correo electrónico o Internet como instrumento legítimo de comunicación e información de los trabajadores, con la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones (p. 24).

Según Suarez (2002) la utilización de los medios electrónicos de comunicación en la empresa ha de plantearse ante todo desde la perspectiva de la intimidad informática, de impedir que esas nuevas tecnologías se utilicen como medios de control empresarial. El problema es el empleador puede acceder a los mensajes de correo electrónico de sus trabajadores o registrar los lugares por los que navegue o, si estas actividades se incluyen en el ámbito de la intimidad de los trabajadores y, por lo tanto, son de acceso restringido para el empleador que sólo podría hacerlo en determinadas situaciones o bajo tasadas condiciones (parr. 2).

El derecho a la intimidad reconocido constitucionalmente ha establecido la prohibición de suministrar información que afecte la intimidad personal y familiar por parte de los servicios informáticos, es decir plasma la inquietud respecto a los avances tecnológicos de los sistemas informáticos y su potencial mal uso, contrario al derecho de intimidad.

Nuestra Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 2 inciso 6 establece: 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.

Similares elementos contienen la constitución española de 1978, respecto a la protección del derecho a la intimidad, donde refiere en el art.18 que se garantiza a la

intimidad personal y familiar, además señala los límites del uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar.

La prohibición de divulgar la información se extiende a los servicios de información privados o del Estado, porque la violación de la intimidad no es realizada por quien tiene autoridad, sino por todo aquel que divulga información.

A la hora de decidir adoptar una medida de control que comporte un tratamiento de datos personales debe aplicarse el principio de proporcionalidad y una finalidad.

4.1.2. Posturas o argumentos en contra:

Tras ser constitucionalizados, los derechos laborales adquirieron eficacia ante el empleador, sin embargo, esta situación no hace referencia a los derechos fundamentales que el trabajador posee como persona u ciudadano, es decir, aquellos de los que es titular de forma independiente a su condición de trabajador o que, en principio, parecen reservados a ejercerse fuera del ámbito laboral, en la sociedad civil y política.

Ya como se distingue en doctrina entre derechos fundamentales y derechos constitucionales, en cuanto los primeros se refieren no solo a aquellos derechos reconocidos en la Constitución, y su validez no depende de su reconocimiento expreso, sino que se deriva de su condición inherente al ser humano, contando con una especial relevancia material. En cambio, el concepto tradicional de derecho constitucional tiene un carácter más restringido, y describe solo a aquellos que están formalmente reconocidos muchos de ellos en materia laboral en la constitución. Tenemos entonces que pueden existir derechos que en estricto sentido son “constitucionales” solo porque se encuentran expresamente contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993.

Los derechos fundamentales que no se encuentran incorporados en la redacción del documento constitucional, se asimilaban como “derechos constitucionales implícitos” o “derechos fundamentales innominados”. Entre los derechos contenidos en el catálogo constitucional y los derechos fundamentales implícitos existe una

diferencia sustantiva radicada en un requisito de existencia exclusivo de los derechos innominados o inspectivos y en materia laboral no es la excepción, a saber; la falta de vigencia normológica.

Esto ha traído como consecuencias que, al no tener especificados en el ordenamiento laboral sobre el poder de dirección en cuanto al control y vigilancia del trabajador para poder ejercer bien su trabajo, ha traído como fundamento principal la constitución defendiendo los derechos inespecíficos en una relación laboral, en nuestra opinión tratando de tapar vacíos legales que en la actualidad se encuentran regulados en otras legislaciones.

Teniendo así una desventaja por parte del empleador hacia el trabajador toda vez que este no se encuentra regulado en nuestra legislación laboral lo que concierne el control y vigilancia por parte del empleador, esto hace ver que en el Perú hasta ahora no tenemos conciencia de los avances tecnológicos en cuestión de derecho laboral.

Ya que hasta ahora la doctrina ha tomado que los derechos que no se encuentran especificados en una legislación en este caso laboral lo abarcara la constitución Política del Perú dejando a la interpretación para cubrir lagunas constitucionales consustanciales a los nuevos derechos laborales de carácter inespecíficos de demandan una tutela normativa como es el caso de control y vigilancia por parte del trabajador.

4.1.3. Posición o argumentos personales.

En este escenario conviene que nos detengamos un momento para revisar lo que sucede en realidad con los nuevos avances tecnológicos el empleador busca asegurar su inversión, y que este se cumpla a cabalidad ya que se encuentra en constatación de competencia con otras empresas, para ello utiliza a la tecnología como aliado para poder controlar y vigilar que su empresa se desarrolle de la mejor manera y pueda ejercer su poder de dirección como la norma lo estipula.

No obstante, lo expuesto, la introducción de esta nueva tecnología en comunicación e informática (TIC) que el empleador pone al servicio de la empresa

para acelerar la realización del trabajo y es utilizada por los trabajadores, plantea serios cuestionamientos a la hora de determinar cuáles son los controles que aquél puede realizar para constatar que no sean utilizadas para fines extralaborales. Aquí entran en colisión dos derechos fundamentales: el derecho de controlar la prestación de trabajo con que cuenta el empleador, por un lado, y el derecho a la intimidad del trabajador, por el otro. Sostiene Trillo Párraga que con relación al uso que el trabajador da a las TIC aparece una colisión de derechos fundamentales entre la libertad de empresa y el derecho a la intimidad personal. El empresario no utiliza los medios de vigilancia para fiscalizar el correcto cumplimiento de la prestación laboral, sino para controlar un posible uso desviado de las TIC a disposición del trabajador. Sin embargo, dicho control, aunque sea indirectamente, guarda relación con el adecuado cumplimiento de la deuda laboral contraída por el trabajador desde el momento en que el uso por ejemplo, de internet para fines distintos de los estrictamente laborales- implica una merma de la jornada de trabajo o una disminución del rendimiento del trabajador.

Lo expuesto permite señalar existen intereses contrapuestos que deben ser adecuadamente merituados a la hora de evaluar los casos concretos. Por un lado, habrá que considerar las prerrogativas de los empleadores encaminadas a vigilar el comportamiento de su personal, que se traduce en el empleo de los medios pertinentes, para constatar el uso efectuado por el trabajador del correo electrónico puesto a su servicio con fines laborales. Pero también habrá que tener en cuenta el derecho a la intimidad de los empleados, y que por aquella vía no se vulnere la reserva y privacidad de su correspondencia particular. Por ello, para dilucidar los casos habrá que analizar las conductas de las partes, dentro de los carriles de la buena fe contractual y de la razonabilidad, buscando de conciliar los reales intereses de ambos, evitando conductas discriminatorias y abusivas.

4.2. Discusión normativa.

4.2.1. Análisis o discusión de la normatividad interna.

La posibilidad de que el empleador adopte las medidas más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales se encuentra claramente respaldada por la normatividad, sin embargo la cuestión se hace compleja cuando el empleador, apoyándose en esta posibilidad que concede la ley, trata de extender su facultad más allá del concreto ámbito dónde se desenvuelve la prestación de trabajo, so pretexto de controlar aquellas actividades que, aun realizándose fuera del centro de trabajo y al margen de la relación laboral, pueden afectar de manera directa al desenvolvimiento de la relación laboral.

El empleador podrá adoptar las medidas que estime 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 humana. Es así que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en cuyo artículo 9º señala:

“Artículo 9º.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (...).”

Conviene advertir que el catálogo de medida de control puede no considerarse cerrado, dada la discrecionalidad que con respecto a las mismas establece el precepto. Lo que sí parece claro es que habría que diferenciar, para ver cómo se comportan estas medidas en relación con la eventual lesión del derecho a la intimidad, entre aquellas medidas impersonales (tarjetas mecánicas de entrada y salida, protección de puertas de acceso a locales, etc.) de aquellas otras que más directamente dejan traslucir qué persona concreta es la controlada (aparatos de

vigilancia y escuchas, monitorización del ordenador que sólo emplea un determinado trabajador, etc.).

En principio puede afirmarse que cuanto más concreta sea la medida de control, más potencialmente lesiva de los derechos fundamentales se comporta.

4.2.2. Análisis o discusión del derecho comparado.

A diferencia de nuestro país, en la legislación laboral española se regulan algunos aspectos de la facultad de fiscalización como es el caso del artículo 20 del estatuto de trabajadores en donde nos señala: “el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportuno 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 humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos en su caso”.

De esto podemos afirmar que la legislación española da una libertad al empleador para que pueda tomar las medidas que mejor le parezca para vigilar y controlar a sus trabajadores, en donde podrá observar si estos cumplen con las lobbies para las cuales fueron contratados, además este estatuto también establece las limitaciones que goza el empleador todo eso se encuentra regulado en su legislación española que a comparación de nuestra legislación deja un vacío legal sobre el control y vigilancia que goza el empleador dejando así en una desigualdad y un aprovechamiento por parte del empleador.

4.3. Discusión jurisprudencial.

4.3.1. Análisis o discusión de la jurisprudencia del Tribunal constitucional.

En la jurisprudencia nacional encontramos diversos planteamientos, pues el Tribunal Constitucional, desde una posición tradicional se ha pronunciado en el derecho a la intimidad sobre todas las cosas sin tener en cuenta que existe muchas deficiencias al momento de llevarlo a la realidad, para eso se pronunció el tribunal constitucional sobre las limitaciones que tiene el empleador sobre las

comunicaciones privadas del trabajador tratando de tapar ese vacío normativo que existe en la legislación laboral. Veamos:

El Tribunal constitucional ha optado por aplicar la sentencia N° 1058 – 2004-AA/TC. En donde señala que la relación laboral no puede desconocer derechos fundamentales y que este se respeta ante los vacíos legales que pueda existir. Ahora bien, se analizamos que nuestra legislación laboral no tiene regulación alguna sobre el control y vigilancia por parte del empleador existe un beneficio hacia el empleador para que pueda aplicar lo que al mejor le parezca ya que al no tener una normativa específica existiría una ventaja por parte del empleador y fácilmente se estaría vulnerando derechos del trabajador. Ante eso el tribunal ha optado en cubrir ese vacío para que el empleador no pueda hacer un abuso de derechos hacia el trabajador.

Por otro lado el tribunal constitucional no se ha manifestado aun en lo que es lo que pasaría si existiera consentimiento por parte del trabajador por que hasta el momento solo atina en decir que las comunicaciones privadas del trabajador solo se podrá acceder mediante mandato judicial y no hace ninguna referencia en cuanto exista consentimiento por parte del trabajador, ya que en muchas veces se ha visto casos que por tener un trabajo el trabajador renuncia a derechos inespecíficos y se somete a lo que el empleador firma en el contrato.

Por otra parte, el acceso remoto a los sistemas informáticos por parte del empleador pareciera estar admitido en la normativa del teletrabajo cuando se prevé que el contrato debe establecerse los mecanismos de supervisión y al reconocer que los medios de comunicación entre las partes serán mayormente informáticos. Lo anterior no significa que si el trabajador presta su consentimiento en el contrato de trabajo, el empleador puede acceder indiscriminadamente a la computadora, sistemas, comunicaciones, documentos del trabajador. El acceso debe ser convenido, razonable y proporcional y en modo alguno podría incluir información privada o íntima del trabajador.

4.4. Validación de hipótesis

4.4.1. Validación de la hipótesis general.

La hipótesis formulada en la investigación fue: “El empleador mediante el poder de dirección viene vulnerando las comunicaciones privadas del trabajador como son al derecho de intimidad y derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones.”: la cual ha quedado validada en base a los siguientes fundamentos:

4.1.1.1 Argumento 1: Argumento Doctrinal:

Como lógica consecuencia del poder de dirección, que conforma una de las facultades jerárquicas que el ordenamiento jurídico le atribuye, surge la facultad de control, ya que si tiene el poder de emitir directivas al trabajador necesariamente debe tener la posibilidad de controlar la debida ejecución de las ordenes impartidas.

La doctrina reconoce tres tipos de controles:

- a) Control sobre la prestación del trabajo: es la verificación de la producción y el modo de efectuarlo esto también conlleva a la asistencia y puntualidad del trabajador, por ejemplo, mediante registros y tarjetas, reloj, etc.
- b) Controles de salida: con la finalidad de evitar la sustracción de mercaderías o materias primas.
- c) Control médico: En donde se manifiesta en una cantidad determinada de posibilidades y evitar contagios de posibles enfermedades.

Las tecnologías y herramientas englobadas bajo el título “nuevas tecnologías” ya no son un fenómeno novedoso: se han estado incorporando al espacio organizacional de la empresa y a nuestras vidas desde hace años.

Para Grisolia y hierrezuelo (2009) concluyen que:

Podría decirse incluso que el hecho de seguir refiriéndose a ellas (al e-mail, a internet, a la mensajería instantánea, a los weblogs, a las cámaras webs, al uso de la informática en general, etc) como “nuevas tecnologías”, no hace más que reafirmar que quien utiliza tal expresión, aunque pueda estar

perfectamente adaptado a su utilización y funcionamiento, pertenece a una “generación anterior”; sea esta la llamada “generación X” (los nacidos en los años 70); la “generación Y” (nacidos en los años ochenta), o a generaciones anteriores, predecesoras de aquella a la que pertenecen las personas jóvenes que incorporaron esas “nuevas tecnologías” desde la cuna, y para quienes el uso de un i-phone, el manejo de un mouse, el envío de un e-mail o recurrir a wikipedia buscando información, no representan “algo nuevo” que deben incorporar a su modo de vida. Esta nueva generación, que terminará de imponer -más temprano que tarde- un nuevo paradigma, son los denominados “nativos digitales”; también denominados iGeneration (por iPod o iPhone) o millenials, por vivir su desarrollo más intenso junto con la llegada del tercer milenio, caracterizados por haber naturalizado procesos de lectoescritura instantánea y participativa regidos por una gramática novedosa que reformula los idiomas y las reglas sintácticas, y los fusiona en una melange entre la taquigrafía (por ejemplo: “px tq” = “porque te quiero”) y el pictograma (baste citar el ya clásico smiley “ :-) ”, que ha evolucionado hacia formas mucho más sofisticadas, gracias al llamado lenguaje chat o lenguaje SMS) de fácil comprensión (una suerte de esperanto recargado). La legislación debe adaptarse a los cambios que se presentan, porque de lo contrario quedará desactualizada. No olvidemos que a medida que esos jóvenes ingresen a los claustros universitarios y a la vida adulta (laboral, política, judicial, social, económica, familiar, etc) irán remodelando la realidad a una forma distinta de la actual. Pensemos en los futuros jueces laborales o legisladores surgidos de esa generación, para quienes el envío de un mail (o de otro tipo de información) desde el ámbito laboral, desde una herramienta propia o provista por el empleador, no sea una falta siquiera leve, sino algo natural que no merece reproche alguno. El derecho laboral y la jurisprudencia vienen haciendo esfuerzos para adaptarse a esa realidad, aunque en algunos casos se pierda la noción de la dimensión del fenómeno. (p.1).

No obstante, lo expuesto sobre la introducción de esta nueva tecnología en comunicación e informática (TIC) que el empleador pone al servicio de la empresa para acelerar la realización del trabajo y es utilizada por los trabajadores, plantea serios cuestionamientos a la hora de determinar cuáles son los controles que aquél puede realizar para constatar que no sean utilizadas para fines extralaborales. Aquí entran en colisión dos derechos fundamentales: el derecho de controlar la prestación de trabajo con que cuenta el empleador, por un lado, y el derecho a la intimidad del trabajador, por el otro.

Sostiene Trillo (2009) que con relación al uso que el trabajador da a las TIC aparece una colisión de derechos fundamentales entre la libertad de empresa y el derecho a la intimidad personal. El empresario no utiliza los medios de vigilancia

para fiscalizar el correcto cumplimiento de la prestación laboral, sino para controlar un posible uso desviado de las TIC a disposición del trabajador. Sin embargo, dicho control, aunque sea indirectamente, guarda relación con el adecuado cumplimiento de la deuda laboral contraída por el trabajador desde el momento en que el uso por ejemplo de internet para fines distintos de los estrictamente laborales implica una merma de la jornada de trabajo o una disminución del rendimiento del trabajador (pp. 41 - 43).

Raso (2009) señala que las posibilidades de control del empleador sobre el trabajador han sido potenciadas por las nuevas tecnologías aplicadas a viejos o a nuevos sistemas de monitoreo. Entre los instrumentos de control más conocidos, podemos enumerar cámaras filmadoras, cámaras fotográficas, micrófonos, teléfonos celulares y localizadores GPS del personal (como pulseras); además de GPS en los vehículos, registro de huellas digitales o de las manos, sistemas cerrados de televisión, software para medir presión arterial mientras se trabaja en la computadora, pantallazos desde la computadora para vigilar al que la utiliza, etc. (p. 55)

4.1.1.2 Argumento 1: Argumento Normativo:

El artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula las facultades que posee el empleador, nada dice de las facultades de control y vigilancia. “cómo se puede advertir nuestro ordenamiento laboral hace referencia expresa a las facultades normativa, ordenadora, sancionadora y de variación o modificación (*Ius Variandi*), pero obvia mencionar la facultad de control y vigilancia”, dejando abierto su ámbito de aplicación a discreción de empleador, que al no contar con una regulación sobre su contenido, alcances y límites puede resultar desproporcionado.

La ausencia de regulación sobre los alcances de la facultad de control y vigilancia del empleador generan grandes incertidumbres, lo cual hace que, en algunos casos, la aplicación discrecional de este poder invada la esfera jurídica del

empleador, como su derecho a la intimidad he aquí la importancia de su regulación.

Sin embargo, este vacío normativo ha sido cubierto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia del 18 de agosto del 2014 recaída en el expediente N° 1058-2004-AA/TC.

No obstante, es de conocimiento que en el congreso fueron presentadas dos proyectos de ley que de alguna forma buscan regular esta controvertida facultad. Así, uno de ellos está representado por el proyecto de ley N° 2604/2013-CR, denominado “Ley que regula el uso de los medios informáticos de comunicación en los centros laborales”.

Según el artículo 1 de dicho proyecto, este tiene por objeto regular los medios informáticos de comunicación provistos por el empleador en los centros laborales públicos y privados, con la finalidad de:

- a) Garantizar el buen uso de los medios informáticos, así como el correcto desarrollo de las actividades laborales dentro del horario establecido, para lo cual se podrá establecer límites y restricciones.
- b) Garantizar el derecho de los trabajadores a su intimidad personal, así como a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos informáticos privados.

De esto se desprende que la intención del legislador es la de brindar regulación a una de las facultades más polémicas, por cuanto al no estar debidamente regulada, es objeto generador de muchos conflictos. Efectivamente, como ya se ha mencionado, a falta de alguna disposición legal sobre el caso esto queda prácticamente al arbitrio y discrecionalidad del empleador, que al no encontrar algún límite sobre su aplicación corre el riesgo que sobrepase los criterios mínimos racionales como es la de respetar los derechos fundamentales (específicos e inespecíficos) del trabajador fiscalizado.

Asimismo, como se puede apreciar con dicha regulación no solo se busca garantizar el correcto uso de los medios informáticos, sino que también el de

garantizar el ejercicio pleno de los dos derechos involucrados en este tipo de conflictos: la inviolabilidad de las comunicaciones y la intimidad.

En el proyecto se regula también las políticas de uso, según el cual será el empleador quien determine la forma de utilización de los medios informáticos para el cumplimiento cabal de las funciones del empleador, para ello, dispone el proyecto: “(...) podrá establecer límites o restricciones para el acceso a determinadas paginas o portales web, servicios de mensajería instantánea, redes sociales y correos electrónicos, precisando los mecanismos de control, supervisión o fiscalización así como las sanciones que correspondan por la infracción”

En función de este último, se verifica que el empleador podrá acceder al registro de las paginas o portales web en todo momento, para verificar que el trabajador este cumpliendo con las políticas de uso impuestas. Pero para que ello no sea desproporcionado, deberá previamente el empleador poner en conocimiento del trabajador de manera fehaciente las políticas de uso que se hayan determinado, quedando de ese modo en poder del trabajador decidir hacer o no hacer de dichos medios para efectos personales, que nada tienen que ver con el desempeño de su función.

Ello quiere decir que, si el trabajador decide hacer uso de los medios informáticos para otros fines que no sean el de cumplir con sus labores, pese a conocer debidamente las políticas de uso de los medios informáticos en el centro laboral, establecidas por el empleador, quedara perfectamente justificado, que este pueda verificar y controlar el correcto uso de dichos mecanismos.

Sin embargo, el supuesto más interesante contenido en el proyecto de ley, y que más nos importa aquí, viene representado por su artículo 4 denominado “límite a la facultad de supervisión o fiscalización”, según dicho artículo: “en ningún caso el empleador podrá, en uso de sus facultades de Supervisión o Fiscalización, interceptar, intervenir o acceder al contenido de las comunicaciones privadas enviadas o recibidas por el trabajador a través del correo electrónico o por mensajería instantánea, salvo autorización judicial o autorización expresa del

trabajador. Asimismo, el empleador no podrá extraer datos personales obtenidos a partir del uso de los medios informáticos de comunicación sin su consentimiento”.

Como se puede apreciar, el citado artículo es enfático al establecer que los contenidos de las comunicaciones privadas que haya entablado el trabajador y que en nada se relacionan con la obligación laboral, solo podrán ser interceptadas previa autorización judicial, lo cual quiere decir que no mediar dicha autorización, cualquier tipo de injerencia, por la más mínima que sea, constituirá intromisión en la vida privada del trabajador, en consecuencia, quedara en evidencia una manifiesta vulneración a la intimidad del trabajador, pasible de ser sancionado.

De igual forma, se establece que el empleador puede acceder a las comunicaciones privadas del trabajador dentro del ámbito laboral, a través de los medios informáticos de la empresa, siempre que dicho trabajador otorgue la debida autorización para la intervención. De lo contrario, al igual que el anterior supuesto de no mediar ello, estaremos frente a una clara injerencia injustificada en la intimidad del trabajador.

Por último, este aspecto es pertinente señalar lo estipulado en la exposición de motivos contenido en el proyecto de ley comentado, el cual a la letra dice: “Regular el uso de los correos electrónicos, las páginas web, las redes sociales y la mensajería instantánea en los centros laborales resulta fundamental, a fin de garantizar la productividad y el buen uso de los medios informáticos proporcionados por los empleadores, así como para no vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores”.

En consecuencia, a través del presente proyecto de ley se busca regular dos supuestos, en función de la posición que ostenten las partes de la relación laboral:

1. Por parte del trabajador, que este no se distraiga de sus labores haciendo uso inadecuado de los medios informáticos proporcionados por el empleador, destinados a la mejora del desempeño laboral y la productividad dentro de la empresa. En otras palabras, mediante esta regulación se busca garantizar el uso

racional y adecuado de los medios informáticos proporcionados netamente y exclusivamente para su desempeño laboral.

2. Por parte del empleador, fiscalización el uso adecuado de los medios informáticos proporcionados al trabajador, pudiendo verificar o acceder a los registros de las páginas o portales web y verificar si el uso de dichas herramientas informáticas está orientado al cumplimiento de las obligaciones laborales. Si embargo, es pertinente mencionar que, si bien el empleador puede acceder a los registros, ello no implica que de manera alguna pueda hacerlo también sobre los contenidos, aun si se ha verificado un mal uso de dichas herramientas., en todo caso, si el empleador quiere hacerlo tendrá que previamente solicitar una autorización judicial para ello o contar con la autorización expresa del trabajador.

Otro de los proyectos que busca regular la facultad fiscalizadora del empleador es el proyecto de ley N° 3329/2013-CR. Denominado “Ley de uso de medios informáticos en el centro de trabajo”. Este proyecto establece que:

“(…) tiene como objeto regular el uso de los medios informáticos en el centro de trabajo, con fin constitucionalmente legítimo de tutelar, por un lado, los derechos constitucionales del trabajador relativos a la intimidad, el secreto de las comunicaciones y su dignidad; y por otro lado, la facultad de fiscalización y control del empleador de los medios informáticos que otorga al trabajador para el desarrollo de la relación laboral, en aras de preservar y maximizar la buena fe laboral”. (p. 1)

Asimismo, en el proyecto se consideran medios informáticos a todos aquellos instrumentos de comunicaciones provistos por el empleador a sus trabajadores que coadyuvan al eficiente desempeño de sus labores, entre los que se encuentran el internet, la intranet, la extranet, el correo electrónico, las redes sociales y otros medios análogos.

Sobre la política de uso de los medios informáticos brindados por el empleador al trabajador, establece que podrán ser pactados en el contrato de trabajo, en los convenios colectivos o ser plasmados en el reglamento interno de trabajo o en directivas o memorandos internos los cuales deberá ser otorgados al trabajador con requisito previo para ejercer las facultades de control y fiscalización.

Ello quiere decir, y siguiendo lo establecido en el proyecto, que en caso de que el empleador no cuente con una política directriz para el uso de los medios informáticos o no logre acreditar su recepción por parte del trabajador, se entenderá que el uso de los referidos medios tendrá carácter ilimitado, sin que ello suponga el uso irracional y desproporcionado de los medios informáticos asignados al trabajador.

Sobre el tema que nos ocupa, estos son, la facultad de control y fiscalización, el proyecto bajo comentario en su artículo 6 establece que: “el empleador puede dar seguimiento a los sitios web visitados por el trabajador en computadoras o en la red de la empresa prohibir a los empleados visitar determinados sitios de internet, así como limitar la capacidad de tiempo que un empleado puede el internet o visitar una web específica.”

4.1.1.3 Argumento 1: Argumento jurisprudencial:

En nuestra jurisprudencia nacional se ha optado por respetar la sentencia del Tribunal Constitucional (TC, 2004) en la sentencia emitida el 18 de agosto de 2004 recaída en el expediente N° 1058-2004-AA/TC. En donde cuyo fundamento 20 argumenta que:

“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.” (fundamento 20).

Ahora para nuestro tribunal Constitucional, el ejercicio de la facultad de fiscalización solo tendrá validez siempre y cuando sea ejercido dentro de los límites establecidos. El primer límite considerado por nuestro supremo interprete es el

respeto de las propias limitaciones establecidas por la constitución y segundo, la creación de mecanismos razonables, que sin violentar los derechos constitucionales, permitan cumplir los objetivos laborales.

En cuanto al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones en la relación laboral el Tribunal Constitucional (TC, 2010) en la sentencia N° 03599-2010-PA/TC señala:

“En cuanto al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, el Tribunal Constitucional en la STC 01058-2004-AA/TC ha precisado que “toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley”.

En buena cuenta, este derecho prohíbe que las comunicaciones y documentos privados sean incautados, interceptados o intervenidos, salvo que exista una resolución judicial debidamente motivada que lo autorice. Asimismo, garantiza que el contenido de las comunicaciones y documentos no sea difundido o revelado, así como la identidad de los participantes en el proceso de comunicación. Lo que se prohíbe es toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, específicamente, en sus comunicaciones, independientemente de su contenido” (parr. 3).

Así mismo señala en la misma sentencia:

“Ahora bien, para determinar si el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones también protege el correo electrónico y el comando o programa de mensajería instantánea que es proporcionado por el empleador a sus trabajadores, resulta pertinente destacar que en la dogmática existen dos posiciones sobre la naturaleza jurídica de estos medios técnicos de comunicación.

La primera postura considera que el correo electrónico y el comando o programa de mensajería instantánea, al ser proporcionadas por el empleador, son herramientas de trabajo que pueden ser supervisadas, intervenidas, interceptadas y registradas por el empleador, sin la existencia de una resolución judicial debidamente motivada que lo autorice.

En cambio, la segunda postura considera que el correo electrónico y el comando o programa de mensajería instantánea proporcionados por el empleador son medios de comunicación incluidos dentro del ámbito de

protección del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. (par. 4).

Con base en la referida disposición constitucional, el TC conociendo de un caso donde se analizaba si el empleador podía acceder a las comunicaciones de los trabajadores, sostuvo que debía cumplirse con lo dispuesto en la Constitución. vale decir, que la posición del TC ha sido que debe existir mandato judicial que autorice el acceso a las comunicaciones de los trabajadores para que este acceso sea legal.

Como es de apreciar esta sentencia del TC no habido hasta el día de hoy no existe pronunciamiento expreso sobre la posibilidad de ejercer el monitoreo de las comunicaciones cuando exista autorización por parte del trabajador, razón por la cual se daría entender que si existe autorización expresa por parte del trabajador el empleador estaría facultado para poder revisar las comunicaciones del trabajador.

Lo cierto del caso es que hasta ahora el TC no se ha pronunciado sobre esta facultad de supervisión del empleador cuando medie la autorización del trabajador. Pero si fuéramos a darle crédito a esta interpretación, por lo sensible y delicado de los temas involucrados tendríamos que coincidir en que no cualquier autorización dada por el trabajador podría considerarse legítima.

CONCLUSIONES

- 1) El reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, por parte de las constituciones y los tratados internacionales, abrió paso a una nueva forma de concebir los derechos fundamentales y el Estado. Se paso de un constitucionalismo clásico, propio del estado liberal abstencionista frente a los derechos; a un constitucionalismo clásico social, y con ello a un estado social, garantista y en cierta medida “intervencionista” para la protección de los derechos.
- 2) Al respecto, nuestra legislación laboral no cuenta con una debida regulación sobre los derechos fundamentales inespecíficos, que restrinjan o pongan límites
- 3) claros al poder del empleador. Este vacío es cubierto por la doctrina y jurisprudencia nacional, que afirman que el hecho que los derechos fundamentales inespecíficos, no estén especificados en la legislación ordinaria laboral, no es óbice, para que el trabajador no pueda ejercerlos. Por ello es perfectamente posible que el trabajador, dentro de su ambiente laboral, ejerza sus derechos que por ley y mandato constitucional le corresponde.
- 4) Hay que tener en cuenta también que ningún derecho es absoluto. Por ende, la jurisprudencia y la doctrina, al igual que reafirman el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en la relación laboral, concluyen que el empleador puede restringir ciertos derechos inespecíficos. Pero dicha restricción ha de ser debidamente motivada, con base en criterios objetivos y justificables, ya que de no ser así estaríamos ante una clara vulneración de los derechos fundamentales.
- 5) Los poderes que ostenta el empleador para dirigir su empresa son poderes inherentes, propios de él, ya que dichos poderes solo pueden ser ejercidos dentro de la relación laboral, de ese modo fuera de dicha relación no existe obligación alguna por parte del trabajador de acatar las órdenes que si son de obligatorio cumplimiento en el ámbito laboral.
- 6) En la relación laboral, el empleador es la parte más fuerte que goza de determinados atributos, mediante la cual puede ser ordenes al trabajador. Dentro de este vínculo, tanto el empleador como el trabajador representan intereses

contrapuestos, por cuanto cada uno de ellos busca alcanzar su propio beneficio. Sin embargo, cuando choquen los intereses de uno y otro sobre un determinado bien jurídico o se produzca una incertidumbre jurídica en función del respeto o cumplimiento de un derecho, estaremos frente a lo que comúnmente se denomina “conflicto laboral”. En ese sentido la jurisprudencia ha establecido pautas a partir de la aplicación del principio de razonabilidad.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Recomendar al Congreso de la Republica dar celeridad para aprobar el proyecto de ley N° 2604/2013-CR, denominado “Ley que regula el uso de los medios informáticos de comunicación en los centros laborales”, de la misma forma aprobar el segundo proyecto de Ley N° 3329/2013-CR, denominado “Ley de uso de medios informáticos en el centro de trabajo”.

SEGUNDA: A los jueces y magistrados analizar la controversia que existe entre el derecho a la intimidad y el derecho a libre empresa en caso de que exista consentimiento por parte del trabajador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

Anacleto, V. (2015). *Manual del Derecho del Trabajo*. Grupo editorial Lex & Iuris, Perú - Lima

Arazamendi, L. (2011). *La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis*. 2da. Ed.: Lima - Perú. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Artículo 1 del decreto Supremo N° 039-91-TR 31 de diciembre de 1991.

Bernales, E y otarola, A. (1999) *La Constitución de 1993 análisis comparado*. Editora RAO, 5ta ed. Lima.

Bernales, E. (1997). *La Constitución de 1993. análisis Comparado*. Edit. ICS e. 1997. Lima – Perú.

Blancas, C. (2013). *Derechos Fundamentales de la Persona y la Relación del Trabajo*. 2° edición, fondo editorial de la PUCP, Lima.

Bórea, A (1996): *Evolución de las Garantías Constitucionales*. edit. Grijley. 3era. Ed. Lima – Perú.

Borrajo E. (2002), *introducción al derecho del trabajo*, 12ª ed., editorial Tecnos, Madrid -España

Boza Pro, G, (2002). *Lecciones del derecho del trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

BRIONES, G. (1986). *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*. México, Editorial Trillas.

Casación laboral N° 16400-2014 Lima En:
https://vlex.com.pe/vid/650809129?_ga=2.65880046.1918236266.1502294047-684643625.1502294047. (Consultado: 09/08/2017)

- Castello, A. Aplicación en la empresa de las nuevas tecnologías: límites del poder de control del empleador. En: http://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=baixarIdArquivoAnexadoPLc=2315564. (Consultado el 11/08/2017).
- Gascón, M y GARCÍA, A. (2005). *La argumentación en el Derecho*. Lima, Editorial Palestra, 2005.
- Compendio de Derecho Laboral Peruano (2011), Ediciones Caballero Bustamante, Ejemplar 95, capítulo 2.
- Constitución Política del Perú Comentada. (1993) Corporación editora chirre s.a. Lima – Perú.
- De Freitas, J. El derecho a la intimidad como límite del poder de control y vigilancia del patrono”, recuperado de <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR8290.pdf>.
- Encinas, I. (1987), *Teoría y técnicas de la investigación*. Lima, ed. AVE S.A.
- Espinoza, J. (2004). “Derecho de las Personas”, 4º Edición, Gaceta Jurídica, Lima – Perú.
- Estatuto de los trabajadores de España. Recuperado de: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.HTM#t1c2>. (Consultado el 15/09/2017).
- Fernández, C. (2001). “Una propuesta de regulación del uso de los medios electrónicos de comunicación en la empresa”, editorial RL.
- Ferro, V y Garcia, F. (1996). *Derecho individual del trabajo*. Talleres Gráficos de Industrial Papiros S.A. Miraflores.
- García, A. (1979). *Instituciones de Derecho civil I, Parte General*, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid - España

- Gestión, La informalidad laboral. Disponible en: <http://gestion.pe/economia/informalidad-laboral-peru-llega-al-70-empresas-formales-alcanza-25-2180908>,(Consultado el 05/06/2017).
- Gómez, P. (1989), *La intimidad como objeto de protección penal*, Madrid, Ediciones Akal SA.
- Gonzales, N. (1990); *El deber de respeto a la intimidad*. Pamplona; Ediciones Universidad de Navarra SA.
- Gonzales, L. y Tarazona, M. (2017). *Pronunciamientos De La Corte Suprema y del TC en Materia Laboral, Análisis y Comentarios*. 1º edición, Gaceta jurídica S.A, Lima.
- Guerrero, G, (1997). *Contenido del Contrato de Trabajo, Obligaciones de las partes. En: instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*. Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México.
- Hernández, L. (1997) *El poder de dirección del empleador*. En: *Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*. Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México, Editorial Mc Graw–Hill.
- Marquet, P, (2011) *El contrato y la relación de trabajo*, México recuperado en: http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/porfirio_marquet.pdf.
- Martínez, D. (2002) *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Colección Estudios, N° 120, Consejo Económico y social, Madrid.
- Menéndez, P. (2004). *La lesión de la libertad sindical mediante la utilización de datos informáticos*”.

- Rodríguez. M. y Bravo F (2003), *Derecho del trabajo y mercado*, ISBN 84-88816-77-4.
- Montoya, A. (1987). *Derecho del trabajo*. Editorial Tecnos, España.
- Neves, J (2004). *Derecho laboral, materiales de enseñanza*. Editores lluvia 2da ed. Lima.
- Oviedo, M. (2004), *Control empresarial sobre los <<e-mails>>de los dependientes*, Editorial: Hammurabi, Buenos Aires, Argentina.
- Palomeque, M y Álvarez, M. (2001), *Derecho del Trabajo*, 9. ed., Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid.
- Pérez, B, (2000) *El derecho al secreto de las comunicaciones: algunos apuntes sobre su protección en las relaciones por correo electrónicos*, III Jornadas sobre Informática y Sociedad. Instituto de Informática Jurídica. UOCO. ICADE.
- Pinto, S. (2002), 'Derecho del Trabajo', São Paulo, Atlas.
- Quiroga, H. (1995); "Los derechos humanos y su defensa ante la justicia"; Santa Fe de Bogotá - Colombia; Ed; Temis S.A.
- Ramos P, (2017) *El trabajo a través de la historia: concepto, y análisis según diferentes momentos clave* [Mensaje en un blog]. Recuperado de: <http://www.ciencias.es/el-trabajo-a-traves-de-la-historia/>.
- Raso, J. (2009). *El impacto de las nuevas tecnologías en la intimidad y privacidad del trabajador*", en *Colección Temas de Derecho Laboral, Correo Electrónico e Internet en el ámbito laboral*, Errepar, Buenos Aires.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22.a ed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>

- Sánchez, R. (2018). *El proyecto y la tesis jurídica*. Primera ed. Lima – Perú editorial FFECAAT.
- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*. Lima, Editorial FFECAAT.
- Rodríguez, L. Facultades de Control Empresarial y Circuito Cerrado de Televisión. Poder de Dirección, En: Temas Laborales, N°121/2013, Universidad de Córdoba., Recuperado de: http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/33_1427_3.pdf.
- Rodrik, D. (2017) *La Evolución del Trabajo*. Recuperado en: http://www.eldiario.es/zonacritica/evolucion-trabajo_6_461313897.html.
- Sanchis, E. (2011). *Trabajo y paro en la sociedad postindustrial*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Sastre, R. (2001) *Derechos Fundamentales de carácter individual y relación de trabajo en la jurisprudencia constitucional española*, en: Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Nro. 101, Colombia, Bogotá.
- Sierra, R. (2001) *Técnicas de Investigación social. Teoría y ejercicios*. Madrid, Editorial Paraninfo, p. 32.
- STC, Expediente N°0072-2004-AA/TC, fundamento 15.
- STC, Expediente N°05982-2009-PGD/TC, fundamento 12.
- STC, Expediente N°6712-2005-AA/TC, fundamento 38.
- SUAREZ, A. (2002), “El acceso por el empresario al correo electrónico de los trabajadores”, Diario La Ley.
- Toyama, J. (2015) *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un informe teórico – práctico*. Gaceta jurídica, Lima – Perú.

- Trillo, F. (2009). “Las nuevas tecnologías de la información y comunicación en las relaciones laborales”, en Colección Temas de Derecho Laboral, Correo Electrónico e Internet en el ámbito laboral, Errepar, Buenos Aires.
- Valdés, F. (2010) Derecho del Trabajo y Derecho de Seguridad Social ¿hacia unas nuevas relaciones?, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556.
- Valle, J. (1992) “El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo en el ordenamiento laboral español”, en AA.VV. “Estudios sobre el derecho a la intimidad”, Madrid – España.
- Vázquez, G. (2017). El derecho a la intimidad como límite de los poderes del empleador. Revista Soluciones Laborales. Mayo. Número 113. Lima- Perú.