



FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS
FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS

Carrera de DerechoDerecho

“REGULACIÓN DEL USO DEL GPS: FACULTAD FISCALIZADORA DEL EMPLEADOR VERSUS EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS TRABAJADORES”

Trabajo de investigación para optar el título profesional de:

Licenciada en **DerechoDerecho**

Autor:Autor:

Br. Xiomy del Pilar Chero CeronBr. Xiomy del Pilar Chero Ceron

Asesor:
Mag. Gerson Andree del Castillo Gamarra

LimaLima - Perú

20172017

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El asesor Gerson Andree del Castillo Gamarra, Docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de **DERECHODERECHO**, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la investigación de la estudiante:ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la investigación de la estudiante:

- Xiomy del Pilar Chero Ceron

Por cuanto, **CONSIDERA** que el trabajo de investigación titulado: “REGULACIÓN DEL USO DEL GPS: FACULTAD FISCALIZADORA DEL EMPLEADOR VERSUS EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS TRABAJADORES” para aspirar al título profesional por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual **AUTORIZA** a la interesada para su presentación.para aspirar al título profesional por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual **AUTORIZA** a la interesada para su presentación.

Mag. Gerson Andree del Castillo Gamarra
Asesor

ACTA DE EVALUACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El comité del trabajos de investigación, conformado por: el Lic. Luis Gustavo de la Cruz Mallaupoma, el Lic. Manuel Herminio Ibarra Trujillo y el Mag. Oswaldo Jehoshua Rodríguez Herrera; designado mediante Resolución de Dirección Académica ha procedido a realizar la evaluación del trabajo de investigación de la estudiante: ha procedido a realizar la evaluación del trabajo de investigación de la estudiante: Xiomy del Pilar Chero Ceron para aspirar al título profesional con el trabajo de investigación: para aspirar al título profesional con el trabajo de investigación: "REGULACIÓN DEL USO DEL GPS: FACULTAD FISCALIZADORA DEL EMPLEADOR VERSUS EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS TRABAJADORES".

Luego de la revisión del trabajo en forma y contenido los miembros del jurado acuerdan:

Aprobación por unanimidad

Aprobación por mayoría

Calificativo:

Excelente [18 -20]

Sobresaliente [15 - 17]

Buena [13 - 14]

Calificativo:

Excelente [18 -20]

Sobresaliente [15 - 17]

Buena [13 - 14]

Desaprobación

Firman en señal de conformidad

Lic. Luis Gustavo de la Cruz
Mallaupoma
Miembro del Comité

Lic. Manuel Herminio Ibarra Trujillo
Miembro del Comité

Mag. Oswaldo Jehoshua Rodríguez
Herrera
Miembro del Comité

DEDICATORIA

A Dios, de quien aprendí a no juzgar ni criticar a nadie y a perdonar para que me perdonen.

A mis padres, quienes me enseñaron que si no vivo para servir entonces no sirvo para vivir.

A mi hermana, de quien aprendí a no odiar las comparaciones, sino a hacerlas mi motor para seguir mejorando.

AGRADECIMIENTO

A Dios, aquel ser maravilloso, que iluminó mi camino y guio mis actos para poder culminar con éxito este trabajo.

A mis padres y hermana, por su apoyo incondicional y por la confianza que siempre han depositado en mí.

A la Universidad Privada del Norte, por haberse abierto sus puertas e inculcado en mí no solo conocimiento sino también valores éticos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.....	ii
ACTA DE EVALUACION DEL TRABAJO DE INVESTIGACION	Error! Bookmark not defined.i
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
ÍNDICE DE TABLAS	x
ÍNDICE DE FIGURAS	xi
RESUMEN	xiii
ABSTRACT	xiii
CAPÍTULO 1.INTRODUCCIÓN	14
1.1. Realidad problemática.....	13
1.2. Formulación del problema.....	14
1.2.1. Problema General.....	14
1.2.2. Problema Específico.....	14
1.3. Justificación.....	14
1.4. Limitaciones.....	16
1.5. Objetivos.....	16
1.5.1. Objetivo General.....	16
1.5.2. Objetivos Específicos.....	16
CAPÍTULO 2.MARCO TEÓRICO	19
a) Antecedentes.....	18
b) Bases teóricas.....	19
b.1. El GPS.....	19

b.1.1 Breve Reseña Histórica.....	20
b.1.2 Geolocalización.....	20
b.1.3 Uso Profesional del GPS.....	22
b.1.4 Características del GPS.....	23
b.1.5 Elementos que hacen que las Empresas prefieran usar el GPS.....	25
b.1.6 Consideraciones Importantes para el Uso del GPS.....	26
b.2. Facultad de Fiscalización del Empleador.....	29
b.3. Derechos Fundamentales en el Ámbito Laboral.....	35
b.3.1 Derecho a la Intimidad.....	37
b.3.2 El Derecho a la Protección de Datos.....	43
b.4. Criterios Establecidos por el Tribunal Constitucional sobre el Uso de Nuevas Tecnologías.....	49
b.5. Criterios Establecidos por la OIT sobre el Uso de Nuevas Tecnologías.....	51
b.6. Test de Proporcionalidad.....	53
b.7. Comentario a la Resolución de Sub Intendencia N° 229-2014-SUNAFIL/ILM/SIRE2.....	56
b.7.1 Resumen del Caso.....	56
b.7.2 Resolución.....	57
b.7.3 Comentario.....	57
b.8. Comentarios a los Casos Telefónica del Perú.....	58
c) Hipótesis.....	59
c.1. Hipótesis General.....	59
c.2. Hipótesis Específica.....	60
 CAPÍTULO 3.METODOLOGÍA	 62

3.1. Operacionalización de variables.....	61
3.2. Diseño de investigación.....	62
3.3. Unidad de estudio.....	63
3.4. Población.....	63
3.5. Muestra (muestreo o selección).....	63
3.6. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos.....	68
3.7. Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos.....	69
CAPÍTULO 4.RESULTADOS.....	71
4.1. Sobre el Uso del GPS.....	70
4.2. Sobre la Facultad Fiscalizadora.....	75
4.3. Sobre el Derecho a la Intimidad y Protección de Datos.....	77
4.4. Entrevista Realizada a los Trabajadores.....	79
CAPÍTULO 5.DISCUSIÓN	86
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	90
REFERENCIAS	93
ANEXOS	96

ÍNDICE DE TABLAS

Contenido

Tabla 1: Test de Razonabilidad.....	54
Tabla 2: Test de Razonabilidad Aplicado.....	55
Tabla 3: Sexo de los Empleadores Entrevistados.....	64
Tabla 4: Edad de los Empleadores Entrevistados.....	65
Tabla 5: Título Profesional de los Empleadores Entrevistados.....	66
Tabla 6: Sector de la Empresa.....	67
Tabla 7: Rubro de la Empresa.....	68

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Contenido

Gráfico 1: Panorama del Trabajador en el Perú.....	15
Gráfico 2: Ubicación de la Facultad Fiscalizadora del Empleador.....	30
Gráfico 3: Sexo de los Empleadores Entrevistado.....	64
Gráfico 4: Edad de los Empleadores Entrevistados.....	65
Gráfico 5: Título Profesional de los Empleadores Entrevistados.....	66
Gráfico 6: Sector de la Empresa.....	67
Gráfico 7: Rubro de la Empresa.....	68
Gráfico 8: Uso del GPS.....	70
Gráfico 9: Aplicativos y Aparatos donde se Instala el GPS.....	71
Gráfico 10: El GPS es un Método Efectivo y Económico de Fiscalización Laboral... 	72
Gráfico 11: El GPS Mejora la Productividad de la Empresa.....	73
Gráfico 12: El uso del GPS como Método de Fiscalización Laboral.....	74
Gráfico 13: Tiempos de Fiscalización.....	75
Gráfico 14: Facultad Fiscalizadora del Empleador.....	76
Gráfico 15: Tratamiento de Datos Sobre la Vida Personal de los Trabajadores.....	77
Gráfico 16: Supervisión de Actividades Sindicales.....	78
Gráfico 17: Derecho a la Intimidad y Protección de Datos.....	79
Gráfico 18: Importancia del GPS en el Cumplimiento de las Funciones Laborales....	80
Gráfico 19: Falta de Información Sobre el Uso del GPS como Método de Fiscalización Laboral.....	81
Gráfico 20: Normativa que Regule el uso del GPS como Método de Fiscalización Laboral.....	82

RESUMEN

La finalidad de la presente investigación es determinar la importancia de la regulación del uso del GPS en el marco de una relación laboral, a fin de delimitar la facultad fiscalizadora del empleador. Lo que se pretende plantear es que con dicha regulación se podría evitar la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores. En razón de ello se realizará un análisis doctrinario sobre los avances tecnológicos existentes en materia laboral, también se explicará el funcionamiento y uso del GPS, así como los derechos relacionados al mismo. Adicionalmente se realizará un comentario a una resolución administrativa que constituye el único precedente peruano referente a la aplicación del GPS, y en razón de la información recopilada se planteará un proyecto de ley con las características que mínimamente se debe tener en cuenta para salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores sin restringir la facultad fiscalizadora del empleador.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to establish the importance of regulation in respect of the use of GPS technology in the context of a work environment, with a view to limiting the control that can be exercised by an employer. What I aim to propose is that with such regulation it would be possible to avoid infringing on the employees right to privacy and secure the protection of personal information. With this in view I will present an analysis of the advances in GPS technology in the work environment, I will also explain how GPS technology functions and is used, as well as the rights related to its use. In addition I will comment on an administrative resolution that constitutes the only precedent in Peru with respect to the use of GPS technology. On the basis of the information gathered I will propose a law that takes into account the factors that should minimally be considered to protect the fundamental rights of employees without unduly restricting the controls exercised by the employer.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

El “boom tecnológico de la información”, una pequeña frase que describe lo que en la actualidad se está viviendo, y es que la gran mayoría de personas han encontrado en las nuevas tecnologías formas ideales para facilitar su vida. El derecho laboral no ha sido ajeno a esta evolución, ya que la gran mayoría de empresas utilizan estos aparatos para facilitar el desarrollo de sus funciones.

Actualmente en el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR) se desarrolla las facultades del empleador, obviándose mencionar, la facultad de control y vigilancia; hecho que genera dudas sobre los límites de esta facultad, lo cual puede llevar a que en algunos casos se afecten derechos de los trabajadores, como el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones, la protección de datos personales, etc.

Ante lo descrito resulta evidente la necesidad de regular el uso del GPS dentro del ámbito laboral, ya que, si no se establecen límites claros y específicos existe la posibilidad de que se afecten derechos fundamentales de los trabajadores.

Actualmente, en el Perú, no existe ningún caso en el que un juez se haya pronunciado explícitamente sobre el uso del GPS en una relación laboral, sin embargo en nuestro país vecino, Argentina, ya se ha suscitado un caso en donde se cuestiona el uso del GPS como método de fiscalización laboral; la sentencia N° 48538/2012 emitida por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Argentina – Sala IX, establece que, en el caso concreto de autos, el uso del GPS representa una intromisión en la esfera íntima privada de los trabajadores ya que ellos eran los que solventaban los gastos realizados por el uso del celular otorgado por la empresa y que además el empleador nunca les consignó las condiciones o restricciones de uso del equipo celular.

Si bien en el precedente argentino se determina que el uso del GPS como método de fiscalización laboral representa una intromisión a la intimidad de los trabajadores, esta situación no es necesariamente igual en todos los casos; ya que, si existe una regulación de por medio y se cumplen determinados requisitos, esta nueva tecnología de la información puede ser muy útil tanto para trabajadores como empleadores.

Por ende, podemos señalar que el uso del GPS es legal y válido en el marco de una relación laboral como mecanismo de control, pero debe ser usado solo en aquellos casos en los que el empleador considere que este método es el que, por la naturaleza del trabajo, no afectará los derechos a la intimidad y protección de datos de los trabajadores, además, del deber que el empleador tiene de informar a sus trabajadores sobre la instalación de esta nueva tecnología de información.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿De qué manera la regulación del uso del GPS, en el marco de una relación laboral, delimitaría la facultad fiscalizadora del empleador y evitaría la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores?

1.2.2. Problema Específico

- ¿De qué manera se ven afectados los trabajadores al no existir una normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral?
- ¿De qué manera se benefician los empleadores al no existir una normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral?

1.3. Justificación

La finalidad de la presente investigación es determinar la importancia de la regulación del uso del GPS en el marco de una relación laboral, a fin de delimitar la

facultad fiscalizadora del empleador. Lo que se pretende proponer es que con dicha regulación se podría evitar la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores. Por ello se han tomado como fundamentos los siguientes criterios:

Justificación Jurídica: En el Perú no existe norma alguna, que delimite claramente el uso del GPS, como métodos de control y fiscalización del empleador, por lo que resultaría importante que se establezca dentro de un marco legal claro, ordenado y preciso, cuáles son las atribuciones y restricciones que el empleador tiene al usar estos métodos en el marco de una relación laboral.

Justificación Social: Al no existir una regulación adecuada sobre el uso del GPS para facilitar el control de los trabajadores dentro de sus centros de trabajo, la población peruana en general se ve afectada, ya que la gran mayoría resultan ser trabajadores dependientes, que en algún momento pueden ver afectados sus derechos fundamentales por el uso indebido, desproporcionado e inadecuado de estos nuevos métodos. Como se puede observar en el gráfico presentado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática en el año 2015, solo el 35.1% de la población peruana son trabajadores independientes, existiendo un 25.2% que son empleados de empresa y un 21.5% que son obreros, cifras que representan una población que en algún momento podrían ver afectados sus derechos a la intimidad y protección de datos de no existir una regulación al uso del GPS como método de fiscalización laboral.

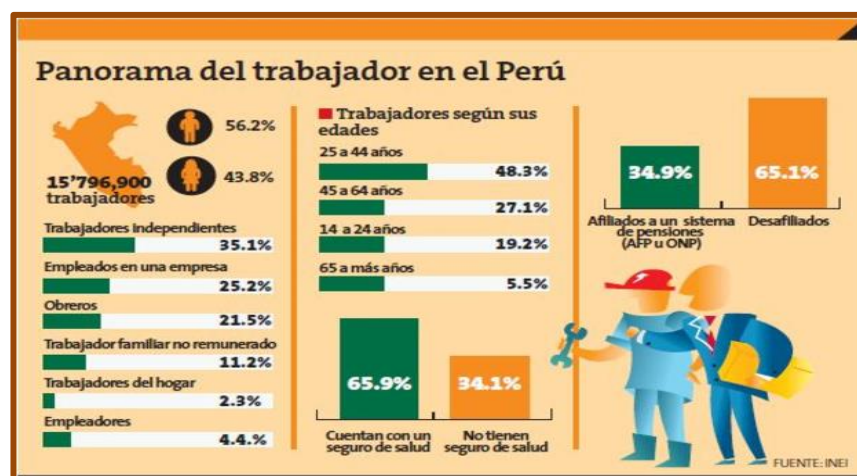


Gráfico 01: Panorama del Trabajador en el Perú. Fuente INEI. Solo el 35.1% de la población peruana son trabajadores independientes.

Justificación Aplicativa: Una de las tecnologías más usadas actualmente en el Perú, es el GPS. Este sistema puede ser instalado en un vehículo, celular, etc., permitiéndonos identificar la ubicación y el momento en el que un trabajador se encuentra en determinado lugar. El uso de este método permite una fiscalización directa y constante, sin embargo, es importante la delimitación de su uso a fin de evitar que se violen ciertos derechos fundamentales de los trabajadores.

1.4. Limitaciones

En la presente investigación se pueden presentar los siguientes inconvenientes:

- Que las empresas seleccionadas para la aplicación del instrumento de recolección de datos no tengan disposición para presentar su colaboración.
- Que los trabajadores desconozcan que están siendo monitoreados mediante aparatos geolocalizadores.
- Que los trabajadores se nieguen a brindar información sobre las condiciones de control que le impone la empresa a fin de no ser hostilizado o despedido.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo General

Analizar de qué manera la regulación del uso del GPS en el marco de una relación laboral, delimitaría la facultad fiscalizadora del empleador y evitaría la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Analizar mediante aspectos doctrinarios los efectos de la regulación del uso del GPS en la relación laboral.

- Analizar mediante aspectos jurisprudenciales los requisitos necesarios para la utilización del GPS en el marco de una relación laboral, a fin de evitar la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.
- Explicar que el conocimiento y uso funcional de las nuevas tecnologías ya conforman el nuevo escenario de interacción laboral, donde los empleadores pueden utilizar el GPS con sus trabajadores en la sociedad de los distritos de Miraflores y San Isidro de la Provincia y Departamento de Lima
- Determinar el nivel de afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores debido a la falta de regulación del uso del GPS como método de fiscalización laboral.
- Determinar el beneficio obtenido por los empleadores debido a la falta de regulación del uso del GPS como método de fiscalización laboral.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

a) Antecedentes

En el año 2015 en Lima – Perú, Jorge Toyama Miyagusuku y Juan Carlos Girao La Rosa, en su artículo titulado *“GPS Laboral: La facultad de Fiscalización del Empleador a partir de las Nuevas Tecnologías de la Información”*, concluyen analizando que resulta indispensable regular en el corto plazo la facultad fiscalizadora del empleador respecto a las nuevas tecnologías de la información, a fin de definir los límites que deben respetarse al momento de utilizarlas como mecanismos de control y vigilancia. En su opinión, la facultad fiscalizadora del empleador debe ejercerse con los siguientes límites: (i) el empleador debe ejercer la facultad de fiscalización con respeto de los derechos de los trabajadores; (ii) los trabajadores tienen derecho a conocer los medios de vigilancia que serán utilizados para su fiscalización; y, (iii) el empleador debe adoptar los mecanismos de fiscalización menos lesivos posible a los derechos de los trabajadores.

En el año 2003 en España, María Belén Cardona Rubert, en su artículo titulado *“Las Relaciones Laborales y el Uso de las Tecnologías Informáticas”*, concluye señalando que la realidad española se caracteriza por la ausencia de una regulación legal específica para los problemas laborales derivados del empleo de la informática y por la escasez, incluso, de normas generales. El desierto de regulación legal específica obliga a los operadores jurídicos y a los tribunales a realizar ímprobos esfuerzos aplicativos de las normas generales al ámbito laboral, intentando solucionar los desajustes con los que en esa labor se tropiecen, no consiguiendo eliminar, en toda situación, la sensación de inseguridad jurídica y de desconcierto sobre los límites a la utilización de la tecnología informática en el trabajo.

b) Bases Teóricas

b.1. El GPS:

Con respecto al uso del GPS Laudon y Guercio Traver (2013/2014), señalan que:

En el año 2011, el Wall Street Journal reveló que Apple y Google, de manera clandestina y continua, estaban reuniendo datos de ubicación personal y confidencial a través de teléfonos iPhone y Android, lo cual provocó investigaciones por parte de grupos defensores de la privacidad y el Congreso de Estados Unidos. En junio de 2011, en Estados Unidos, La Comisión Federal de Comunicaciones, en cooperación con la Comisión Federal de Comercio, patrocinó un foro para discutir el impacto social, tanto positivo como negativo, de los servicios digitales basados en la ubicación. Los representantes de Facebook, Google y Foursquare, argumentaron que las aplicaciones existentes, así como las políticas corporativas, eran adecuadas para proteger la privacidad personal ya que se basan en el permiso de los usuarios para compartir su ubicación. La industria también argumenta que los consumidores obtienen beneficios reales de compartir sus datos de ubicación, de lo contrario no los proporcionarían voluntariamente. Los defensores de la privacidad señalaron que 22 de las 30 aplicaciones con costo no tienen una política de privacidad, que la mayoría de las aplicaciones populares transmiten datos de ubicación a sus desarrolladores, después de lo cual no tienen un control adecuado de las mismas, y que estos servicios están creando una situación donde gobiernos, comerciantes, acreedores y empresas de telecomunicaciones terminaran sabiendo casi todo lo relacionado con los ciudadanos, incluyendo su paradero. (p.70).

Lo antes señalado representa uno de los primeros antecedentes, donde se debatió la afectación del derecho a la privacidad al usarse indiscriminadamente datos obtenidos mediante la geolocalización.

Resulta de vital importante que se proteja el derecho fundamental a la intimidad de las personas, ya que este está reconocido universalmente y su vulneración implicaría una falta grave. Sin embargo, no tenemos porqué satanizar

al GPS, ya que con un uso correcto y para los fines adecuados, puede ser de gran ayuda para mejorar la producción de una empresa y para garantizar una fiscalización eficiente a las labores de los trabajadores.

b.1.1 Breve Reseña Histórica:

Al hablar sobre la historia del GPS Huidobro (2003) sostiene que:

El sistema de posicionamiento global NAVSTAR/GPS (Navigation System Using Timing and Ranging / Global Positioning System) es un proyecto espacial desarrollado en la década de los 60 y 70 por el Departamento de Defensa de los EE.UU. Su finalidad era meramente militar, y perseguía dotar a las tropas y dispositivos militares de una referencia espacial y temporal precisa. Se trata de un sistema de navegación tridimensional que ofrece servicio de posicionamiento en casi toda la superficie del planeta las 24 horas del día.

El objetivo inicial era la consecuencia de un sistema exclusivamente militar, pero el excesivo coste, además del derribo de un avión comercial en Corea por haber sobrepasado por error su espacio aéreo, obligó a que se permitiera el uso civil del sistema para que fuera aprobado el presupuesto por el Congreso de los EE.UU. El proyecto inicialmente incluía 24 satélites, pero ciertos recortes presupuestarios los redujeron a 18 y 3 de reserva, aunque con posterioridad se decidió completar el sistema con todos los satélites previstos. El primer satélite GPS fue lanzado en 1978 y los primeros 10 satélites fueron satélites experimentales llamados Block 1. Desde 1989 hasta 1993 se lanzaron 23 satélites llamados Block 2. El lanzamiento del satélite número 24 sucedió en 1994, que fue el año en el cual se completó el sistema. (p. 214 – 215).

b.1.2 Geolocalización

Para poder entender el significado de geolocalización, lo ideal es empezar a diferenciándolo de la localización, ya que para muchas personas ambos conceptos simbolizan lo mismo, afirmación que resulta incorrecta, ya que si bien estas se relacionan ellas describen escenarios diferentes.

Al hablar de Localización Reymundo (2015) señala que:

“Es la determinación del lugar en el cual se halla una persona o una cosa (...). Se entiende a la delimitación y ubicación” (p. 237).

Podemos señalar entonces que si Ana se encuentra comiendo un helado en el Real Plaza de la Av. Salaverry, su localización será el mismo. Además, si Ana quisiera trasladarse al Mega Plaza de los Olivos, ella tendrá que determinar la localización exacta de este, y para ello podrá consultar mapas, aplicativos móviles, etc.

Una vez definido lo que significa localización podemos señalar que la geolocalización va más allá de la misma, ya que si bien a través de ella podemos ubicar el lugar en el que nos encontramos o el lugar a donde deseamos ir, esta ofrece adicionalmente otro tipo de datos.

Es por ello que Reymundo (2015) al hablar de geolocalización establece que:

(...) hace referencia al conocimiento de la propia ubicación geográfica de modo automático. También denominada georreferencia, la geolocalización implica el posicionamiento que define la localización de un objeto en un sistema de coordenadas determinado. Este proceso es generalmente empleado por los sistemas de información geográfica, un conjunto organizado de hardware y software, más datos geográficos, que se encuentra diseñado especialmente para capturar, almacenar, manipular y analizar en todas sus posibles formas la información geográfica referenciada, con la clara misión de resolver problemas de gestión y planificación. (p. 237)

Lo señalado por Reymundo, se podría ejemplificar de la siguiente manera: Un gestor de cobranza va por las calles de Los Olivos cumpliendo con sus funciones, en virtud de ello, su empleador con la finalidad de supervisar su labor, le incorpora un GPS a su teléfono móvil

y a través de los datos que con este obtiene (lugar y hora en el que se encuentra, tiempo de demora en llegar a la siguiente ubicación, etc.) pretende planificar y mejorar la ruta que sus trabajadores utilizaran, con el único propósito de disminuir recursos como el combustible, y que el tiempo de llegada a un determinado lugar disminuya.

b.1.3 Uso Profesional del GPS:

El uso del GPS está revolucionando la forma en la que el empleador ejerce su potestad fiscalizadora sobre el trabajador, ante esta situación las grandes empresas no tienen más remedio que adaptar su forma de control para mejorar su productividad laboral y administrar mejor sus recursos humanos.

La empresa tiene que estar donde están sus trabajadores, a fin de velar por el real cumplimiento de las funciones de los mismos y de esa manera garantizar la calidad de los servicios o productos que brindan.

El GPS, es un método revolucionario que permite que la empresa acompañe al trabajador en todo momento durante el cumplimiento de sus funciones, demostrando de esa manera ser un método efectivo de control. Este tipo de control puede llegar a ser incluso más productivo y efectivo que el método tradicional realizado a través de órganos de control interno, ya que este último no permite hacerle un seguimiento constante a los trabajadores durante su horario de trabajo e implica la participación de gran cantidad de personas que no pueden cumplir a cabalidad con su función fiscalizadora; es por ello que una empresa que no esté ejecutando una estrategia de fiscalización basada en el GPS, está perdiendo una gran ventaja competitiva al no poder gestionar con eficiencia sus recursos humanos.

El GPS, no solo sirve como un método de fiscalización, sino que también puede ayudar a mejorar el servicio que las empresas ofrecen, ya que a través de él se puede direccionar al trabajador hacia lugares en donde un cliente requiera de los servicios del mismo, dándole indicaciones sobre cómo llegar al lugar o cuan cercano se encuentra del cliente.

Teniendo en cuenta las virtudes del GPS, es que cada día más empresas profundizan en ese campo, ya que esta da lugar a un gran número de soluciones creativas que pueden ayudar a mejorar el giro del negocio.

Es importante señalar que las empresas no deben usar el GPS para esclavizar a sus trabajadores, sino debe ser utilizada como un método inteligente que ayude a gestionar de una manera más eficiente las tareas de los trabajadores, así como el control que se ejerce sobre los mismos.

b.1.4 Características del GPS

Para los fines de la presente investigación se ha determinado que el GPS posee las siguientes características.

- **Interacción:** Permite la comunicación bidireccional entre el supervisor y el trabajador, en tiempo real.
- **Omnipresencia:** Permite al supervisor estar en todo momento y en el mismo lugar en el que se encuentra el supervisado.
- **Individualización y Adaptación:** Los supervisores pueden adecuar los métodos de trabajo a cada uno de los trabajadores, teniendo en cuenta la información obtenida del comportamiento del mismo a través del GPS, tales como: Tiempo de demora, circunstancias que ocasionan la demora, número de visitas, lugares

de visita, etc. El nivel de personalización que se puede obtener a través del GPS, es algo inconcebible si usamos el método tradicional, ya que con este no se puede realizar un seguimiento constante y en tiempo real al trabajador.

- **Alcance Integral:** Permite que la supervisión realizada traspase los límites de la frontera, con mucha mayor conveniencia y economía de lo que se puede lograr con el método de supervisión tradicional.
- **Tecnología Interdepartamental:** El GPS, proporciona una serie de datos que no solo puede ser usada por el área de supervisión, sino que también puede ser usada por otras áreas de la empresa (Producción, Logística, Administración, Contabilidad, etc), a fin de que estos, puedan mejorar su competitividad. Por ejemplo, si recopilamos los datos de un Gestor de Cobranza, referente a cuantos lugares visita al día, las rutas que este toma, las circunstancias que pueden ocasionar demoras, etc., estos pueden ayudar al área de contabilidad a obtener un estimado del gasto realizado en gas o gasolina y al área de producción a obtener un promedio de visitas realizadas y a buscar formas de que las mismas aumenten su número.
- **Consistencia de la Información:** Hace referencia a la cantidad y calidad de información disponible tanto para el supervisor como para el trabajador. El uso del GPS, nos ayuda a crear un banco de datos con información actualizada, real, precisa y oportuna, indispensables para mejorar la productividad laboral.
- **Estándares Universales:** Hay una base tecnológica común (mismo manejo), económica (ahorro y eficiencia) y global (mismos resultados), compartida por una diversidad de países del mundo, para que el GPS pueda ser usado por las empresas, a diferencia del método de supervisión tradicional que tiene una regulación distinta en cada país.

b.1.5 Elementos que hacen que las Empresas prefieran usar el GPS:

Teniendo en cuenta lo investigado se ha determinado que existen ciertas características que hacen que el GPS sea atractivo para las empresas, tales como:

- **Sistema de Ingresos:** El uso del GPS, forma parte del sistema escogido por la empresa para poder mejorar sus ingresos a partir de sus operaciones, ya que este método, ayuda a recopilar una gran cantidad de información que puede ayudar a mejorar la producción empresarial.
- **Propuesta de Coste:** El GPS es un producto que satisface una necesidad de supervisión de la empresa, el cual permite el cumplimiento de esta facultad de manera personalizada, adecuada, conveniente y económica.
- **Ventaja Competitiva:** Ayuda a que la empresa, se encuentre en una situación de ventaja a diferencia de otras que utilizan el método de supervisión tradicional, ya que el GPS, implica un menor costo, supervisión eficiente y sobre todo un compendio de datos que puede ayudar a mejorar la producción de la empresa.
- **Maniobra de Mercado:** El uso del GPS, representa una estrategia de mercado, porque este sistema ayuda a mejorar la competitividad de la empresa, a fin de que sus clientes estén satisfechos, y que este represente una característica que los diferencia de los demás y les permita captar mayor número de clientes. Por ejemplo, si mi empresa se dedica al transporte de pescados desde el Terminal Pesquero hasta los diferentes supermercados de Lima, es importante que estos puedan llegar a tiempo a sus destinos, pero sobre todo que sea en un tiempo menor al usual, en razón de ello a través del GPS, se pueden obtener rutas más cortas o rutas que eviten el tráfico; de esa manera reducimos el tiempo de demora y

tenemos clientes satisfechos. Waze es un aplicativo móvil que ha internalizado efectivamente el significado de estrategias de mercado, permitiendo que empresas promocionen sus productos y servicios a conductores a través de este. Wase utiliza el sistema GPS para señalar a los conductores, teniendo en cuenta su ubicación, cuáles son los lugares más cercanos que puede visitar para realizar la compra de bienes o adquirir servicios, permitiendo de esta manera que las empresas puedan tener mayor concurrencia de clientes y por consiguiente incrementen sus ventas.

- **Mejora Organizacional:** Toda empresa necesita una organización para implementar con eficiencia sus planes y estrategias de negocio. El GPS, representa un sistema eficiente que ayuda a implementar estrategias de negocio teniendo en cuenta los datos que a través de éste se pueden obtener.
- **Cadena de Valor Corporativo:** Hace referencia al conjunto de actividades realizadas dentro de una empresa para crear productos o servicios incrementando la eficiencia operativa. El uso del GPS, incrementa la eficiencia operativa del área de fiscalización, ya que ayuda a ejercer un control continuo y en tiempo real de los trabajadores dentro de su horario de trabajo, lo que conlleva consigo una mejora en la productividad del mismo.

b.1.6 Consideraciones Importantes para el Uso del GPS:

Al optar por el método de fiscalización del GPS, es importante comprender las diferencias y ventajas que este tiene sobre el método tradicional.

Es importante, también, que tengamos en cuenta cuales son los objetivos de nuestro negocio, para así poder determinar si el uso del GPS,

ayudará a mejorar la eficiencia operativa de la empresa, ya que no tendría mucho sentido que se aplique el método de fiscalización a través del GPS, si el negocio consiste en la venta de ropa en una sola tienda, en donde existe solo un trabajador, debido a que ello implicaría un gasto innecesario; distinto fuera el caso si el rubro de la empresa fuera la venta de ropas a domicilio y este tuviera mayor número de trabajadores.

El uso del GPS, es la opción menos costosa, ya que no es necesario la contratación de un sinnúmero de trabajadores que cumplan funciones de fiscalización, sino que con el GPS se puede realizar un control masivo y en tiempo real.

Las empresas deben desarrollar una política colectiva y apropiada con el giro de su actividad, que tome en cuenta la aplicación del GPS, determinando los recursos la información y datos que necesiten protección y que no tienen ninguna relación con la actividad empresarial; razón por la cual es importante que el GPS solo funcione dentro del horario de trabajo y para fines operativos.

Justamente para evitar la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, he determinado que es importante que las empresas que utilicen el GPS como método de fiscalización laboral, desarrollen un plan de protección de datos que implique lo siguiente:

- **Realizar una Evaluación de los Riesgos:** Es importante determinar cuáles son los puntos vulnerables del GPS y en qué medida podemos evitar que se filtre información personal que no deseamos obtener. Considero que la solución más lógica a este riesgo, es la de mantener encendido el GPS solo durante la jornada de trabajo y para fines únicamente operacionales.

- **Desarrollar una Política de Seguridad:** Elaborar un Estatuto que regule el uso del GPS por parte del empleador, determinando los objetivos de su uso, el horario de aplicación, las personas sobre las cuales se aplicará, las condiciones de su aplicación, etc.
- **Crear un Equipo de Seguridad:** Reunir un grupo pequeño de personas que se harán responsables del manejo de los datos obtenidos a través del GPS, es importante que, dentro del Estatuto, se especifique las funciones de este grupo y el proceso mediante el cual serán elegidos, además es trascendental que se incluyan penalidades en el supuesto caso de que estos filtren información obtenida a través del GPS.
- **Realizar Auditorías Periódicas:** Es importante que, tanto el empleador como terceros ajenos a la empresa (Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL y/o Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales), realicen periódicamente fiscalizaciones al desempeño de las funciones del Equipo de Seguridad, a fin de evitar de que los mismos usen indebidamente la información recopilada.

Se ha identificado que el uso del GPS, como mecanismo de fiscalización nos proporciona seis dimensiones claves que aseguran la veracidad y protección del contenido de la información que nos proporciona.

- **Protección:** Los datos obtenidos a través del GPS, deben necesariamente tener relación con el giro del negocio, mas no con la intimidad y vida privada del trabajador.
- **Integridad:** Garantiza que la información mostrada a través de la geolocalización, no sea alterada. Es por ello, que este instrumento debe ser instalado en un aparato o equipo indispensable para la realización de las funciones del trabajador.

- **Privacidad:** La información obtenida por el GPS, únicamente será tratada por el Equipo de Seguridad.
- **Negación:** Garantiza que los trabajadores no desconozcan sus actividades realizadas durante el horario de trabajo.

Resulta de vital importancia que exista un control y protección de datos obtenidos a través del GPS, por parte del empleador, pero ¿Qué derechos tiene el trabajador para controlar su propia información?, ante ello cabe precisar que tanto el derecho a la intimidad como la protección de datos, están reconocidos por la Constitución Política del Perú, razón por la cual el trabajador tiene derecho de ejercer y aplicar los mecanismos legales que considere pertinentes al corroborar que a través del uso del GPS, se está recopilando información de carácter privado que nada tiene que ver con la actividad que ellos desempeñan.

b.2. Facultad de Fiscalización del Empleador:

Según lo establecido en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, es un derecho reconocido la “libertad de empresa”, el mismo que, según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 03330-2004-AA/TC, contiene cuatro dimensiones: La libertad de creación de empresa y acceso al mercado, la libertad de organización, la libertad de competencia y la libertad de cesar actividades. En virtud de lo antes señalado podemos concluir que es en la libertad de organización, en donde encuentra sustento la facultad de fiscalización del empleador.

Si bien en la normativa peruana, no se regula explícitamente la facultad de fiscalización del empleador, se puede entender que esta se encuentra inmersa en la facultad de dirección, el mismo que está reconocido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Es de esta manera que la facultad de dirección comprende, además de

la posibilidad de dirigir la prestación de trabajo de su subordinado, la posibilidad de fiscalizar los resultados, con la finalidad de valorar la calidad del servicio presado por el dependiente.



Gráfico 02: Ubicación de la Facultad Fiscalizadora del Empleador. Fuente Propia. La Libertad de Empresa representa el origen de la Facultad Fiscalizadora del Empleador.

Valdés Dal Ré (2003, p. 89) haciendo referencia a la libertad de empresa señala que:

El reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de empresa brinda la oportunidad para la configuración unitaria del poder de dirección, entendiéndose por tal, en su sentido más genérico, 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 (...)

Es evidente que el reconocimiento constitucional de los derechos que poseen tanto los trabajadores como los empleadores es de vital importancia, ya que ello delimita un ambiente armonioso en el que los involucrados pueden ejercer libremente sus derechos sin vulnerar el derecho de los demás.

En ese mismo orden de ideas Rubio Correa (1999, Tomo 3, p. 227) establece que:

La libertad de empresa consiste en la posibilidad de manejar libremente la actividad empresarial, dentro de los marcos de la Constitución y la ley. La empresa es una entidad que toma decisiones libremente, sin ofender al Derecho. Es una libertad específica porque la vida empresarial (aún la de la empresa individual) tiene características, requisitos y procedimientos propios que deben ser respetados, sobre todo en lo que se refiere a las relaciones socio-empresa; socios entre sí; empresa con otras empresas.

Resulta de vital importancia lo señalado por Rubio Correa, ya que tal como este lo afirma las decisiones que tomen las empresas no deben de ninguna manera ofender el Derecho, y ello implica que los empresarios ejerzan sus derechos dentro de los márgenes y límites que la misma ley les especifica, es más aun así la ley no lo especifique expresamente estos tienen que desarrollar sus actividades dentro de los márgenes de la legalidad, teniendo como límites el reconocimiento de los derechos de sus trabajadores.

La facultad fiscalizadora del empleador tiene su origen en la subordinación, ya que esta es entendida como aquel que se halla sometido a una orden y a la obediencia de la misma; razón por la cual la subordinación es considerada un elemento trascendente del contrato de trabajo.

Mario de la Cueva (1978, p. 203) haciendo referencia a la subordinación y dependencia en las relaciones laborales, señala que: “(...) una facultad jurídica del patronato en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir estas disposiciones en la prestación de su trabajo”. De acuerdo a lo señalado por este autor, un trabajador debe cumplir con las funciones para las cuales fue contratado, teniendo siempre en cuenta las facultades que la ley le reconoce al empleador como son la

de dirección, fiscalización, etc. ya que estos últimos van a buscar siempre el mejor desarrollo productivo de sus empresas.

Blancas Bustamante (2007, p. 106–107) haciendo referencia a los límites de la facultad dirección del empleador señala que:

(...) el poder de dirección, como todo poder, obedece a una necesidad social que, en este caso, consiste en el uso adecuado de la fuerza de trabajo, coordinando y dirigiendo sus actividades, de modo tal que esta concurra, de la manera más eficiente, a obtener los resultados y beneficios que todo inversionista espera lograr al crear una empresa. Fuera de este ámbito dicho poder no existe, porque la relación de trabajo vincula a dos personas dotadas de libertad e igualdad jurídica que, como persona y ciudadanos, se encuentra relacionadas por el vínculo de coordinación y no de subordinación (...)

En virtud de lo antes señalado podemos afirmar que la facultad de dirección del empleador encuentra su límite en la misma relación laboral que posee con su trabajador, ya que éste solo puede ejercer su facultad de dirección únicamente dentro del ámbito laboral, es decir dentro del horario de trabajo, en el lugar de trabajo y/o durante el cumplimiento de las funciones del trabajador; mas no puede traspasar esta frontera e intentar llevar dicho poder a la vida privada del trabajador, ya que ello implicaría una vulneración del derecho a la intimidad que todo ser humano posee.

Al respecto Vida Soria (2003, p. 489) señala que: “(...) las tecnologías informáticas y audiovisuales que, al ampliar notablemente las posibilidades de intromisión del empleador en la esfera personal del trabajador, reducen significativamente la vigencia de los derechos fundamentales (...)”. El GPS es considerado una nueva tecnología de la información y como tal puede ser válidamente utilizado por un empleador como método de fiscalización, el problema está, en que este sistema puede recabar información que no tiene nada que ver con la actividad laboral que realizan los trabajadores, hecho que implica una vulneración a sus derechos fundamentales. En virtud de ello, es que resulta de

vital importancia la creación de una norma que se encargue de regular su uso, ya que como se mencionó anteriormente el GPS es un método válido de fiscalización pero que debe encontrar sus límites en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores.

Martínez Fons (2003, p. 33), haciendo referencia a las formas de control que transgreden los límites de la supervisión del cumplimiento de las labores del trabajador, precisa que “un control de tal naturaleza se considera, por su propia naturaleza, restrictivo de la dignidad y libertad del trabajador en el trabajo, en la medida en que opera una limitación física o psíquica en la esfera del trabajador”. Es evidente que el poder de control que ejerce el empleador sobre sus trabajadores debe ser proporcional a los fines y a la actividad económica que este realiza, no pudiendo implementarse mecanismos que tengan como único fin revisar las actividades extralaborales que un trabajador realiza, ya que se estaría invadiendo su esfera privada y el empleador estaría direccionando su poder de fiscalización a un ámbito que no le compete.

La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 38, señala que: “Todos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”. En virtud de ello podemos concluir que los empleadores al igual que todos los peruanos tienen la obligación de respetar y cumplir con el contenido de nuestra Constitución, lo que implica que estos respeten los derechos fundamentales que son reconocidos a todos los peruanos sin importar la subordinación que pueda existir entre el trabajador y su empleador, razón por la cual nuestra calidad de ciudadanos debe penetrar incluso en el poder de dirección que se le reconoce a los empleadores.

Goñi Sein (1988, p. 133) señala que “es importante (...) que el trabajador sepa quien le controla o le vigila puesto que, en principio, si desconoce la finalidad y legitimidad de quien lo dicta (...), no estará obligado a someterse a una medida de control ni podrá reputarse como desobediencia su negativa”. Lo señalado por

Goñi resulta de vital importancia, ya que el hecho de que el empleador realice actos de vigilancia oculta a sus trabajadores implica una grave vulneración a su derecho a la intimidad, ya que estos últimos desconocen cuándo, dónde y cómo se les está supervisando. Este es el principal problema que presenta el uso del GPS como método de fiscalización laboral, ya que los trabajadores consideran que el GPS es un instrumento de trabajo mas no saben que a través de éste se les está fiscalizando.

En la Sentencia N° 241/2012, emitido por el Tribunal Constitucional Español al exponer el sustento jurídico de su decisión, establece que:

4. (...) el poder de dirección del empresario, es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva. (...) se contempla la posibilidad de que el empresario, entre otras facultades **adopte las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales.** (...)

5. Concretamente, en relación con la utilización de ordenadores u otros medios informáticos de titularidad empresarial por parte de los trabajadores, puede afirmarse que **la utilización de estas herramientas está generalizada en el mundo laboral,** correspondiendo a cada empresario, en el ejercicio de sus facultades de auto organización, dirección y control fijar las condiciones de uso de los medios informáticos asignados a cada trabajador. (...)

Las consideraciones precedentes no impiden que se proceda a dotar de una regulación al uso de las herramientas informáticas en la empresa y, en particular, al uso profesional de las mismas, **por medio de diferentes instrumentos como órdenes, instrucciones, protocolos o códigos de buenas prácticas, de manera que la empresa no quede privada de sus poderes directivos** ni condenada a permitir cualesquiera usos de los instrumentos informáticos sin capacidad alguna de control sobre la utilización efectivamente realizada por el trabajador. (Subrayado nuestro)

En virtud de lo antes señalado, podemos determinar que el Tribunal Constitucional Español protege la facultad de fiscalización del empleador, sin desconocer con ello los derechos fundamentales de los trabajadores. La sola exigencia de la creación de instrumentos que regulen la utilización de las nuevas tecnologías de la información de titularidad de los empleadores, no solo garantiza

la aplicación de la facultad fiscalizadora del empleador, sino que también busca que el ejercicio de esta facultad se realice respetando siempre los derechos fundamentales de los trabajadores poniendo en conocimiento de ellos un protocolo en donde se establezca las formas de uso del sistema informático, el objetivo, el tiempo de uso, el lugar de uso, etc.

Finalmente, podemos concluir que los derechos fundamentales de los trabajadores representan una barrera inabordable al poder de control que ejerce el empleador, ya que el fin supremo de nuestra sociedad es la persona misma y la protección y el cuidado de esta prevalece incluso sobre los intereses económicos y patrimoniales del sector empresarial.

b.3. Derechos Fundamentales en el Ámbito Laboral:

Los derechos fundamentales representan el conjunto de derechos y libertades que, al ser inherentes a la persona humana, poseen un reconocimiento en el ordenamiento jurídico positivo, principalmente en el constitucional.

El hecho de que los derechos fundamentales sean exigibles entre particulares ha permitido sostener dos ideas en el ámbito laboral: la de los “derechos constitucionales laborales inespecíficos” (PALOMEQUE, 1998, p. 140-150), el cual hace referencia a aquellos derechos fundamentales que, si bien no tienen la característica de laborales, están reguladas en la Constitución Política del Perú y por ende son susceptibles de ser ejercida por los trabajadores en el marco de una relación laboral; y la noción de “ciudadanía en la empresa” (BAYLOS GRAU, 1991, p. 95-99), el cual establece que en todos los centros de trabajo se debe garantizar y respetar el libre ejercicio de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

De lo antes señalado podemos concluir, que todo derecho fundamental inherente a la persona humana puede hacerse valer y respetar en cualquier ámbito

de su vida, inclusive en la laboral, a pesar de que no todos los derechos tengan la connotación de laborales o sociolaborales.

En virtud de que tanto trabajadores como empleadores tienen derechos que deben respetarse, es que surge una colisión entre la potestad jurídica de mando del empleador y los derechos a la intimidad y protección de datos de los trabajadores, los cuales deben solucionarse buscando un equilibrio entre los mismos sin restringir el ejercicio de ninguno de los derechos.

Una situación que agrava esta colisión de derechos es la implementación del uso de las nuevas tecnologías de la información, como mecanismos de control a los trabajadores, los cuales permiten una interferencia en la vida privada de los mismos, dándole la potestad al empleador de recopilar información que no necesariamente tiene relación con el ejercicio de las funciones del trabajador, sino que puede implicar una recolección de datos privados como preferencias religiosas, políticas, salud, etc.; que después pueden ser usados en perjuicio del trabajador ocasionando actos de hostilidad e incluso discriminación.

El derecho a la intimidad, no solamente está reconocido por normas de carácter nacional, sino también se ve protegido por tratados internacionales como el artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada. Tal como se advierte este derecho es una manifestación de la privacidad y el honor de la persona, por lo que solo puede ser levantado mediante resolución judicial; ya que cualquier otro medio de interferencia implicaría un ilícito penal.

Sin perjuicio de lo antes señalado, miembros de la comunidad jurídica sostienen que la facultad fiscalizadora del empleador, le permite controlar el trabajo realizado por sus empleados durante su jornada laboral. Al respecto, concuerdo con la opinión esgrimida por algunos doctrinarios, sin embargo

considero que este derecho encuentra su límite en el derecho a la intimidad de los trabajadores; razón por la cual comparto la idea de BOCHURBERG (1999, p. 192 – 193), quien manifiesta que para evitar que se vulneren derechos de los trabajadores, el empleador debe: Informar en forma previa el uso de un mecanismo de control y que estos estén destinados al cumplimiento de fines laborales legítimos y sean ejecutados de buena fe. Este mismo autor manifiesta que sería importante que el uso de métodos de fiscalización sea aprobado por los trabajadores organizados (sindicatos), en mi opinión, discrepo con dicha afirmación, ya que considero que este requerimiento implicaría una limitación al derecho de fiscalización del empleador, ya que al estar sometida a la aprobación conjunta del sindicato, el empleador ya no podría ejercer libremente un derecho que le es inherente; razón por la cual considero que resulta suficiente que antes de implementar un mecanismo de control, el empleador informe a sus subordinados, en que consiste dicho método y que además implemente un reglamento interno sobre su uso, el cual deberá estar aprobado por la Autoridad Nacional de Trabajo.

b.3.1 Derecho a la Intimidad:

El derecho a la intimidad está reconocido en nuestra Carta Magna, específicamente en el numeral 7 de su artículo 2, este es un derecho de carácter fundamental y que además tiene reconocimiento y protección universal, a través del artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El derecho a la intimidad protege que terceros se involucren y entrometan en la esfera privada de otra persona.

Para Bernales Ballesteros (1996, p. 104), la esfera privada de las personas está conformada por el conjunto de hechos y situaciones de la vida propia que pertenecen al ser humano como una reserva no divulgable. Esa reserva no divulgable evidentemente comprende la vida sexual, religiosa, política, familiar, etc. de las personas, incluidas todas las situaciones que no

deseemos que sean de público conocimiento como enfermedades, relaciones sentimentales, etc.

Para Fernández Sessarego (1992, p. 61) la protección que otorga el derecho a la intimidad comprende dos distintas pero conexas situaciones vinculadas a la tutela de la intimidad de la vida privada, ya sea personal como familiar. Ellas consisten tanto en la simple intrusión en dicha esfera como en la divulgación de cualquier acto a ella atinente. Asimismo, Rubio Correa (1999, Tomo 1, p. 253) señala que la intimidad puede ocurrir inclusive en lugares públicos, siempre que la circunstancia consista en un hecho que la persona ha reservado para su propio círculo de existencia.

Goñi (1988, p.154) precisa que lo mismo que la conversación de dos personas sentadas en un banco o en un lugar accesible al público forma parte de su vida privada, las conversaciones mantenidas por un trabajador con otros compañeros en el centro de trabajo pueden tener tal carácter, pese a estar expuestos a la eventual mirada del resto de los compañeros y del empresario mismo y tratarse de un lugar en cierto modo público. De acuerdo a lo señalado por Goñi podemos determinar que se reconoce al trabajador la protección de sus derechos fundamentales en el marco de una relación laboral, sin que estos puedan ser limitados por el empleador, razón por la cual el acto del empresario que no esté dirigido a la producción del trabajador, atenta contra los derechos que este tiene ya que está sobrepasando el ámbito laboral y pisando terreno perteneciente a la esfera privada del trabajador.

Al hablar del derecho a la intimidad Pareli (2004) sostiene que:

El derecho a la intimidad o a la vida privada involucra al conjunto de actos, situaciones o circunstancias que, por su carácter personalísimos, no se encuentran normalmente expuestos al dominio público. Protege tanto la intimidad de la persona como la de su familia, y comprende la libertad del individuo para

conducirse en determinado espacio y tiempo, libre de perturbaciones ocasionadas por terceros, así como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados.

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

La vulneración de la intimidad personal y familiar se produce por la sola intromisión externa o perturbación no autorizadas en las áreas privadas o reservadas (actos, hechos, hábitos, datos) que comprende, así como con la divulgación de su contenido sin contar con el consentimiento de su titular. (p. 260 – 261).

El problema que surge de este derecho, es que la persona se encuentra interactuando constantemente entre las dimensiones públicas y privadas, lo que hace difícil diferenciar que situaciones deben o pueden ser considerados íntimos. Ante ello Morales, citando a Novoa (1995, p. 185), propone una lista de situaciones que podrían ser consideradas dentro del ámbito privado, dentro de las cuales tenemos:

- Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer del conocimiento ajeno.
- Aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual.
- Aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo.
- Defectos o anomalías síquicos no ostensibles.
- Comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquel.

- Afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales y profesionales formulan los demás acerca del sujeto.
- La vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para este.
- Orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil.
- El cumplimiento de las funciones fisiológicas de la excreción, y hechos y actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.)
- Momentos penosos o de extremo abatimiento.
- En general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o síquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial, etc.)

De lo antes citado, podemos observar que el derecho a la intimidad tiene que ver con aspectos relevantes e importantes para la persona humana y que por decisión propia prefieren dejarlo fuera del conocimiento público. Hay que tener en cuenta que, si bien esta lista nos puede ser de mucha utilidad para identificar determinadas situaciones consideradas privadas, ello no implica que sean las únicas, pudiendo existir muchas más que deberán ser analizadas de acuerdo al caso concreto. En virtud de ello, es que muchos juristas y jueces aplican como regla general al momento de emitir un pronunciamiento que “el ámbito privado no puede ser divulgado sin que él o los llamados por ley a decidir sobre el mismo, lo autoricen”.

Es importante precisar, que, al referirnos al derecho a la intimidad, no implica únicamente acontecimientos que puedan suceder en lugares privados, sino que también incorpora situaciones que pueden desarrollarse inclusive en lugares públicos. Un claro ejemplo del mismo es el precedente

norteamericano Daily Times Vs. Graham, en el cual una joven fue fotografiada cuando el aire elevó su falda, mientras se encontraba en un parque; el Tribunal resolvió accediendo a la demanda, señalando que “aún en lugares públicos hay ciertas cosas que aunque estén a la vista siguen siendo privadas”

En nuestro país el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, hasta el momento no ha dado una definición clara sobre el derecho a la intimidad, el caso más emblemático que tenemos es el de una vedette que fue filmada clandestinamente para probar que esta se prostituía, en virtud de ello en el fundamento 39 de la sentencia contenida en el Expediente 6712-2005-HC-TC, emitido el 17 de octubre de 2005, el Tribunal Constitucional señala que:

39. (...) De esta forma, la intimidad protegía todo acto dentro de un espacio personal de la querellante, como puede ser las relaciones sexuales que practique, con prescindencia de la motivación o la causa de dicho hecho. Queda claro, entonces, que su derecho a la vida privada sí protegía la posibilidad de evitar que otros se inmiscuyan y reproduzcan en un canal de televisión los actos sexuales que realizó.

En este caso se salvaguardó el derecho a la intimidad sexual de la querellante, el mismo que se impuso incluso contra el Derecho Social a la Salud, el mismo que se encuentra reconocido en el artículo 7 de la Constitución Política del Perú, alegándose que se vulneró ilícitamente derechos fundamentales de la agraviada, sin embargo se reconoce la necesidad de informar a la autoridad competente sobre los actos que atenten contra derechos sociales sin que ello implique traspasar los límites de la vida privada de la persona.

El derecho a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto y por ende no implica una

superioridad sobre los demás derechos, es por ello que resulta importante que se logre una convivencia armoniosa entre este y la facultad de fiscalización del empleador, el mismo que así como el derecho a la intimidad, tiene un reconocimiento y protección constitucional.

El derecho a la intimidad es de muy difícil determinación, dependerá mucho del análisis que se realice de cada caso en concreto. Al respecto debo precisar que, al proponer una reglamentación al uso del GPS como método de fiscalización laboral, justamente pretendo evitar que se vulnere este derecho y que los empleadores tengan acceso a información personal y familiar del trabajador, sin la autorización del mismo. El GPS como tal, no implica un riesgo, al contrario, genera muchos beneficios, el peligro está en la finalidad con la que se usa, razón por la cual es importante que desde un inicio se informe a los trabajadores la implementación de este método, así como los fines y objetivos para los que se aplicará.

La importancia de informar sobre el uso del GPS como método de fiscalización laboral radica en la premisa de que un trabajador realiza determinadas actividades cuando sabe que está siendo supervisado, sin embargo en el momento en el que este piensa que dejó de ser fiscalizado puede realizar acciones que no desee que sea de público conocimiento en cuyo caso estaría dentro de su esfera privada; razón por la cual si el GPS obtiene datos de esos momentos estaría obteniendo información de carácter privado que nada tiene que ver con el cumplimiento de las funciones del trabajador.

El GPS, es un método que permite controlar a distancia a más de un trabajador al mismo tiempo, sin duda alguna es un instrumento que cumple funciones que para un ser humano resulta prácticamente imposible de hacer, es por eso que opino que el uso del GPS no debe ser satanizado, lo único que hay que hacer es limitar su uso, para evitar que vulnere el derecho a la

intimidad de los trabajadores, razón por la cual este instrumento solo debe ser utilizado para satisfacer necesidades productivas, de seguridad o de organización, debido a ello este sistema solo debería estar encendido durante el periodo en el cual el trabajador este cumpliendo con sus funciones mas no durante los horarios de descanso, refrigerio, cambio de ropa, etc. ya que ello implica una intromisión en la esfera privada del trabajador.

Es más que evidente que el empleador no puede fiscalizar a sus trabajadores fuera del horario de trabajo, ya que ello es absolutamente ilegítimo, razón por la cual debe limitarse únicamente a verificar el cumplimiento de las funciones adquiridas a través del contrato de trabajo, el uso del GPS debe tener solo esa función ya que de lo contrario se estaría atentando contra el derecho a la intimidad de los trabajadores.

b.3.2 El Derecho a la Protección de Datos:

El derecho a la protección de datos está reconocido en nuestra Carta Magna, específicamente en el numeral 6 de su artículo 2, este es un derecho de carácter fundamental que busca proteger el derecho a la intimidad personal y familiar, a través del control que puede ejercer la persona sobre sus datos personales.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente 1797-2002-HD-TC, ha señalado que:

3. El derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 2° de la Constitución es denominado por la doctrina *derecho a la autodeterminación informativa* y **tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos**. Por otro lado, aunque su objeto sea la protección de la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, a su vez, por el inciso 7) del mismo artículo 2° de la Constitución. Ello se debe a que

mientras que este protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel **garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen.**
(Subrayado nuestro)

El concepto original de privacidad ha evolucionado hacia zonas no cubiertas tradicionalmente, como por ejemplo la existencia de bancos informáticos de datos personales y en general respecto de los avances en tecnología y computación, apareciendo el concepto de “Libertad Informática”, que combina tanto el aspecto negativo de la privacidad, la libertad negativa de exclusión de terceros del ámbito de lo íntimo, con una libertad positiva de control de la información que se contiene en los bancos de datos informáticos (PEÑA, 1996, p. 584).

Actualmente, se puede decir que cualquier ser humano con conocimientos básicos de computación puede crear una base de datos, lo que puede traer consigo que se afecte el derecho a la intimidad de las personas, al no existir un control sobre los mismos.

Sagués (1994) ha descrito este problema, señalando lo siguiente:

Estamos ante uno de los dramas tradicionales del Derecho: un grupo social acumula una cantidad excesiva de poder en sus manos y, con ella, trata de someter a los demás. Por consiguiente, de lo que se trata es de poner una tasa a ese poder, de regularlo y, si es necesario, recortarlo hasta límites razonables para que la sociedad pueda retomar su calidad de agrupación de iguales entre sí que es la base de la organización contemporánea en base a ciudadanos.

El problema nuevo que presenta la información, en relación a retos similares que tuvo el Derecho en el pasado, consiste en que antes la acumulación de poder significativo era indiscutiblemente social y, a la larga, político. Hoy no: con una computadora de costo módico, cualquier persona particular puede acumular inmenso poder de información sobre todos aquellos que lo rodean, sin que estos puedan impedir ni la acumulación, ni el uso posterior de la información por vías

razonables: para registrar los datos actualmente, no hay que llenar formularios ni pedir citas. Basta informarse, enterarse y la computadora hará buena parte del resto si es que quien la maneja tiene una destreza mínima. En otras palabras, el conflicto de poder se presenta actualmente en el ámbito privado en el que tradicionalmente reinó el principio de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Establecer regulaciones en el ámbito privado a las formas subrepticias que el individuo puede utilizar para manipular información sobre los demás no solo es muy difícil, sino que lleva al riesgo de establecer un sistema policiaco sobre la vida de todos, bajo el argumento de que estamos buscando proteger sus derechos (p. 88).

En razón de lo antes señalado, podemos concluir que el poder informático puede colisionar con el derecho a la intimidad, ya que no sería legítimo que se creen bancos de datos donde se acumule información de índole privada, como la libertad de culto, conducta sexual, actividades realizadas en casa, etc. Sin embargo, existen datos que si pueden ser observados, pero que su divulgación implicaría una afectación de derechos, como por ejemplo los movimientos contables que pueden servir como base para un adecuado ejercicio de la recaudación tributaria, pero si esa información se filtra se estaría vulnerando la confidencialidad.

Morales, haciendo referencia a la protección de datos personales, establece que (2005):

En consecuencia, si la informática puede poner en peligro la libertad del hombre, reduciéndolo a una mera expresión de datos recolectados, rebajando su dignidad, limitándolo como ser libre, constructor de su propio destino, es indudable que debe establecerse los límites en el uso de esta técnica e impedir que se convierta en un instrumento que perjudique el desarrollo integral del ser humano. El ser humano es y debe ser un fin en sí mismo, jamás medio para nada (p. 141).

Como se señaló en el párrafo anterior el ser humano es y debe ser un fin en sí mismo, jamás debe ser usado como instrumento para conseguir fines ilícitos y personalísimos, es en virtud de ello que en la Constitución

Política del Perú de 1993 se reconoce que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el estado.

Según Rodotá (2014), para una regulación eficaz del derecho a la protección de datos debería contarse con los siguientes elementos:

“b) Normas específicas destinadas a regular los conflictos que se plantean en determinados sectores”. (p. 252)

Comparto la idea señalada por Rodotá, ya que el tratamiento de datos personales se da en diversas circunstancias y ámbitos de la vida de la persona, razón por la cual es importante que, teniendo en cuenta hechos reales, se empiecen a crear normas que busque proteger este derecho. El uso del GPS como método de fiscalización laboral, es una figura nueva pero no ajena a la realidad de nuestro país, ya que actualmente existen empresas que ya aplican este método, y que al no haber una normativa que regule su aplicación, ha ocasionado que estas la usen deliberadamente; sin informar a sus trabajadores de su aplicación, ni mucho menos los fines del mismo.

En el caso del GPS, como método de fiscalización, considero que al buscar recopilar únicamente información de índole laboral y que guarden relación con el cumplimiento de las funciones del trabajador establecidas en su contrato, no se estaría vulnerando el derecho a la protección de datos, ya que esta no es información de carácter privado, por ende, puede ser conocida y usada por el empleador, a fin de mejorar sus sistemas de producción y competitividad.

A fin de delimitar y garantizar el respeto por el derecho a la protección de datos, a través de un adecuado tratamiento, en el respeto de los demás derechos fundamentales, es que se aprobó la Ley N° 29733, “Ley

de Protección de Datos”. En el artículo 2 de esta norma se definen dos importantes conceptos que deben tenerse en cuenta:

- **Datos Personales:** Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.
- **Datos Sensibles:** Datos personales, constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico, ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical, e información relacionada a la salud o a la vida sexual.

El primero de ellos, hace referencia a información que puede ser de conocimiento público y que no invade la vida privada de la persona, tales como el nombre y edad que podemos encontrar en RENIEC, o el registro de nuestras propiedades, las cuales pueden ser visualizadas a través de SUNARP. En el caso de los datos sensibles, si estamos ante características privadas de la persona y que requieren una especial protección ya que pueden dar lugar a conductas discriminatorias por parte de quienes tienen acceso a esa información, razón por la cual es necesaria la aprobación y el consentimiento escrito de la persona para su tratamiento o la promulgación de una ley que lo autorice, siempre que ella se sustente en el interés público.

Es importante tener en cuenta determinados principios al momento de tratar datos personales, a fin de evitar la afectación al derecho a la intimidad de la persona y garantizar que el tratamiento de los mismos está acorde a la ley de la materia, tales como:

- **Principio de Finalidad:** Los datos personales que se recopilen deben usarse para una finalidad determinada y sobre todo lícita,

no pudiendo extenderse a un fin distinto al del fundamento de su origen. Con respecto al GPS, la información que se obtendrá a través de él, será únicamente para fines laborales y para buscar una mejora en la productividad laboral, no pudiendo pretender recopilarse otro tipo de información que atente contra la intimidad del trabajador o que implique actos de hostilidad.

- **Principio de Proporcionalidad:** El tratamiento de los datos personales, debe ser adecuado y congruente con la finalidad para el cual fueron recopilados. Si vamos a usar el GPS como método de fiscalización laboral, únicamente tiene que recopilarse información relacionada con el cumplimiento de las funciones del trabajador, dentro de su horario de trabajo, no pudiendo hacerse un seguimiento fuera de este, ya que ello implicaría una injerencia en la vida privada del mismo.
- **Principio de Calidad:** Los datos que se recolecten deben ser actuales y lo más veraces posibles, no debiendo crear una falsa imagen de la persona. Uno de los beneficios del GPS, es que te puede dar información en tiempo real, lo que permite que la base de datos se encuentre en constante actualización y con resultados certeros.
- **Principio de Limitación en el Tiempo:** Los datos deben conservarse solo hasta el cumplimiento de la finalidad para la cual fueron recolectados, por lo que posteriormente deben ser cancelados. En el caso del GPS, lo correcto sería que una vez dejado de existir un vínculo laboral entre las partes, la información que posea el empleador sobre las actividades realizadas por el trabajador sea destruida, salvo casos excepcionales debidamente justificados.

El uso del GPS permite reemplazar el control discontinuo, periférico y parcial de los trabajadores, realizado por el personal de vigilancia, por un

control que se verifica en tiempo real y que además permite la reconstrucción del perfil del trabajador (Metas cumplidas, tiempo empleado, duración de las interrupciones, etc.). Este tipo de control no es ilícito, ya que tiene por objetivo el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales. Sería ilícito si se recopilaran datos aisladamente que nada tienen que ver con el cumplimiento de las obligaciones laborales y que después puedan ser usados de una u otra manera en contra del trabajador. Es por ello que la Organización Internacional de Trabajo ha establecido recomendaciones que tienen como propósito la protección de los datos a los cuales tiene acceso el empleador, a fin de evitar el control del comportamiento de los trabajadores, que se adopten decisiones respecto de ellos basándose únicamente en los datos obtenidos a través del GPS o que se conduzca a una discriminación ilícita.

En razón de lo antes señalado, resulta importante que periódicamente, el empleador garantice el acceso a sus trabajadores sobre la información recopilada, a fin de que ellos mismos verifiquen que los datos adquiridos sean únicamente de carácter laboral y no privado.

Entonces, podemos concluir que, con la recopilación de datos a través del GPS, se puede mejorar la producción de un trabajador, ya que él mismo podría autoevaluarse en virtud de los datos que se recopilen como el tiempo de demora, actos realizados, etc. y que ello no implica una vulneración a la libertad informática del trabajador.

b.4. Criterios Establecidos por el Tribunal Constitucional sobre el Uso de Nuevas Tecnologías:

Actualmente, no existe un desarrollo legal sobre la facultad fiscalizadora del empleador, ante ello, con el fin de evitar afectaciones a los derechos fundamentales del trabajador; el Tribunal Constitucional en el fundamento 20 de

la sentencia emitida en el expediente N°. 1058-2004-AA/TC, se ha pronunciado sobre la facultad de fiscalización del empleador señalando que:

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

Teniendo en cuenta lo antes señalado, podemos concluir que, para el Tribunal Constitucional, el ejercicio de la facultad fiscalizadora del empleador está sujeta a dos límites:

- **El respeto a las limitaciones establecidas en la Constitución Política del Perú:** Tal como lo establece el artículo 23 de la Constitución Política del Perú, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales (tales como el derecho a la intimidad y protección de datos personales) ni desconocer y mucho menos rebajar la dignidad del trabajador. Es por ello, que resulta importante que se regule el uso del GPS en el marco de una relación laboral, ya que de esa manera se evitaría que se vulneren derechos fundamentales de los trabajadores, y que se restrinjan innecesariamente facultades que le son inherentes al empleador.
- **La implementación de mecanismos razonables que, sin vulnerar derechos constitucionales, permitan cumplir con los objetivos laborales:** El hecho de que se garantice el respeto de los derechos

fundamentales de los trabajadores no significa de que se deban desconocer o desnaturalizar las obligaciones del trabajo, es por ello que se deja a salvo y se reconoce el poder de fiscalización del empleador. En virtud de esta facultad el empleador puede implementar mecanismos de control interno a fin de garantizar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas a través del contrato laboral por los trabajadores. Cabe precisar que dichos métodos deben ser idóneos a la finalidad planteada por el empleador y que su implementación se sustente en una justificación razonable.

b.5. Criterios Establecidos por la OIT sobre el Uso de Nuevas Tecnologías:

La Organización Internacional del Trabajo es la única agencia de las Naciones Unidas cuyos mandantes son representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores. Esta estructura tripartita hace de la OIT un foro singular en el cual los gobiernos y los interlocutores sociales de la economía de sus 186 Estados Miembros pueden libre y abiertamente confrontar experiencias y comparar políticas nacionales.

Esta agencia tiene como principales funciones promover el trabajo y velar por el respeto de las personas (empleador y trabajador) dentro de sus relaciones laborales; en virtud de dicha función es que en el año 1997, este organismo emite un documento titulado “Repertorio de Recomendaciones Prácticas para la Protección de los Datos Personales de los Trabajadores”, a través del cual se sugiere que los empleadores tengan en cuenta determinadas medidas al momento de ejercer su facultad fiscalizadora. En el punto 6.14 de dicho documento se señala lo siguiente:

6.14) El repertorio no prohíbe la vigilancia de los trabajadores, pero fija límites muy claros. La vigilancia debe cumplir con dos condiciones. En primer lugar, sólo puede efectuarse si los trabajadores interesados han sido previamente informados acerca de las intenciones del empleador. En consecuencia, antes de que se pongan en marcha las

actividades de vigilancia, los trabajadores deben conocer las finalidades de ésta y saber con precisión en qué períodos se efectuará. En segundo lugar, los empleadores no tienen la libertad de elegir el método y los medios de vigilancia que ellos consideren como los mejor adaptados a sus objetivos. Por el contrario, deben tener en cuenta las consecuencias que puede tener la vigilancia respecto de la vida privada de los trabajadores y deben dar preferencia a los medios que tengan los menores efectos en ese plano.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, podemos concluir que para la OIT es indispensable que el empleador, antes de implementar cualquier método de vigilancia, cumpla con las siguientes condiciones:

- Los trabajadores deben ser informados sobre los medios de vigilancia que serán utilizados por el empleador, debiendo señalárseles la finalidad de los mismos, así como el periodo en el que se efectuarán: El conocimiento previo resulta de trascendental importancia, ya que ello evitará que sobre el trabajador se generen expectativas falsas de confidencialidad. Ante ello Gonzáles Ortega (2004) señala que:

Un uso de buena fe de las facultades de control (las genéricas de vigilancia de la prestación regular) exige, sin duda, un conocimiento previo por parte del trabajador ya que, en principio, tales mecanismos, en cuanto que no persiguen comportamientos concretos, no pierden eficacia debido al conocimiento por el trabajador de su existencia; un conocimiento que debe abarcar desde su existencia, su naturaleza, el tipo de control, el uso de la información obtenida, su accesibilidad, la combinación o cruce posible con otras informaciones, etc. (p. 42).

- El empleador debe darle preferencia a los medios de control que tengan un menor impacto en la vida privada del trabajador: El empleador tiene la obligación de evaluar el impacto que el método de fiscalización elegido puede tener en los derechos de los trabajadores. Si existiese más de un medio de fiscalización que pueda aplicarse, se deberá elegirse aquel que tenga menor impacto en los derechos

fundamentales de los trabajadores; si, por el contrario, solo hubiese un único mecanismo de control aplicable, deberá realizarse el test de proporcionalidad a fin de determinar la necesidad de la aplicación del sistema de vigilancia.

b.6. Test de Proporcionalidad:

El test de razonabilidad o proporcionalidad, es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través tres subprincipios:

- **Subprincipio de idoneidad o de adecuación:** De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.
- **Subprincipio de necesidad:** Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.
- **Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu:** Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

Tal como lo establece Toyama y Girao (2014) el test puede ser empleado para delimitar el uso del GPS y así poder determinar cuándo un empleador puede o no usar este sistema como método de fiscalización a sus trabajadores, para ello propone la aplicación del siguiente cuadro:

Tabla 1		
Test de Razonabilidad		
Aspectos		Aspectos a evaluar
Subprincipio de idoneidad o de adecuación	Legitimidad constitucional del objetivo	¿Los objetivos por los que el empleador instala el GPS son legítimos?
	Idoneidad de la medida utilizada	¿La instalación del GPS es una medida idónea para fiscalizar al trabajador?
Subprincipio de necesidad		¿Existen otros mecanismos distintos al GPS con los que podría fiscalizarse al trabajador?
Subprincipio de proporcionalidad		¿La fiscalización de los trabajadores por medio del GPS genera una grave afectación al derecho a la intimidad, a la protección de datos de los trabajadores u otros derechos?

Fuente Toyama y Girao. El Test de Razonabilidad puede ser de utilidad para determinar cuándo un empleador puede o no usar el GPS como método de fiscalización.

Aplicando este cuadro realizaremos una comparación entre los gestores de cobranza de una entidad financiera y los trabajadores de una boutique, a fin de determinar en qué supuestos se podría utilizar el GPS como método de fiscalización.

Tabla 2

Test de Razonabilidad Aplicado

Subprincipios	Gestores de Cobranza	Trabajadores de Boutique
Legitimidad constitucional del objetivo	El GPS será instalado como mecanismo de control y vigilancia de las labores de los trabajadores.	El GPS será instalado como mecanismo de control y vigilancia de las labores de los trabajadores.
Idoneidad de la medida utilizada	El GPS representa un mecanismo idóneo de fiscalización, ya que los gestores de cobranza se encuentran permanentemente fuera del local de la empresa, razón por la cual resulta muy dificultoso que una personal los fiscalice constantemente. En cambio con el GPS podemos obtener su ubicación en tiempo real.	El GPS no representa un mecanismo idóneo de fiscalización ya que es más factible y económico contratar a una persona que se encargue de fiscalizar a los trabajadores, debido a que las funciones que ellos realizan se dan dentro del local de la empresa y la cantidad de empleados es mínima.
Subprincipio de necesidad	No existe un mecanismo distinto al GPS para fiscalizar a este tipo de trabajadores. Resulta necesario la aplicación del GPS, ya que estos desarrollan sus funciones fuera del centro de trabajo.	No resulta necesario el uso del GPS, ya que existen otros mecanismos distintos que pueden ser utilizados como método de fiscalización, como por ejemplo el de una persona natural.
Subprincipio de proporcionalidad	La aplicación del GPS no genera afectación a los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que se está utilizando únicamente como método de control del cumplimiento de sus funciones mas no como un sistema de recopilación de datos personales.	La aplicación del GPS no genera afectación a los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que se está utilizando únicamente como método de control del cumplimiento de sus funciones mas no como un sistema de recopilación de datos personales.

Fuente Propia. Aplicando el Test de Razonabilidad se determina que el GPS como método de fiscalización laboral puede ser utilizado en los gestores de cobranza, sin embargo para los trabajadores de una boutique no resulta muy eficiente.

Como se puede observar en el supuesto de los gestores de cobranza, se cumple con todos los subprincipios del test de proporcionalidad, razón por la cual si sería factible la aplicación del GPS como método de fiscalización laboral; en cambio en el caso de los trabajadores de la boutique, si bien el uso del GPS no implicaría una afectación a sus derechos fundamentales, este no sería idónea ya que la función que los trabajadores realizan se da dentro del centro laboral y el número de empleados es mínimo, además no hay necesidad de su uso, ya que resultaría más económico contratar una persona natural que se encargue de supervisarlos.

En conclusión, podemos señalar que solo en los supuestos en los que se aprueben todos los subprincipios, se podrá aplicar el GPS como método de fiscalización laboral.

b.7. Comentario a la Resolución de Sub Intendencia N° 229-2014-SUNAFIL/ILM/SIRE2:

b.7.1 Resumen del Caso:

Tras una inspección laboral realizada por la autoridad administrativa correspondiente, se emitió un Acta de Infracción en el cual se multa al empleador con la suma de S/ 210,900.00, por la comisión de la siguiente infracción: La afectación del derecho a la intimidad de los Gestores de Cobranza, en vista a que el sujeto inspeccionado les ha exigido la activación del GPS a través del cual se puede monitorear los movimientos de los trabajadores, sin que exista razonabilidad y proporcionalidad en tal medida al no estar relacionada a la salud ni a la seguridad ni a los bienes del sujeto inspeccionado. La vigilancia a través del GPS genera información precisa y amplia sobre los movimientos y desenvolvimiento de una persona. La cual refleja una gran cantidad de detalles sobre sus asociaciones políticas,

gremiales, profesionales, familiares, religiosas y sexuales. Por lo que, los datos de geolocalización constituyen una interferencia en la vida privada de forma considerable. Máxime si, el sujeto inspeccionado comunico a los trabajadores sobre el sistema GPS ya después de su implementación, además de no informarles las razones que la motivan, horas en que se aplican, métodos y técnicas utilizadas, así como los datos que serán acopiados.

b.7.2 Resolución:

La Sub Intendente decide no acoger la sanción propuesta, señalando que no se ha sustentado cómo y en qué medida con la exigencia de tener activado el GPS, se interfirió o afectó a la organización sindical. Además, no se sustenta a qué tipo de información habría tenido acceso el empleador ni como o en qué medida al contar con dicha información se ha realizados acto de injerencia, perjuicio o afectación sobre la organización sindical.

b.7.3 Comentario:

De lo antes descrito, podemos señalar que, si bien la autoridad administrativa del trabajo no admite expresamente el uso del GPS en el marco de una relación laboral, tampoco la prohíbe, muy por el contrario, establece que si se alega afectación a la intimidad por el uso de este dispositivo, tal afirmación debe estar debidamente sustentada argumentando cómo se afectó tal derecho. Es por ello que considero que con esta resolución se convalidó el uso del GPS, garantizando de esta manera el libre ejercicio de la facultad fiscalizadora del empleador, sin embargo, esta resolución no se pronuncia sobre la aplicación correcta del GPS, dejando un vacío que puede ocasionar que el ejercicio deliberado del mismo afecte derechos fundamentales de los trabajadores. Al respecto considero que así como se exigió una fundamentación adecuada que garantice la interferencia del empleador en la vida privada de sus trabajadores a través del uso del GPS, también se debió exigir que el sujeto inspeccionado reglamente su uso, ya

que considero una falta grave el hecho de que no se les haya comunicado previamente a los trabajadores sobre el método de fiscalización que se implementaría.

Este tipo de decisiones, representan un claro reflejo de la ausencia de una regulación legal específica para los problemas laborales derivados del empleo del GPS, lo que ocasionada que las autoridades hagan vagos esfuerzos por sustentar sus decisiones en normas de carácter general que no se adecuan al caso concreto y que trae consigo que se garantice el derecho de una de las partes pero que se vulnere los derechos de la otra.

b.8. Comentarios a los Casos Telefónica del Perú

Telefónica del Perú S.A.A. es una de las empresas que utiliza el GPS para rastrear los vehículos que proporciona a sus trabajadores, así como a ellos mismos en tiempo real. Tal como se establece en la Sentencia emitida mediante Resolución N° 30 del Exp. 01535-2012-0-1308-JR-LA-01 esta empresa utiliza un sistema de monitoreo de la cual es solamente un usuario; Widetech Sachs es la empresa que les brinda este servicio, esta compañía ha desarrollado un sistema de Administración Logística que brinda la posibilidad de monitorear constantemente cualquier clase de vehículo, carga y personas a tiempo real, con unos márgenes de error que no superan los 10 metros, hecho que a criterio de Telefónica lo convierte en una herramienta fidedigna para medir y saber con exactitud ubicaciones y desplazamientos.

Al igual que en el Exp. 01535-2012-0-1308-JR-LA-01 a través del Exp. 3305-2012-0-1601-JR-LA-03 se dilucidaron controversias en las que Telefónica del Perú había despedido a sus trabajadores teniendo en cuenta la información obtenida a través del GPS. En ambos casos la Sala Unipersonal, así como la Sala Superior no desconocen la aplicación del uso del GPS como un método de fiscalización y mucho menos desvirtúan la información que a través de este se pueda obtener, y más

importante aún no cuestionan el hecho de que el despido a los trabajadores se haya sustentado en información obtenida a través del GPS.

El sustento esgrimido por el Juez en la Sentencia del Exp. 01535-2012-0-1308-JR-LA-01, a efectos de declarar Fundada la demanda hace referencia únicamente a una vulneración al principio de inmediatez más no a un cuestionamiento del sustento (información obtenida a través del GPS) del despido.

Hecho similar sucede en la Sentencia del Exp. 3305-2012-0-1601-JR-LA-03, en donde la Sala no cuestiona la información obtenida a través del GPS ni mucho menos su uso, sino que establece que en el caso concreto no existen pruebas suficientes para determinar la existencia de un Despido Nulo.

Es evidente que el uso del GPS como método de fiscalización laboral está siendo implementado por diversas empresas privadas en el Perú. Resulta importante destacar, que al no estar prohibido su uso no se puede limitar las funcionalidades que este posee y que cada usuario desea implementar en su beneficio. Esta premisa al parecer ha sido entendida por los Jueces que resolvieron los casos de Telefónica del Perú, es por ello que no cuestionan la aplicación del uso del GPS y mucho menos la información que a través de ellos se pueda obtener, sin embargo, resulta trascendental que se regule su uso, a efectos de que la información obtenida sea únicamente sobre el desempeño laboral de los trabajadores y no referente a su vida privada.

c) Hipótesis

c.1. Hipótesis General

La regulación del uso del GPS en el marco de una relación laboral, delimita la facultad fiscalizadora del empleador y evita la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.

c.2. Hipótesis Específica

- Los trabajadores pueden ver gravemente afectados sus derechos a la intimidad y protección de datos al no existir una normativa que regule el uso del GPS en el marco de una relación laboral.
- Los empleadores pueden hacer uso indebido de su facultad fiscalizadora al no existir una normativa que regule el uso del GPS en el marco de una relación laboral.

CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA

3.1. Operacionalización de variables

Las variables identificadas en la presente investigación son de tipo independientes ya que las mismas pueden influir en otras variables.

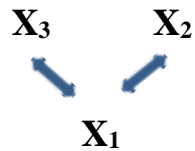
VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
Regulación del uso del GPS	(Global Positioning System) Es un sistema que permite determinar en tiempo real la ubicación de un objeto o persona.	Seguridad Jurídica	Inexistencia de una Ley	
Facultad Fiscalizadora del Empleador	Es la facultad que posee el empleador mediante la cual tiene la capacidad de supervisar las actividades que realicen sus trabajadores dentro del centro de labores.	Dentro del horario de trabajo	Número de horas en el que se usa el GPS	<ul style="list-style-type: none"> • Durante las 8 horas de trabajo • Solo cuando salen de las oficinas de la empresa. • Solo cuando salen de viaje por trabajo.
			Tipo de datos tratados obtenidos con el GPS	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre sus funciones encomendadas • Sobre el tiempo de demora en cumplir sus funciones • Sobre el lugar en el que se encuentran • Sobre todos los temas que puedan
		Fuera del horario de trabajo	Número de horas en el que se usa el GPS	<ul style="list-style-type: none"> • Durante el horario de almuerzo • Durante el horario de descanso • Durante los días de descanso • Las 24 horas del día • Los 365 días del año
			Tipo de datos tratados obtenidos con el GPS	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre sus creencias religiosas • Sobre su vida sexual • Sobre sus relaciones familiares y amicales • Sobre sus opciones políticas

				<ul style="list-style-type: none"> • Sobre las actividades de recreación que realizan • Sobre todos los temas que puedan
Derecho a la Intimidad y Protección de Datos	<p>Ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Garantía o facultad de control de la propia información frente a su tratamiento automatizado o no.</p>	Ámbito Personal y Familiar	Tipo de datos tratados obtenidos con el GPS	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre sus creencias religiosas y las de su familia • Sobre su vida sexual y la de los integrantes de su familia • Sobre sus relaciones familiares y amicales • Sobre sus opciones políticas y las de su familia • Sobre las actividades de recreación que realiza con su familia
		Ámbito Laboral	Tipo de datos tratados obtenidos con el GPS	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre las actividades sindicales que realiza • Sobre las actividades que realiza durante su horario de descanso • Sobre las actividades que realiza durante su horario de almuerzo • Sobre las actividades que realiza durante sus días de descanso

3.2. Diseño de investigación

Corresponde al diseño No Experimental, ya que no se va a manipular intencionalmente las variables y es Descriptiva ya que se describirá una realidad existente en nuestro país pero que es desconocida para muchas personas como es el uso del GPS como método de fiscalización laboral.

Su representatividad se expresa de la siguiente manera:



DONDE:

X₁, X₂, X₃ : Son 3 variables:

X₁: Regulación del uso del GPS

X₂: Facultad Fiscalizadora del empleador

X₃: Derecho a la Intimidad y Protección de Datos

 : Interfiere

3.3. Unidad de estudio

- Los empleadores que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores.

3.4. Población

La población del presente trabajo de investigación lo constituye:

- Los empleadores del sistema financiero y de seguros de los distritos de Miraflores y San Isidro, que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores.

3.5. Muestra (muestreo o selección)

La muestra probabilística aleatoria simple en el presente trabajo de investigación está constituida por:

- 03 gerentes generales de las empresas del sistema financiero y de seguros de los distritos de Miraflores y San Isidro, que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores.

Tabla 3

Sexo de los Empleadores Entrevistados

SEXO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Masculino	3	100
Femenino	0	0
TOTAL	3	100

Fuente Propia. Se han entrevistado a 3 hombres



Gráfico 3: Sexo de los Empleadores Entrevistado. Fuente Propia. El género masculino tiene el 100% de participación en la administración de las empresas que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral.

Tabla 4

Edad de los Empleadores Entrevistados

EDAD	FRECUENCIA	PORCENTAJE
30-40	2	67
41-50	1	33
TOTAL	3	100

Fuente Propia. Se han entrevistado a 2 personas entre 30 y 40 años y a 1 personas entre 41 y 50 años.

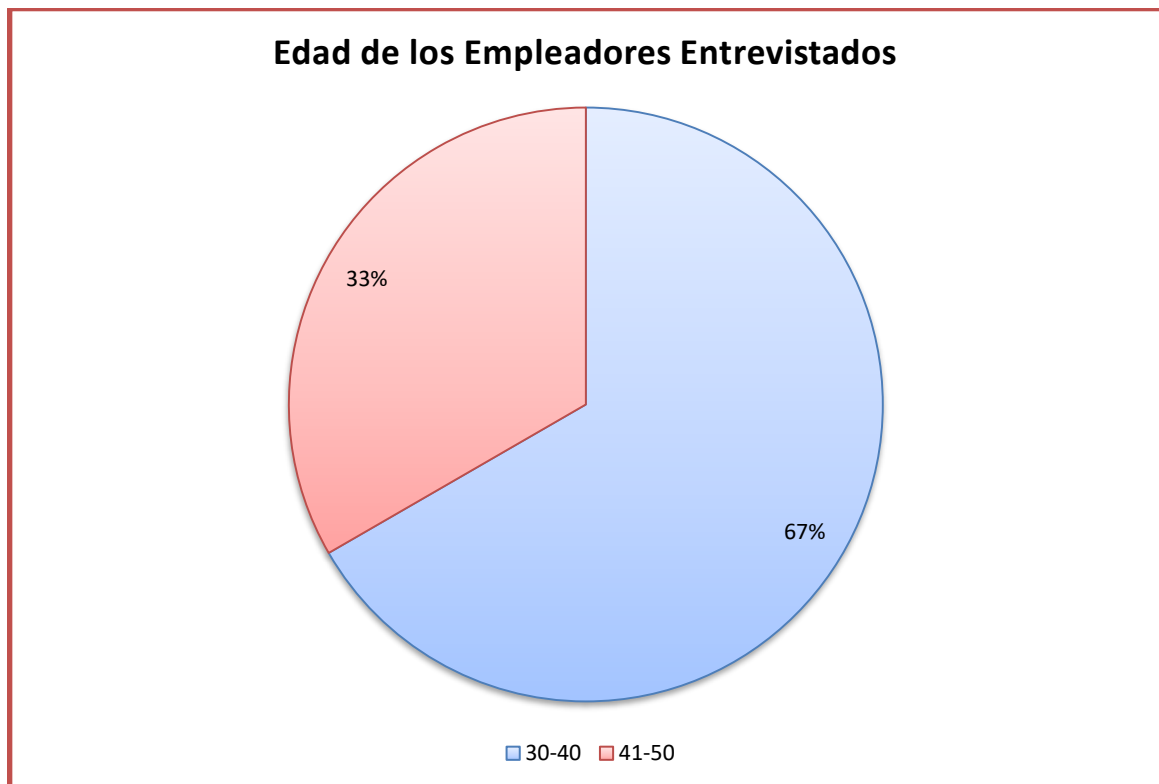


Gráfico 4: Edad de los Empleadores Entrevistados. Fuente Propia. En los grupos de edad se puede observar que los administradores que tienen entre las edades de 30 a 40 años representan un porcentaje del 67%, mientras que la menor concentración pertenece al grupo de edad de 41 a 50 años, cuyo porcentaje es del 33%.

Tabla 5

Título Profesional de los Empleadores Entrevistados

TITULO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Administrador	2	67
Ingeniero Industrial	1	33
TOTAL	3	100

Fuente Propia. Se han entrevistado a 2 administradores y 1 ingeniero industrial

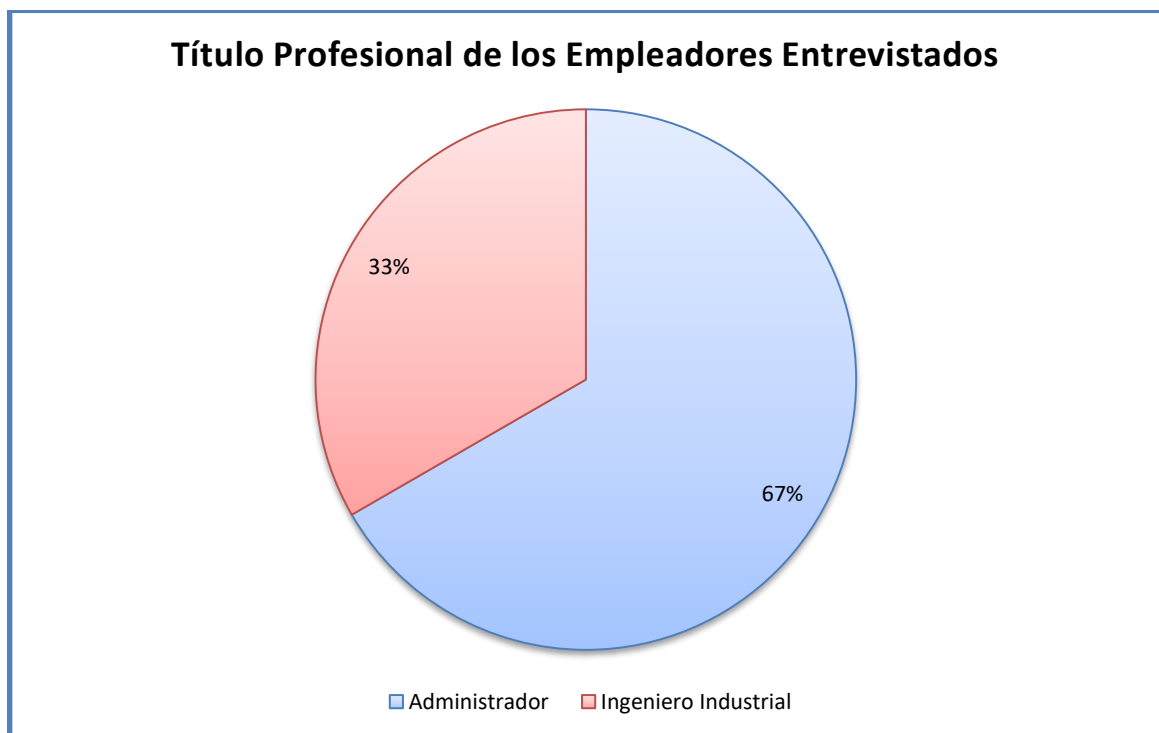


Gráfico 5: Título Profesional de los Empleadores Entrevistados. Fuente Propia. Los profesionales que ocupan los cargos de administradores de las empresas que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral con mayor intensidad son los administradores con un 67% y se aprecia además que los ingenieros industriales ocupan este cargo con menor frecuencia en un 33%.

Tabla 6

Sector de la Empresa

SECTOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Privada	3	100
Pública	0	0
TOTAL	3	100

Fuente Propia. Se han entrevistado a 3 empresas del sector privado

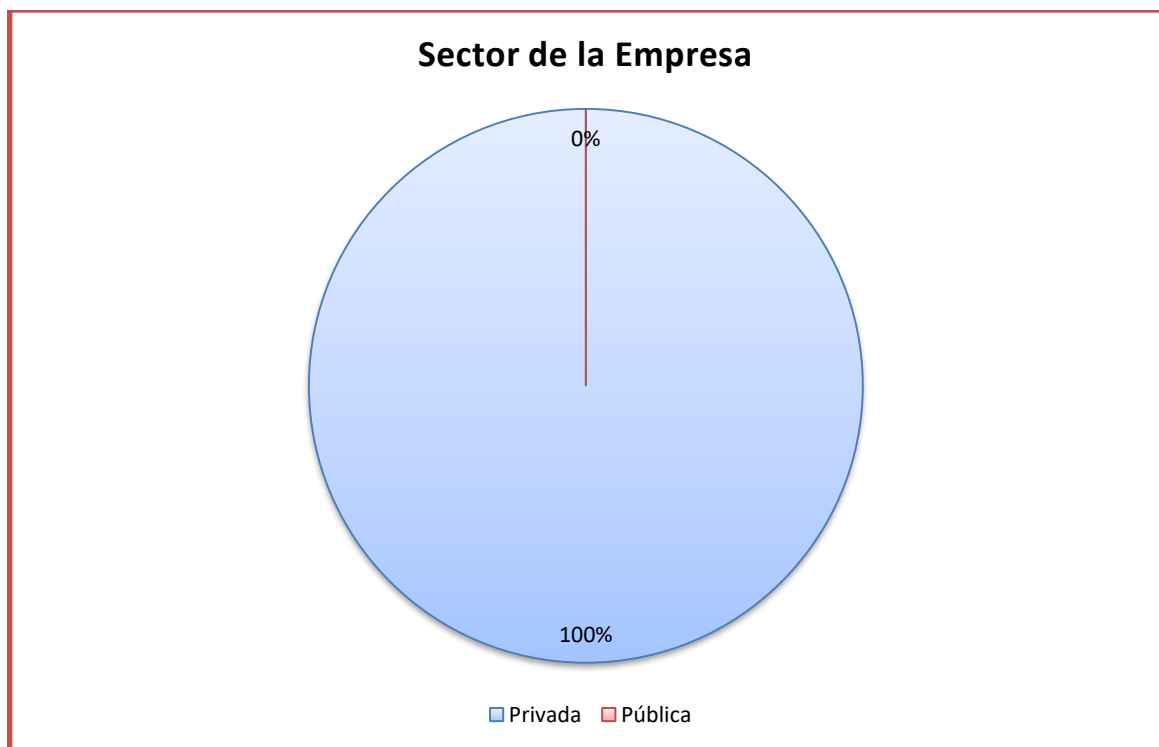


Gráfico 6: Sector de la Empresa. Fuente Propia. Los gerentes generales de las empresas que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral, son en un 100% del sector privado.

Tabla 7

Rubro de la Empresa

Rubro	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sistema Financiero	1	33
Sistema de Seguros	2	67
TOTAL	3	100

Fuente Propia. Se han entrevistado a 2 empresas del sistema de seguros y 1 del sistema financiero

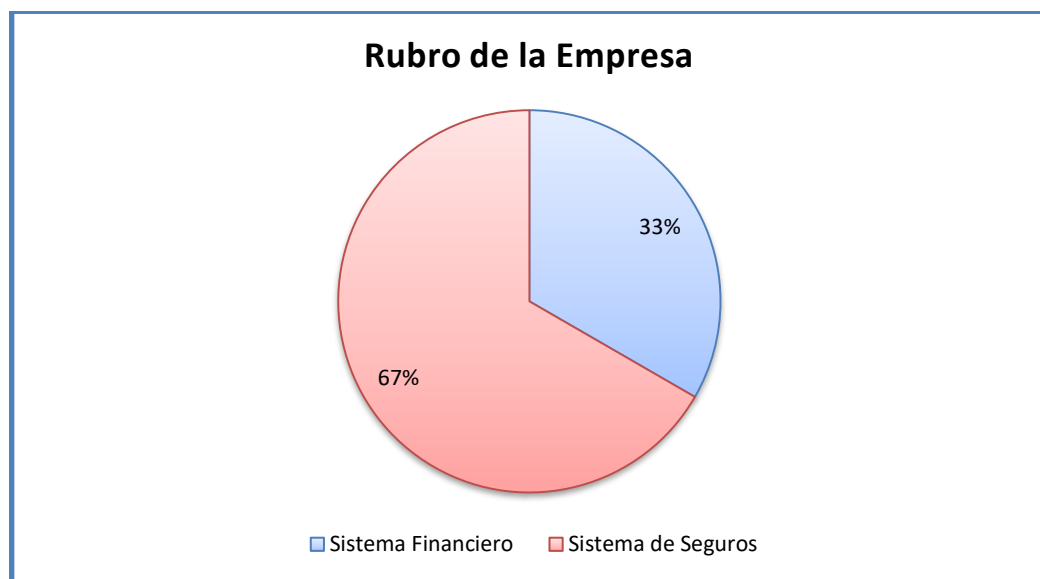


Gráfico 7: Rubro de la Empresa. Fuente Propia. Los empleadores que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral, son en un 33% del sistema financiero y en un 67% del sistema de seguros.

3.6. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos

En el proceso de recolección de datos, respecto a:

Importancia de la regulación del uso del GPS en el marco de una relación laboral, a fin de delimitar la facultad fiscalizadora del empleador y evitar la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.

Se empleará el siguiente instrumento para recolectar datos:

- Entrevista: Este instrumento será aplicado a los empleadores de los distritos de Miraflores y San Isidro que utilicen el GPS como método de fiscalización laboral, a fin de poner delimitar el grado de afectación que ocasiona la falta de regulación del uso del GPS como método de fiscalización laboral. Asimismo, este instrumento será aplicado para obtener información sobre las posiciones de los representantes de la Dirección Nacional de Protección de Datos y de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, respecto a la presente investigación

3.7. Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos

Una vez efectuada la recolección de la información a través de la entrevista, se procederá a organizar los datos en forma adecuada para su comparación y análisis respectivo, a través de la crítica y codificación respectiva, a fin de poder sistematizar y clasificar de un modo más elaborado los datos recogidos para arribar a conclusiones confiables sobre el tema de investigación.

Los datos e información obtenida de forma cualitativa serán procesados y analizados por medios electrónicos, clasificados y sistematizados de acuerdo a las unidades de análisis involucradas en el estudio correspondiente, respecto a sus variables.

- Distribución de frecuencias: Busca determinar con mayor facilidad el número de ocurrencias por cada respuesta obtenida con la aplicación de la entrevista.
- Porcentajes: Busca agrupar a través de una cifra fraccionada los resultados obtenidos de la entrevista, a fin de poder determinar con mayor facilidad la cantidad de la población que emitió una determinada respuesta.

CAPÍTULO 4. RESULTADOS

Para determinar la necesidad y la importancia de la regulación del uso del GPS como método de fiscalización laboral, se han realizado entrevistas a los empleadores de 3 empresas del sistema financiero y de seguros que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral en sus trabajadores. Con la aplicación de estas entrevistas se obtuvieron los siguientes resultados:

Inicialmente podemos señalar que los empleadores saben perfectamente que no existe normativa alguna que se encargue de la regulación del uso del GPS, razón por la cual no informan a sus trabajadores que se les está fiscalizando a través de este sistema, hecho que ocasiona que los trabajadores se encuentran en cierta situación de desventaja respecto a los empleadores, ya que estos poseen conocimientos técnicos y especializados sobre el uso del GPS y sus beneficios, conocimientos que no todos los trabajadores poseen. Asimismo, los empleadores no implementan un reglamento interno en el que se establezca con claridad la forma de utilización del GPS, la finalidad de los datos obtenidos, el tiempo de aplicación, etc, lo que implica una grave afectación a los derechos fundamentales de los trabajadores. A continuación, explicaremos y analizaremos los resultados obtenidos en cada pregunta.

4.1. Sobre el Uso del GPS

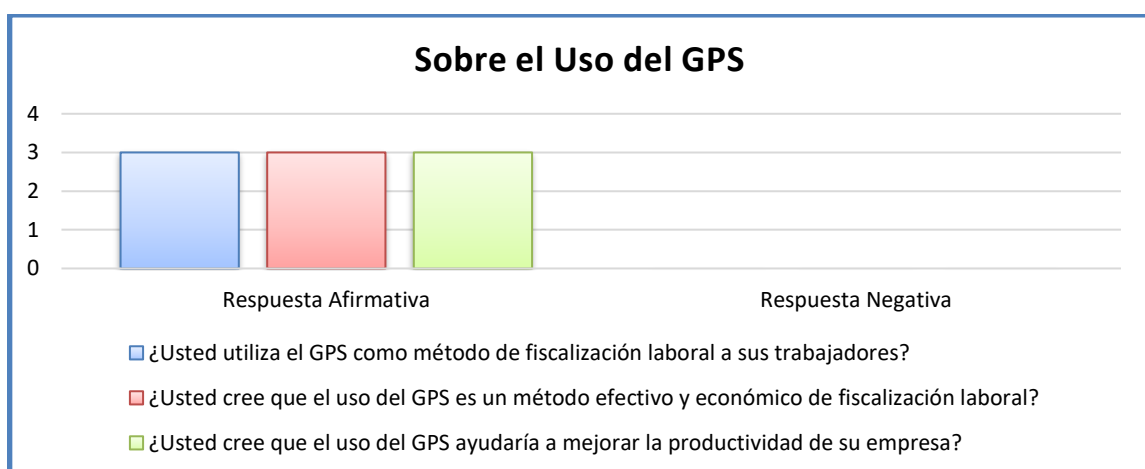


Gráfico 8: Uso del GPS. Fuente Propia. El 100% de los entrevistados utiliza el GPS como método de fiscalización laboral.

El 100% de los entrevistados aplica el GPS como método de fiscalización laboral, ya que lo consideran muchos más económico teniendo en cuenta el giro de su actividad económica, porque les evita gastos como el pago de beneficios laborales que puede traer consigo la contratación de personal fiscalizador, y sobre todo consideran que su aplicación ayuda a mejorar la productividad de su empresa, ya que el GPS les otorga datos - como tiempos de demora, trayectorias seguidas, etc. - que una persona no puede captar directamente, razón por la cual piensan que actualmente es el único método que puede ayudar a controlar efectivamente la productividad de sus trabajadores. A continuación, explicaremos cada interrogante teniendo en cuenta las respuestas de nuestros entrevistados.

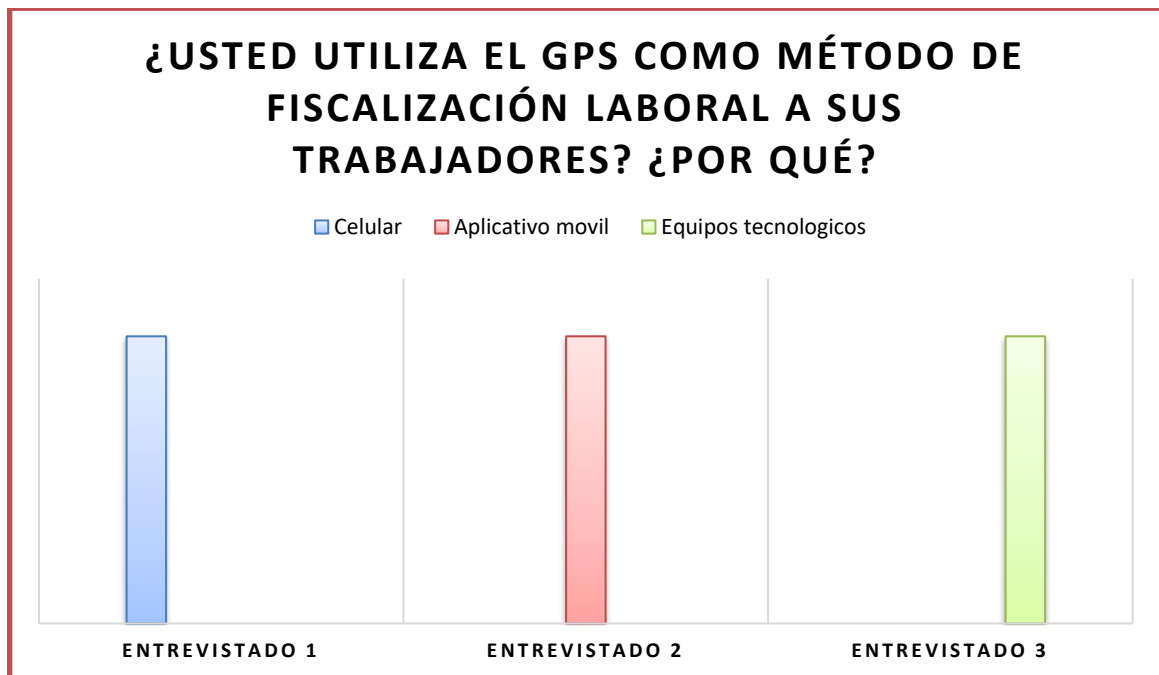


Gráfico 9: Aplicativos y Aparatos donde se Instala el GPS. Fuente Propia. El GPS es instalado en celulares, aplicativos móviles y equipos tecnológicos en general.

Si bien los entrevistados han dado respuestas distintas a la forma en que han implementado el GPS, podemos decir que el fondo en realidad no es tan distinto, ya que un aplicativo móvil funciona dentro de un celular, además el celular también es considerado como un equipo tecnológico. En conclusión, podemos señalar que el 100% de los entrevistados han aceptado que fiscalizan a sus trabajadores a través del sistema GPS que poseen los celulares que estos les brindan. Sin perjuicio de ello, es evidente que el celular no es ni será el único

sistema en el que se puede utilizar el GPS, ya que tal y como lo manifiesta el entrevistado 3 este sistema es aplicado en otros equipos tecnológicos y además resulta importante lo señalado por este, al momento de decir que ya trabajan en un proyecto en el cual no se necesitará de un aparato tecnológico para poner en funcionamiento el GPS, sino que será utilizado en implementos de uso diario para los trabajadores. Lo antes señalado pone en evidencia que el uso del GPS como método de fiscalización laboral está creciendo cada día más, debido a los resultados beneficiosos que ha tenido para la cadena productiva y económica de la empresa, razón por la cual los empresarios ya buscan innovar en la implementación del sistema. Este hecho evidencia que el GPS no pretende desaparecer sino que busca consolidarse en el ámbito laboral, razón por la cual resulta de vital importancia que esta se regule.

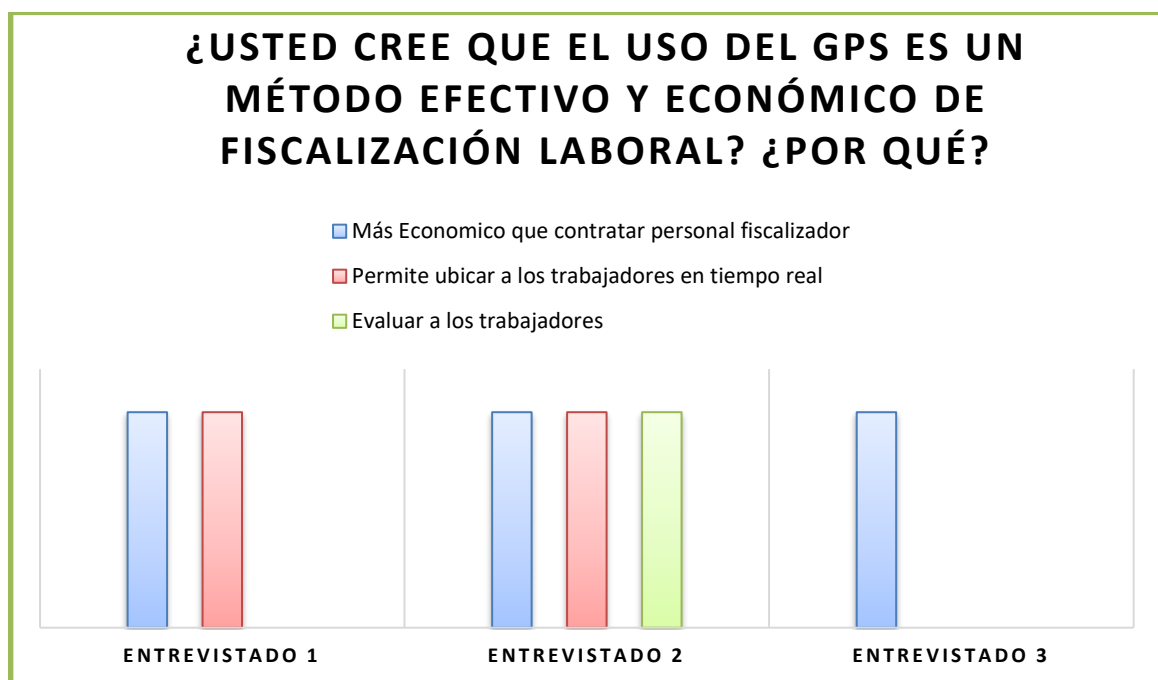


Gráfico 10: El GPS es un Método Efectivo y Económico de Fiscalización Laboral. Fuente Propia. El uso del GPS es más económico que contratar personal fiscalizador, además permite ubicar a los trabajadores en tiempo real así como evaluar su desempeño laboral.

Este gráfico refleja lo que ya se ha venido diciendo desde el inicio de la presente tesis, el uso del GPS como método de fiscalización laboral es efectivo y económico, claro está teniendo en cuenta el giro de la empresa. El 100% de los entrevistados manifiesta que este sistema de fiscalización les resulta más económico que contratar personal fiscalizador a quien

tendrán que pagarles beneficios laborales, pero sobre todo si quisieran obtener la información que el GPS les da, tendrían que contratar a un gran número de estos, hecho que encarece utilizar el sistema tradicional de fiscalización. Además, como ya se vino diciendo una persona no puede estar al mismo tiempo en el lugar donde se encuentran 20 trabajadores, funcionalidad que si posee el GPS y que hace que este sea un sistema atractivo para el empresario. Otro punto importante, es lo señalado por el entrevistado 2 ya que muchos creerán que no se puede evaluar a los trabajadores a través del GPS, sin embargo ello no es más errado, ya que la información obtenida a través del GPS puede hablar mucho sobre el cumplimiento de las funciones de un trabajador, arrojando información sobre los lugares que visito, el tiempo que se demoró en llegar a ellos, identificar los motivos de la demora, la cantidad de lugares de visito, etc.

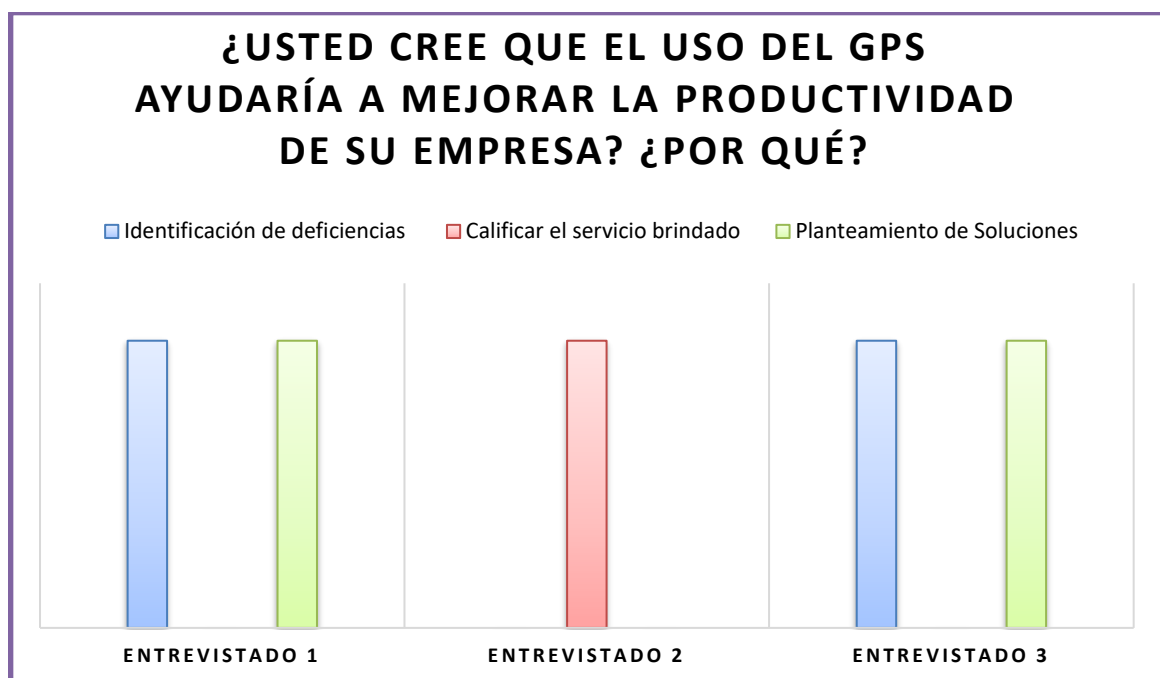


Gráfico 11: El GPS Mejora la Productividad de la Empresa. Fuente Propia. El GPS ayuda a identificar deficiencias en la cadena productiva para así poder plantear soluciones a las mismas, además permite calificar el servicio brindado.

Como podemos observar el 67% de nuestros entrevistados manifiesta que el uso del GPS como método de fiscalización laboral los ha ayudado a identificar las deficiencias existentes en su cadena productiva, ello debido a que han podido tratar información referente a los problemas surgidos al momento de brindar el servicio, en virtud de ello gracias a la

identificación del problema este sistema además, les ha permitido plantear soluciones que han mejorado el servicio que brindan ello gracias a que con el GPS pueden sugerirle a sus trabajadores rutas alternas que los ayuden a llegar más rápido a su destino entre otras funcionalidades. Algo que también resulta importante es lo señalado por el Entrevistado 2, ya que ellos no solo se han conformado con los beneficios que el GPS les brinda como tal sino que han complementado el sistema GPS con la creación de un aplicativo móvil que permite a sus clientes evaluar inmediatamente el servicio que han recibido. Este hecho como lo señale anteriormente es un claro reflejo de que el empresario no quiere al GPS fuera del sector laboral sino que pretende seguir innovando para que se consolide en el mercado.

Del análisis de la primera parte de la entrevista podemos concluir, teniendo en cuenta las respuestas esgrimidas por los entrevistados, que el GPS cuenta con funcionalidades y beneficios que atraen al sector empresarial, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

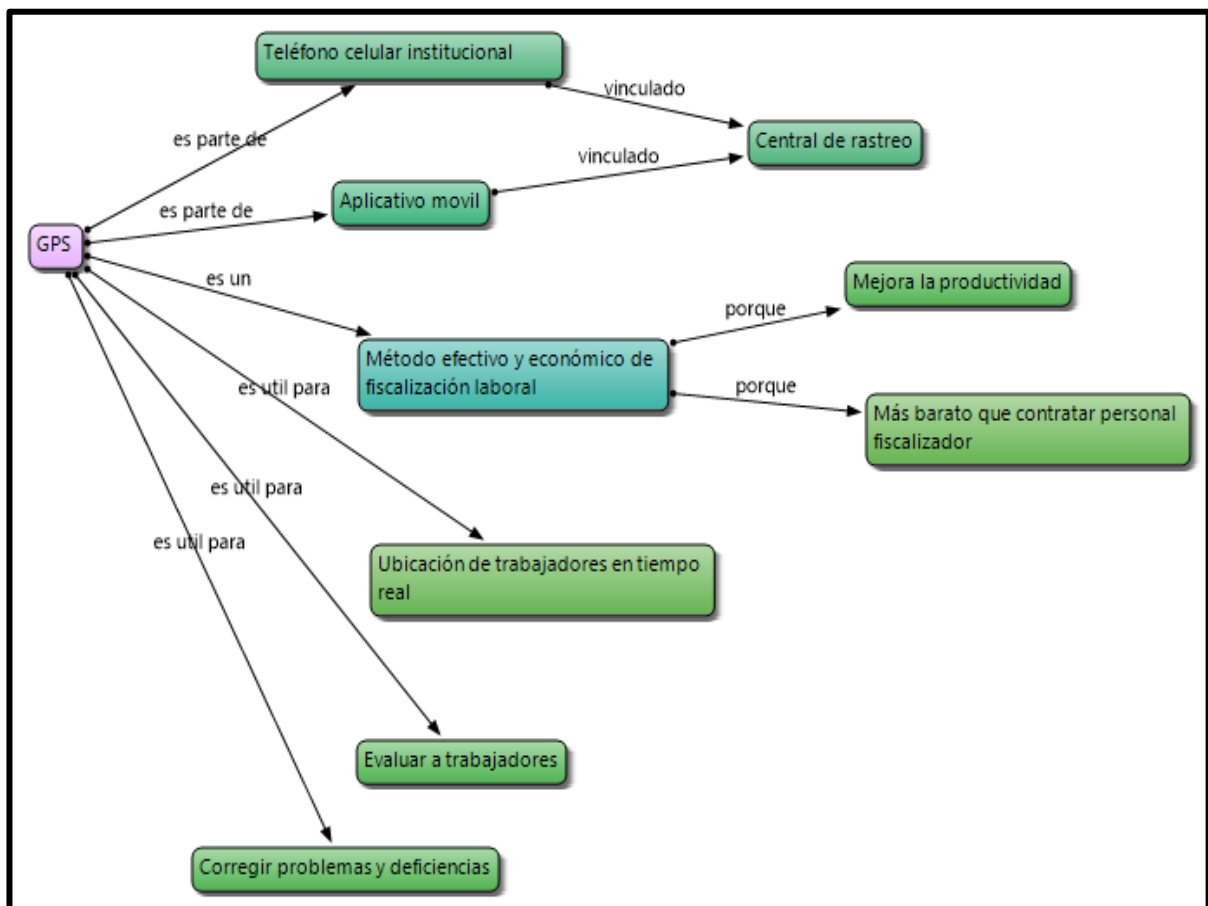


Gráfico 12: El uso del GPS como Método de Fiscalización Laboral. Fuente Propia. El GPS cuenta con funcionalidades y beneficios que resultan atractivos para el sector empresarial.

4.2. Sobre la Facultad Fiscalizadora

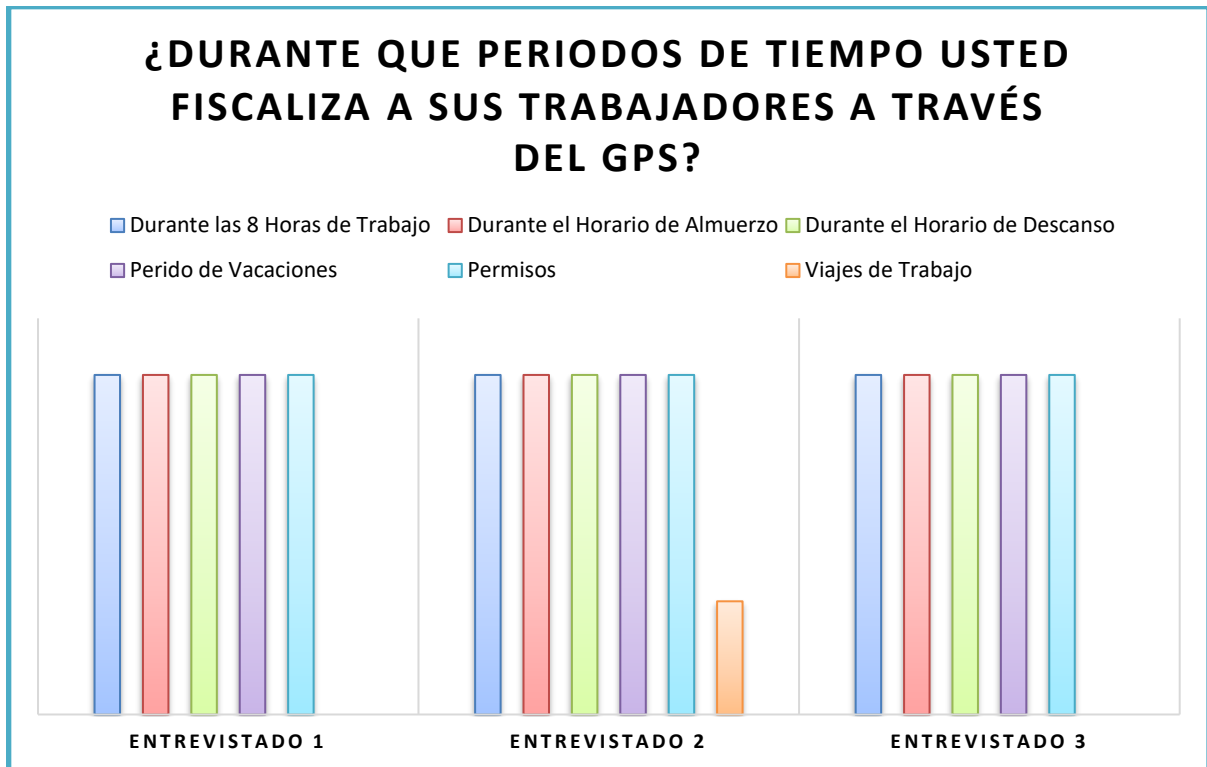


Gráfico 13: Tiempos de Fiscalización. Fuente Propia. Los empleadores fiscalizan a sus trabajadores fuera del horario de trabajo.

Como se puede observar el 100% de los entrevistados manifiesta que fiscaliza a sus trabajadores durante las 8 horas de trabajo diario esten dentro o fuera de la empresa. Respecto a los viajes de trabajo que realizan los trabajadores un 33% de los empleadores manifiesta que también durante este periodo son fiscalizados. Los resultados alarmantes están en el hecho de que el 100% de los entrevistados manifiesta que fiscalizan a sus trabajadores durante su horario de almuerzo, de descanso, e incluso durante el periodo de vacaciones o permisos que puedan pedir los trabajadores, circunstancia que implica una grave afectación a los derechos fundamentales de los trabajadores ya que se puede inferir que durante ese periodo se están recopilando datos que no tienen nada que ver con las funciones que cumple el trabajador.

Asimismo, resulta alarmante que el Entrevistado 3 haya manifestado que fiscaliza a sus trabajadores durante las 24 horas del día, circunstancia que supera los límites de la facultad

fiscalizadora del empleador ya que esta se rige únicamente a las funciones contractuales que obtiene el trabajador mas no a las actividades que realice fuera de sus días de trabajo efectivo. Lo más preocupante es que el este además manifiesta que supervisa a sus trabajadores durante los 365 días del año debido a que su central de recopilación de datos nunca se apaga, hecho que trae a colación una evidente vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores ya que con ello se evidencia que se están tratando datos que no se relacionan con las actividades laborales que los trabajadores cumplen.

Del análisis de la segunda parte de la entrevista podemos concluir, teniendo en cuenta las respuestas esgrimidas por los entrevistados, que los empleadores utilizan el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores incluso fuera del horario de trabajo, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

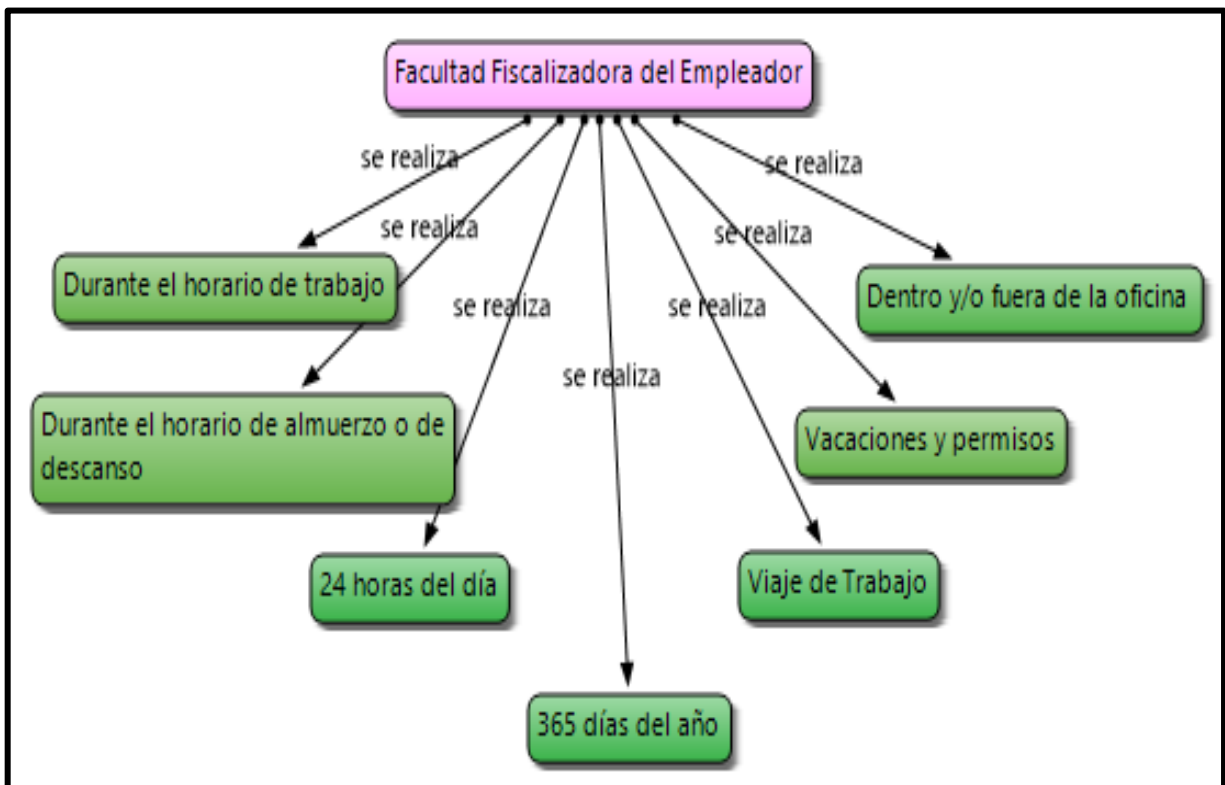


Gráfico 14: Facultad Fiscalizadora del Empleador. Fuente Propia. Los empleadores fiscalizan a sus trabajadores fuera del horario de trabajo.

4.3. Sobre el Derecho a la Intimidad y Protección de Datos

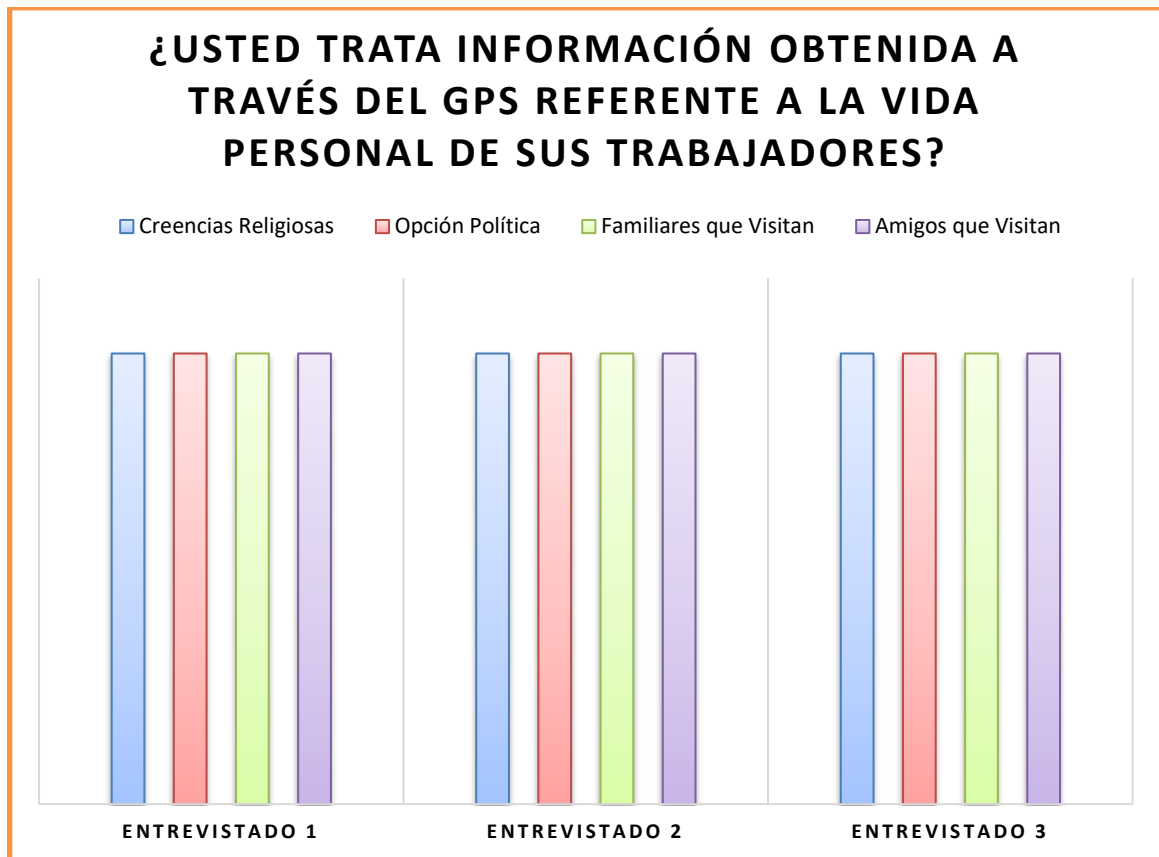


Gráfico 15: Tratamiento de Datos Sobre la Vida Personal de los Trabajadores. Fuente Propia. Los empleadores tratan datos obtenidos a través del GPS sobre la vida privada de sus trabajadores.

El 100% de los entrevistados manifiestan que tratan información referente a las creencias religiosas y opción política de sus trabajadores, hecho que comprueba que se están tratando datos que hacen identificable a la persona y que por ende requieren de una autorización previa, circunstancia que en la realidad no sucede ya que muy por el contrario este tratamiento de datos se está realizando de manera clandestina. Además, tenemos un 100% de entrevistados que manifiesta tratar datos referentes a las relaciones amicales y familiares de los trabajadores, circunstancia que comprueba que a la par de transgredir el derecho a la intimidad de los trabajadores también se están afectando derechos de terceros que nada tienen que ver con el empleador.



Gráfico 16: Supervisión de Actividades Sindicales. Fuente Propia. Los empleadores manifiestan no haber utilizado el GPS para fiscalizar las actividades sindicales de sus trabajadores.

Los entrevistados manifiestan no haber utilizado la información obtenida a través del GPS para hacer actos de reglaje, sin embargo, el entrevistado 1 manifestó haber sancionado a un dirigente sindical utilizando información obtenida a través del GPS, pero lo más alarmante es que el entrevistado 2, no descarta la posibilidad de hacerlo en algún momento, hecho que implicaría una grave afectación a los derechos sociales de los trabajadores.

Del análisis de la tercera parte de la entrevista podemos concluir, teniendo en cuenta las respuestas esgrimidas por los entrevistados, que los empleadores utilizan obtienen a través del GPS información referente a la vida privada de sus trabajadores, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

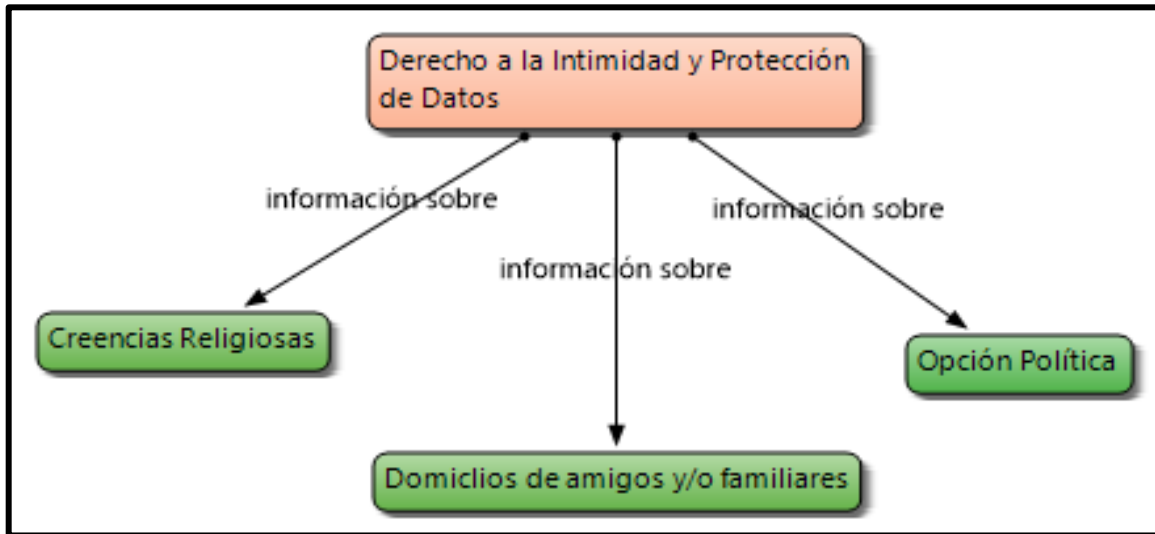


Gráfico 17: Derecho a la Intimidad y Protección de Datos. Fuente Propia. Los empleadores manifiestan tratar datos sobre la vida personal de sus trabajadores hecho que vulnera el derecho a la intimidad y protección de datos de los mismos.

4.4. Entrevista Realizada a los Trabajadores

Adicional, a las entrevistas realizadas a los empleadores y a efectos de complementar la información obtenida se ha realizado entrevistas a 3 trabajadores que son fiscalizados a través del GPS con la finalidad de saber cuan informados están respecto al método de fiscalización que sobre ellos se está aplicando, así como para determinar las expectativas de los trabajadores referentes a las características que deberían tener el uso del GPS como métodos de fiscalización.

Con la primera parte de la entrevista podemos determinar que el 100% de los trabajadores no tienen conocimiento de que están siendo fiscalizados a través del GPS, hechos que implica una vulneración a los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que estos tienen derecho a ser informados sobre el método de fiscalización laboral que se les aplica pero sobre todo tienen derecho a saber la finalidad de este, el horario en el que se está aplicando, que tipo de datos se están recolectando, la finalidad de almacenar dichos datos, quienes son las personas que tienen acceso a ellos, etc. A continuación, explicaremos y analizaremos los resultados obtenidos en cada pregunta.

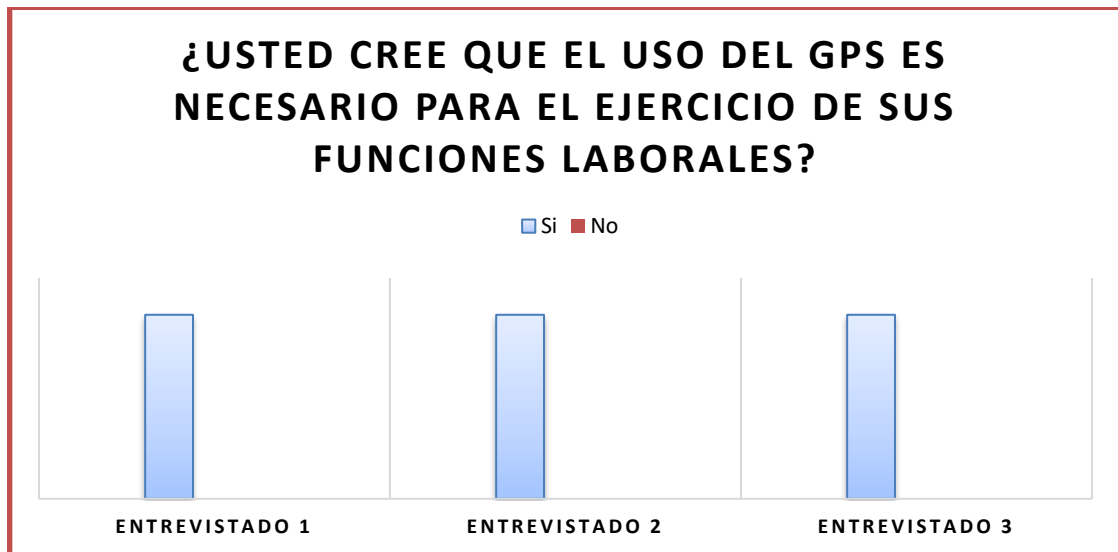


Gráfico 18: Importancia del GPS en el Cumplimiento de las Funciones Laborales. Fuente Propia. Los trabajadores piensan que el GPS es un instrumento de trabajo mas no un instrumento de fiscalización laboral.

El 100% de los entrevistados considera que el GPS es necesario para el cumplimiento de sus funciones, sin embargo cabe precisar que ellos piensan que este solo es utilizado como un instrumento de trabajo, porque eso fue lo que se les hizo creer, pero no tienen información sobre los datos que están siendo obtenidos y tratados por sus empleadores a fin de fiscalizarlos.

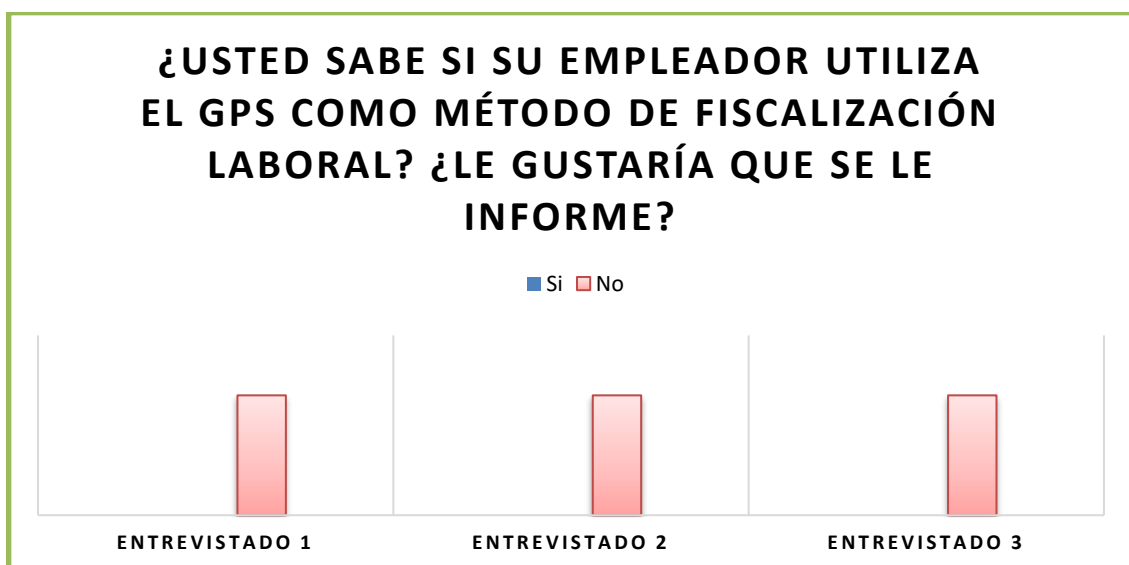


Gráfico 19: Falta de Información Sobre el Uso del GPS como Método de Fiscalización Laboral. Fuente Propia. Los trabajadores no tienen conocimiento sobre el sistema de fiscalización que sobre ellos se aplica.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley, justamente en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 03-97-TR, que aprueba el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se establece que por la subordinación el trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empleador, el cual tiene facultad para normar, ordenar, etc. dentro de los límites de la razonabilidad. Como se puede apreciar en este cuadro el 100% de los entrevistados no tiene conocimiento alguno de que están siendo fiscalizados a través del GPS, hecho que si bien representa un derecho de los empleadores este debe ser aplicado con razonabilidad y sobre todo informado a sus trabajadores, ya que de lo contrario no se estaría ajustando a lo establecido en la ley y por ende podría acarrear una afectación de derechos fundamentales de los trabajadores, ya que esta actividad fiscalizadora se estaría realizando clandestinamente. El hecho de que los trabajadores no sepan si están siendo fiscalizados o no a través del uso del GPS trae consigo el que ellos desconozcan en que aparatos se están utilizando los mismos (celulares, vehículos, prendedores de nombre, tablets, etc.), hecho que ocasiona que estos utilicen los implementos que les facilitan sus empleadores con total confianza sin saber la finalidad que tienen los mismos. El desconocimiento de la finalidad del uso del GPS ocasiona un estado de indefensión en el trabajador, ya que desconoce lo que está permitido y prohibido al utilizarse el GPS como método de fiscalización laboral.

El hecho de que los trabajadores desconozcan que están siendo fiscalizados a través del GPS, hace que los mismos mantengan encendido su equipo GPS incluso fuera del horario de trabajo, hecho que ocasiona que los trabajadores puedan estar siendo fiscalizados incluso durante su horario de descanso o días de descanso, circunstancia que representa un abuso de la facultad fiscalizadora del empleador, ya que este derecho debe ser ejercido solo durante el cumplimiento de labores del trabajador mas no durante su tiempo de descanso. Asimismo, podemos observar que dicho desconocimiento ocasiona que los trabajadores no tengan información respecto al tipo de datos que se están recolectando a través del GPS y más aún desconocen la finalidad del tratamiento y almacenamiento de los mismos, ya que los empleadores no les han informado si se tratan de datos únicamente relacionados con las labores que cumplen o si también se están tratando otro tipo de datos. Cabe recalcar que el tratamiento de datos personales que hagan identificable a una persona (raza, condición social, religión,

preferencias políticas, opción sexual, etc.) sin la autorización de la misma implica una grave afectación a sus derechos a la intimidad y a la protección de datos, por lo que puede acudir a las autoridades competentes para informar del hecho y buscar que se protejan esos derechos, sin embargo las preguntas que debemos formularnos son las siguientes, ¿Cómo saber si se está vulnerando o no un derecho fundamental? ¿Cómo acudir a una autoridad que proteja mi derecho sino estoy informado del tipo de datos que mi empleador está tratando?, la solución a estas interrogantes esta justamente en la importancia de la creación de un reglamento interno en el que el empleador informe a sus trabajadores sobre la finalidad del uso del GPS, los aparatos en los que se implementará, el tipo de trabajadores que lo utilizarán, el horario de uso del mismo, que tipo de datos se tratan, etc. Adicionalmente, a ese reglamento es importante también que el banco de datos que administra el empleador deba ser registrado a fin de que pueda ser fiscalizado por la Autoridad Nacional de Protección de Datos.



Gráfico 20: Normativa que Regule el uso del GPS como Método de Fiscalización Laboral. Fuente Propia.
 No existe normativa alguna que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral.

El hecho de que los trabajadores en un 100% respondan que no tienen conocimiento alguno de una normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral tiene su tenor en el hecho de que hasta la actualidad no existe ninguna. Razón por la cual, a efectos

de evitar que se transgredan los límites de la facultad fiscalizadora del empleador y se vulneren derechos fundamentales del trabajador, resulta de vital importancia la regulación de esta nueva tecnología que se está aplicando en muchos países del mundo y que no resulta ajena a la realidad peruana. Es importante que se informe al trabajador quien es la persona encargada de almacenar los datos obtenidos a través del GPS además del nombre de las personas que tienen acceso a los mismos con la finalidad de que estos

Además, podemos señalar que el 100% de los trabajadores buscan que sus empleadores transparenten los métodos de fiscalización que utilizan, esperando que estos les informen sobre la finalidad de los mismos, que implementen un manual interno y que sobre todo le encarguen el tratamiento de datos a un equipo de total confianza.

Es importante señalar que el 100% de los trabajadores entrevistados considera que el GPS es de gran utilidad para poder desarrollar sus funciones como por ejemplo determinar las mejores rutas para llegar a algunos lugares, sin embargo hay que tener en cuenta que estos consideran erróneamente que se les ha implementado el GPS como una herramienta de trabajo y no como un mecanismo de fiscalización, razón por la cual ellos manifiestan que en el caso de que se llegase a utilizar el GPS como método de fiscalización laboral y ya no solo como un instrumento de trabajo se les informe previamente.

Asimismo, buscan que se implemente un manual interno de uso, a fin de evitar cualquier tipo de vulneración a sus derechos y sobre todo para que estén informados de los fines y formas en los que serán supervisados. La expectativa de un grupo selecto que se encargue de tratar los datos obtenidos a través del GPS tiene su origen en la perspectiva de privacidad que tiene el trabajador, ya que a este no le gustaría que los datos que se están tratando sean de público conocimiento.

Respecto a la participación del estado como ente protector de los derechos fundamentales de las personas, los trabajadores dependientes buscan que una autoridad pública fiscalice periódicamente el banco de datos administrado por el empleador, con la finalidad de

que se detecte si se están tratando datos distintos a los contenidos en el reglamento interno y que por ende atenten contra su derecho a la intimidad. Ellos además consideran que la inexistencia de una normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral coloca en un estado de indefensión a los trabajadores ya que desconocen lo que está prohibido y permitido de hacer con el GPS, razón por la cual estiman pertinente que una ley ayudaría a delimitar la facultad fiscalizadora del empleador y con ello se evitaría afectaciones a los derechos fundamentales de los trabajadores. Un hecho importante también es la seguridad jurídica que puede brindar una norma, ya que se conocería sobre las consecuencias que podrían traer consigo el incumplimiento de la misma, una norma adecuada puede servir de sustento jurídico a los jueces que conozcan en algún momento de casos en los que se vulneraron derechos fundamentales de los trabajadores a través del uso del GPS como método de fiscalización laboral.

Finalmente, de todos los resultados obtenidos podemos concluir que resulta importante regular el uso del GPS, ya que no podemos ser ajenos a una realidad que entre sombras se desarrolla cada día más, debido a que este sistema si se aplica en nuestro país, solo que al no estar regulado las empresas no hacen público su uso. Es justamente esa aplicación oculta lo que puede causar graves daños a los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que el empleador puede transgredir los límites de su facultad fiscalizadora y refugiarse en ella para que deliberadamente atente contra el derecho de los demás. En virtud de lo antes señalado, solo exigiendo a los empleadores el cumplimiento de determinados requisitos para que este pueda usar el GPS como método de fiscalización, se podrá proteger el derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.

Por lo tanto podemos señalar que la hipótesis propuesta ha sido comprobada, estableciéndose que solo la existencia de una regulación del uso del GPS en el marco de una relación laboral, delimitaría la facultad fiscalizadora del empleador y evitaría la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.

CAPÍTULO 5. DISCUSIÓN

Esta investigación tuvo como propósito identificar y describir la importancia de la regulación del uso del GPS en el marco de una relación laboral, a fin de delimitar la facultad fiscalizadora del empleador y evitar la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores. Sobre todo, se pretendió determinar de qué manera se ven afectados los trabajadores al no existir una normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral y de qué manera se benefician los empleadores al no existir esta. Además, se identificaron aquellos factores y situaciones que necesitan estar regulados a fin de evitar afectación alguna a los derechos fundamentales tanto de trabajadores como de empleadores. A continuación, se estarán discutiendo los principales hallazgos de este estudio.

De los resultados obtenidos en esta investigación se puede deducir que es de vital importancia crear una normativa que se encargue de regular el uso del GPS, ya que la falta de esta puede ocasionar que el empleador exceda su facultad fiscalizadora y que de esa manera afecte los derechos fundamentales de los trabajadores. El desconocimiento de los trabajadores sobre el método de fiscalización laboral que su empleador utiliza era de esperarse ya que los empleadores consideran que al no existir una normativa que regule el uso del GPS no están obligados a informarle nada a ninguna autoridad nacional y mucho menos a sus trabajadores.

Hasta la actualidad no tenemos legislación alguna referente al tema o algún precedente vinculante que se relacione al mismo; el único alcance que tenemos es una resolución administrativa que investigó el uso del GPS como método de fiscalización y en el que inicialmente se determinó que a través de este sistema se estaba realizando reglaje a miembros del sindicato de una empresa, sin embargo, posteriormente la autoridad administrativa determino que no había infracción alguna. Otro antecedente identificado son los relativos a la empresa Telefónica en los que esta empresa sanciona a sus trabajadores teniendo en cuenta los datos obtenidos a través del GPS, sin embargo, las autoridades judiciales no se pronuncian sobre el fondo del caso razón por la cual sentencian teniendo en cuenta hechos o circunstanciales de forma y no de fondo.

Resulta muy difícil identificar situaciones en las que se afecten los derechos de los trabajadores a través del uso de este sistema, ya que los empleadores no les informan que este se esté usando como método de fiscalización; además las empresas no dan información sobre el tratamiento que se les da a los datos regulados bajo la premisa de que no es una obligación hacerlo.

El hecho de que en la entrevista se haya determinado que existe un 100% de trabajadores que desconocen estar siendo fiscalizados a través del GPS es indicativo de que se están vulnerando derechos fundamentales de los trabajadores, más aún si tenemos en cuenta que el 100% de empleadores admitieron recopilar datos referentes a la vida privada de los mismos.

Del análisis de los resultados de este estudio se puede afirmar que la probabilidad de afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores es alta, ya que los empleadores no informan a sus subordinados que están siendo fiscalizados a través de este sistema ni mucho menos tienen un reglamento interno en el que se regule el tiempo de uso, el tratamiento de los datos obtenidos, la finalidad de los mismos, etc.

Esta investigación confirma lo señalado por Toyama Miyagusuku y Juan Carlos Girao La Rosa, en su artículo titulado *“GPS Laboral: La facultad de Fiscalización del Empleador a partir de las Nuevas Tecnologías de la Información”*, en donde concluyen analizando que resulta indispensable regular en el corto plazo la facultad fiscalizadora del empleador respecto a las nuevas tecnologías de la información, a fin de definir los límites que deben respetarse al momento de utilizarlas como mecanismos de control y vigilancia.

Al igual que ellos, con el desarrollo de esta investigación he concluido que la facultad fiscalizadora del empleador debe ejercerse con ciertos límites y no deliberadamente, debiendo estos respetar los derechos de los trabajadores, informar sobre los métodos de fiscalización que aplican y sobre todo que estos sean los menos lesivos para los trabajadores, para lo que se debe aplicar y tener en cuenta el resultado obtenido a través del test de proporcionalidad.

Una pregunta que me he formulado constantemente durante toda la etapa de investigación ha sido, ¿Cómo resolverían los jueces y autoridades administrativas de suscitarse un caso en el que se afecten derechos fundamentales con la aplicación del GPS, si es que no existe norma alguna que regule el mismo?. Ante esta interrogante comparto lo señalado por la española María Belén Cardona Rubert, quien en su artículo titulado “*Las Relaciones Laborales y el Uso de las Tecnologías Informáticas*”, señala que el desierto de regulación legal específica obliga a los operadores jurídicos y a los tribunales a realizar ímprobos esfuerzos aplicativos de las normas generales al ámbito laboral.

La creación de una normativa no solo ayudaría a proteger a los trabajadores, sino que también generaría seguridad jurídica en la población peruana en general, ya que todos tendríamos conocimiento de las situaciones y hechos que pueden generar una infracción y cuál sería la sanción ante esta.

La solución es clara y los resultados de la entrevista aplicada sostienen la misma, debemos crear una normativa que se encargue de regular el uso del GPS como método de fiscalización laboral, a fin de delimitar la facultad fiscalizadora del empleador y evitar la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.

CONCLUSIONES

La regulación del uso del GPS delimita la facultad fiscalizadora del empleador, ya que en la ley se debe exigir el cumplimiento de determinados requisitos que hagan posible el uso del mismo tales como: Implementación de un reglamento interno de uso, establecer la finalidad del uso del GPS, identificar qué tipo de datos se van a tratar, identificar el horario y los días en los que se utilizará, informar sobre la persona encargada del tratamiento de datos, etc.

La regulación del uso del GPS evitará que se afecten derechos fundamentales de los trabajadores, ya que con una ley bien implementada estos podrán saber lo que está permitido y prohibido y sobre todo tendrán un sustento legal para acudir a una autoridad competente a fin de que puedan salvaguardar su derecho a la intimidad y protección de datos.

El conocimiento y uso funcional de las nuevas tecnologías ya conforman el nuevo escenario de interacción laboral, donde los empleadores pueden utilizar el GPS con sus trabajadores, tal como ha quedado comprobado en el caso administrativo que involucra al Banco Falabella y a los casos judiciales que rodean a la empresa Telefónica.

La falta de una regulación del uso del GPS como método de fiscalización laboral acarrea consigo un índice elevado de circunstancias que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores, hechos que se contrastan con la manifestación de los empleadores entrevistados, quienes afirman recolectar datos referentes a la vida privada de sus trabajadores.

La falta de una regulación del uso del GPS como método de fiscalización laboral acarrea consigo un enorme beneficio ilícito a favor de los empleadores, ya que estos tratan datos que en algún momento pueden ser utilizados para actos de reglaje en contra de sus trabajadores.

El uso del GPS como método de fiscalización laboral no es ilegal, esta está inmersa dentro de la facultad de dirección que tiene el empleador, sin embargo, debe evitarse los excesos que a través de ella se puedan cometer, creando para ello una ley que regle su uso con determinadas características obligatorias.

RECOMENDACIONES

Resulta de vital importancia la creación de una ley que regular el uso el uso del GPS como método de fiscalización laboral a los trabajadores, con el fin constitucionalmente legítimo de tutelar, por un lado, los derechos constitucionales del trabajador relativos a la intimidad y a la protección de datos personales; y, por otro, la facultad de fiscalización y control del empleador frente al cumplimiento de las funciones contractuales adquiridas por el trabajador.

A fin de evitar que se transgredan los derechos fundamentales de los trabajadores resulta de vital importancia que las empresas que utilice el GPS como método de fiscalización laboral implementen un Manual Interno de Usos y Funciones, el mismo que deberá ser revisado y posteriormente aprobado por el Ministerio de Trabajo. El Ministerio de Trabajo debe observar mínimamente que el Manual Interno de Usos y Funciones incluya la siguiente información:

- Justificación de la necesidad de la implementación del uso del GPS como método de fiscalización laboral: Con la intención de que el empleador exponga los motivos por los cuales el GPS es el método más idóneo de fiscalización a sus trabajadores. En este acápite, el empleador debe realizar un análisis costo beneficio del porque otros sistemas de fiscalización no resultan lo suficiente mente eficientes teniendo en cuenta el rubro de su empresa.
- Finalidad de la implementación del uso del GPS como método de fiscalización laboral: En este acápite el empleador deberá identificar el propósito de la implementación del GPS como método de fiscalización laboral, debiendo sustentar su uso en la mejora de la producción de la empresa y los beneficios que puede traer para los trabajadores.
- Jornada y horarios de trabajo en los que se utilizará el GPS como método de fiscalización laboral: Es importante señalar el periodo durante el cual el GPS se encontrará encendido, ya que ello representa un derecho que tienen los trabajadores a fin de que puedan evitar su uso fuera del horario de trabajo y de esa manera eviten que los empleadores puedan recopilar datos personales.
- Tipo de datos que se tratarán obtenidos a través del GPS como método de fiscalización laboral: Resulta de vital importancia que los datos que se vayan a tratar

sean únicamente relacionados con las actividades laborales que realicen los trabajadores, no pudiendo utilizarse el GPS para obtener información sobre la vida privada de los mismos.

- Tiempo de duración del almacenamiento de datos obtenidos a través del GPS como método de fiscalización laboral: Lo ideal sería que la información que se obtenga a través del GPS cumpla su función requerida y luego sea desechada, sin embargo, queda a discrecionalidad del empleador, teniendo en cuenta sus necesidades, establecer un tiempo prudente para mantener almacenada la información. Cabe precisar que el tiempo que el empleador considere apropiado deberá tener una justificación que en su oportunidad deberá ser evaluada por el Ministerio de Trabajo.
- Identificación de la o las personas encargadas de tratar los datos obtenidos a través del GPS como método de fiscalización laboral: Resulta de vital importancia que los trabajadores puedan identificar a la o las personas encargadas de tratar los datos obtenidos a través del GPS, que se especifique claramente las funciones de estos y el proceso mediante el cual serán elegidos; además es trascendental que se incluyan penalidades en el supuesto caso de que estos filtren información obtenida a través del GPS.
- Identificación de las personas que tendrán acceso a los datos obtenidos a través del GPS como método de fiscalización laboral: Así como es de vital importancia identificar a la persona que tratará los datos obtenidos a través del GPS, también es indispensable que se identifique a todas las personas que tendrán acceso a esa información, para que de esa manera se pueda evitar la propagación de información no autorizada. Asimismo, es importante que se establezca el motivo por el cual el autorizado podrá tener acceso, así como el uso que le podrá dar a esos datos.
- Persona o dependencia encargada de atender las solicitudes de acceso a la información tratada obtenida a través del GPS como método de fiscalización laboral: Es importante que internamente los trabajadores puedan contar con un equipo que se encargue de velar por la protección de sus derecho a la intimidad, en virtud de ello el empleador debe crear una dependencia encargada de atender las solicitudes de acceso a la información, para que de esta manera los trabajadores puedan solicitar información sobre los datos que se están tratando, los motivos por los que se están

tratando y para que en primera instancia puedan hacer valer sus derechos fundamentales frente a una posible vulneración de los mismos. Este equipo también podrá servir como un puente a través del cual el empleador podrá en un primer momento explicar al trabajador que se sienta afectado, los motivos por los que se ha tratado información no autorizada.

Resulta importante también que el empleador registre el banco de datos que administra ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos, a fin de que los mismos puedan ser fiscalizados periódicamente y así evitar que se traten datos de carácter privado. Además, es importante que tanto trabajadores como ciudadanos puedan conocer a los titulares de los mismos para que de esa manera puedan ejercer los derechos regulados en la Ley de Protección de Datos Personales.

El uso del GPS como método de fiscalización laboral le otorga al empleador la potestad de poder sancionar a sus subordinados teniendo en cuenta la información obtenida a través del GPS, sin embargo resulta de vital importancia, al tratarse de un tema bastante delicado como lo es una sanción, que esta información sea corroborada físicamente en un lapso no mayor de 24 horas, a fin de que la acción de dio origen a la sanción tenga un mayor sustento y se le pueda otorgar al trabajador su derecho a defenderse.

En caso de que el trabajador tome conocimiento de alguna circunstancia que afecte su derecho a la intimidad y protección de datos puede acudir ante la autoridad judicial o administrativa competente a fin de que el empleador sea sancionado por el incumplimiento del Manual Interno de Usos y Funciones, pero además este puede acudir a la Autoridad Nacional de Protección de Datos a fin de que sancionen a su empleador por tratar datos privados sin la autorización del mismo.

REFERENCIAS

- Baylos Grau, A. (1991). *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*. Madrid: Trotta
- Blancas Bustamante, C. (2007). *Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Bernaldes Ballesteros, E. (1993). *Análisis Comparado*. Lima: ICS Editores.
- Bochurberg, L. (1999). *Internet et comuerce électronique*. Paris: Dallos.
- De la Cueva, M. (1978). *El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo*. Quinta Edición. México: Editorial Porrúa S.A.
- Eguiguren, F. (2004). *La Libertad de Expresión e Información y el Derecho a la Intimidad Personal: Su Desarrollo Actual y sus Conflictos*. Lima: Palestra.
- Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*. Quinta Edición. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores
- Ferreira Rubio, D. (1982). *El derecho a la intimidad. Análisis del artículo 1071 bis del Código Civil: A la luz de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia*. Buenos Aires: Universidad.
- Gaceta Jurídica. (2014). Normas Legales Online. <http://www.normaslegalesonline.pe/CLP/login.asp>
- González Ortega, S. (2004). *La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo*. En: *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y el Derecho del Trabajo*. España: Bomarzo, p. 42.
- Goñi Sein, J. (1988). *El Respeto a la Esfera Privada del Trabajo. Un Estudio sobre los Límites del Poder de Control Empresarial*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- Huidobro Moya, J. (2003). *Tecnologías Avanzadas de Telecomunicaciones*. Madrid: Thomson Paraninfo
- Laudon, K. y Guercio C. (2014). *E-commerce 2013 Negocios, tecnología, sociedad* (Trad. por Ramos, S. y Brito, J.). México: Pearson Educación (Original en Inglés 2013)
- Martínez Fons, D. (2002). *El Poder de Control del Empresario en la Relación Laboral*. Madrid: Editorial Tecnos, Grupo Anaya S.A.

- Morales, J. (1995). El Derecho a la Vida Privada y el Conflicto con la Libertad de Información. Lima: Grijley
- Morales, J. (2005). Comentarios al Numeral 6 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú. En Gaceta Jurídica (Ed.). La Constitución Comentada. (pp. 138-147). Lima: Gaceta Jurídica
- Palomeque, C. (1998). Derecho del Trabajo. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Peña, C. (1996). El Derecho Civil en su Relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Internacional y las Obligaciones de Chile en Materia de Derechos Humanos. Serie Publicaciones Especiales N° 6. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, p. 584.
- Reymundo, R. (2015). La Ley Stalker – D.L. N° 1182: Análisis y reflexiones desde la óptica del Derecho Penal Constitucional. Lima: Instituto Pacífico.
- Rodota, E. (2014). El Derecho a Tener Derechos. Madrid: Trotta
- Rubio, M., Eguiguren, F., Bernales, E. (2013). Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Rubio Correa, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomos I, III y IV. Lima: Fondo Editorial de PUCP
- Rubio Correa, M. (2005). La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima: Fondo Editorial de PUCP
- Toyama Miyagusuku, J. y Girao La Rosa, J. (2014). GPS Laboral: La Facultad de Fiscalización del Empleador a partir de las Nuevas Tecnologías de la Información. En Revista Ius Et Veritas, 49 (2).
- Sagués, N. (1994) Hábeas Data: Su Desarrollo Constitucional. Lecturas Constitucionales Andinas 3.
- Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1058-2004-AA/TC, de fecha 18 de agosto de 2004.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Repertorio de recomendaciones prácticas para la protección de los datos personales de los trabajadores. Ginebra: OIT, 1997. En:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf

- Valdés Dal Ré, F. (2003). Los Derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador. En libro de Informes generales del XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Montevideo: Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajador y de la Seguridad Social.
- Vida J., Monereo J., Molina, C. (2003). Manual de Derecho de Trabajo. Granada: Editorial Comares S.L.

ANEXOS

- Anexo 1: Entrevista Dirigida a los Empleadores del Sistema Financiero y de Seguros sobre el Uso del GPS como Método de Fiscalización Laboral.
- Anexo 2: Entrevista Dirigida a los Trabajadores del Sistema Financiero y de Seguros sobre el Uso del GPS como Método de Fiscalización Laboral.
- Anexo 3: Formato de Entrevistas
- Anexo 4: Proyecto de Ley del Uso del GPS como Método de Fiscalización Laboral
- Anexo 5: Transcripción del Proyecto de Ley N° 3329/2013-CR
- Anexo 6: Matriz de Consistencia

ANEXO 1

ENTREVISTA A LOS EMPLEADORES DEL SISTEMA FINANCIERO Y DE SEGUROS SOBRE EL USO DEL GPS COMO MÉTODO DE FISCALIZACIÓN LABORAL

EMPLEADOR 1

SEXO		EDAD	PROFESIÓN		
Masculino	Femenino		Administrador	Ingeniero Industrial	Otros
TIPO DE EMPRESA		RUBRO DE LA EMPRESA			
Pública	Privada	Sistema Financiero		Sistema de Seguros	

1. ¿Usted utiliza el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores? Explique.

Si, el sistema es implementado en el teléfono celular institucional que se les entrega al momento de ingresar a laborar, estos son monitoreados desde una central instalada dentro de nuestras oficinas, la misma que cuenta con personal técnico especializado.

2. ¿Usted cree que el uso del GPS es un método efectivo y económico de fiscalización laboral?
¿Por qué?

Por supuesto, resulta más barato comprar teléfonos celulares con GPS que contratar personal fiscalizador, al que tendrás q pagarles un sueldo además de beneficios laborales. Además, el principal beneficio que nos da el uso del GPS es que puedo saber dónde están mis trabajadores en tiempo real.

3. ¿Usted cree que el uso del GPS ayudaría a mejorar la productividad de su empresa? ¿Por qué?

De hecho la mejora ya se ha visto reflejada, desde que empezamos a utilizar el GPS nuestra productiva ha mejorado, ya que a través de este sistema hemos podido obtener información que ha ayudado a corregir problemas y deficiencias en nuestra cadena de servicios.

4. ¿Durante que periodos de tiempo usted fiscaliza a sus trabajadores a través del GPS?

Principalmente este sistema es utilizado cuando el trabajador sale a cumplir con sus funciones fuera de la oficina, la mayoría de ellos esta durante toda su jornada fuera, así que son fiscalizados durante todo ese periodo. Si están dentro de la oficina, el GPS obviamente sigue activado, de esa manera podemos controlar que efectivamente estén dentro y no hayan salido.

- ¿Eso quiere decir que durante el horario de almuerzo o de descanso el GPS sigue funcionando?

Jajajajajajaaj, si ellos los mantienen encendido pues si.

- Y si salen de vacaciones, han pedido permiso o tienen descanso médico ¿el GPS sigue funcionando?

Jajajajajajaaj, como te dije si ellos lo mantienen encendido si.

5. ¿Usted trata información obtenida a través del GPS referente a la vida personal de sus trabajadores? ¿Qué tipo de información es y por qué?

La entrevista se empieza a poner buena, jajajajajaja. Haber, solo voy a decir que la ubicación de una persona puede decirte muchas cosas y puede hablar más de su vida de lo que ellos mismos dicen. Solo como ejemplo te puedo decir que se puede obtener información referente a sus creencias religiosas, opción política, relaciones amicales, incluso que tipo de actividades realizan fuera de la oficina. Ojo que nosotros no buscamos obtener ese tipo de información, pero por defecto el sistema de arroja una lista de ubicaciones diarias de cada trabajador.

6. ¿Usted ha utilizado en algún momento la información obtenida a través del GPS para supervisar las actividades sindicales que realizan sus trabajadores?

Creo que en algún momento se sanciono a un jefe sindical gracias a la información obtenida a través del GPS, pero no fue con la intención de sabotearlo como en su momento fue entendido por él.

7. ¿Usted ha utilizado en algún momento la información obtenida a través del GPS sobre las actividades que sus trabajadores para realizar actos de reglaje contra los mismos?

Reglaje es un término muy fuerte, creo que no.

EMPLEADOR 2

SEXO		EDAD	PROFESIÓN		
Masculino	Femenino		Administrador	Ingeniero Industrial	Otros
TIPO DE EMPRESA		RUBRO DE LA EMPRESA			
Pública	Privada	Sistema Financiero		Sistema de Seguros	

1. ¿Usted utiliza el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores? Explique.

Si, en realidad el rastreo por GPS forma parte de un aplicativo móvil creado por la empresa el mismo que es administrado por una central instalada en nuestras oficinas. El aplicativo

registra las actividades cumplidas por los trabajadores, estos ingresan al mismo con sus códigos y registran su ubicación y el cumplimiento de una orden específica.

2. ¿Usted cree que el uso del GPS es un método efectivo y económico de fiscalización laboral?
¿Por qué?

Evidentemente si, de lo contrario no lo estaríamos utilizando, puedo asegurarte que es 50% más barato que contratar personal fiscalizador que no lograría obtener los datos que yo obtengo a través del GPS. El GPS me permite evaluar a mis trabajadores, ver sus tiempos de demora, sugerirles rutas estratégicas dependiendo de su ubicación, etc.

3. ¿Usted cree que el uso del GPS ayudaría a mejorar la productividad de su empresa? ¿Por qué?

Ayudaría no, ya ayudo a mejorar la productividad. El aplicativo que implementamos no solo nos da información de que nuestro trabajador estuvo en el lugar que dijo sino que además nos ayuda a corroborar que dicha información es cierta a través de una evaluación que los clientes realizan en ese momento y que también es ingresada a nuestro sistema con Selfi incluido.

4. ¿Durante que periodos de tiempo usted fiscaliza a sus trabajadores a través del GPS?

Durante las ocho horas de trabajo diario estén dentro o fuera de la oficina. También son fiscalizados cuando salen por viaje de trabajo, ya que estos son enviados a cumplir una función determinada con recursos de la empresa, por ende es nuestro derecho que podamos fiscalizarlos.

- ¿Eso quiere decir que durante el horario de almuerzo o de descanso el GPS sigue funcionando?

Jajajajajajaaj, ojo que nosotros no les decimos que lo tengan encendido, ellos no lo apagan.

- Y si salen de vacaciones, han pedido permiso o tienen descanso médico ¿el GPS sigue funcionando?

Nuestra central de rastreo no se apaga, y si ellos no apagan sus equipos móviles entonces nuestro sistema no deja de rastrearlos.

5. ¿Usted trata información obtenida a través del GPS referente a la vida personal de sus trabajadores? ¿Qué tipo de información es y por qué?

Tenemos claro que ni mi nombre ni el de la empresa será público verdad, jajajaja. Bueno para empezar no existe ninguna ley que me prohíba fiscalizar a los trabajadores a través del GPS, y como te dije la finalidad es mejorar nuestra cadena de servicios obteniendo información sobre las funciones que cumplen nuestros trabajadores, sin embargo, eso no

evita que si el celular esta encendido nuestro sistema registre la ubicación de los trabajadores y así se puede obtener información sobre las actividades que estos realizan fuera de la oficina, como la iglesia que visitan, locales de partidos políticos al que asisten, dirección de amigos y familiares que frecuentan, etc.

6. ¿Usted ha utilizado en algún momento la información obtenida a través del GPS para supervisar las actividades sindicales que realizan sus trabajadores?

No hemos tenido la necesidad de hacerlo ... jajajajajaj

7. ¿Usted ha utilizado en algún momento la información obtenida a través del GPS sobre las actividades que sus trabajadores para realizar actos de reglaje contra los mismos?

No, como te dije la información que nos interesa es solo referente a las actividades de los trabajadores.

EMPLEADOR 3

SEXO		EDAD	PROFESIÓN		
Masculino	Femenino		Administrador	Ingeniero Industrial	Otros
TIPO DE EMPRESA		RUBRO DE LA EMPRESA			
Pública	Privada	Sistema Financiero		Sistema de Seguros	

1. ¿Usted utiliza el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores? Explique.

Si, el GPS nos ayuda a evitar que nuestros trabajadores estén en lugares distintos al que fueron enviados, este sistema inicialmente es colocado en los equipos tecnológicos que se les da a los trabajadores. Además, estamos implementando un nuevo sistema que nos ayudará a colocar métodos de rastreo en objetos que no necesariamente tienen relación con la tecnología, pero aún está en proyecto.

2. ¿Usted cree que el uso del GPS es un método efectivo y económico de fiscalización laboral? ¿Por qué?

Si claro, porque solo tengo que pagarle a una persona para que administre la central de seguimiento, y él puede tener información sobre la ubicación y el desplazamiento que están realizando 20 trabajadores al mismo tiempo, esa es una hazaña que un fiscalizador no podría realizar y que solo se puede lograr con la ayuda de la tecnología.

3. ¿Usted cree que el uso del GPS ayudaría a mejorar la productividad de su empresa? ¿Por qué?

De hecho que si, este sistema nos ha ayudado a identificar las circunstancias que causan demora en el cumplimiento de nuestro servicio y de esa manera hemos podido tomar medidas que nos han ayudado a solucionar los mismos.

4. ¿Durante que periodos de tiempo usted fiscaliza a sus trabajadores a través del GPS?

Si el trabajador tiene el celular las 24 horas del día en funcionamiento, nuestra central sigue tratando los datos que puedan obtenerse, este no deja funcionar durante los 365 días del año. Nosotros obligamos a los trabajadores a mantener encendidos los teléfonos dentro del horario de trabajo lo que ellos decidan hacer después con el mismo, ya es responsabilidad de ellos, porque hay que recordar que estamos hablando de un equipo que la empresa te entrega para cumplir con tus funciones y tus funciones acaban una vez terminada la jornada de trabajo.

- ¿Eso quiere decir que durante el horario de almuerzo o de descanso el GPS sigue funcionando?

Eso depende de si el equipo sigue en funcionamiento, el horario de almuerzo o de descanso es un derecho que tienen los trabajadores.

- Y si salen de vacaciones, han pedido permiso o tienen descanso médico ¿el GPS sigue funcionando?

Nuestra central está activa los 365 días del año, no está programada para excluir un determinado equipo, si el teléfono esta encendido automáticamente lo rastrea y almacena la información obtenida en su memoria.

5. ¿Usted trata información obtenida a través del GPS referente a la vida personal de sus trabajadores? ¿Qué tipo de información es y por qué?

Bueno, en realidad no es intencionalmente si el trabajador tiene encendido el teléfono los 365 días del año entonces nuestro sistema registrará las actividades que realice durante ese periodo, cabe precisar que la información que obtenemos no la hacemos de público conocimiento solo es administrado por nuestro supervisor de la central y por los jefes de área, después ninguna otra persona tiene acceso a la información almacenada. Y pues efectivamente en algunas oportunidades, ojo que no es una actividad frecuente, se ha registrado información sobre las iglesias a las que asisten los trabajadores o incluso los lugares que más visita como domicilios de algún amigo o familiares.

6. ¿Usted ha utilizado en algún momento la información obtenida a través del GPS para supervisar las actividades sindicales que realizan sus trabajadores?

Almenos durante mi gestión no, pero sobre gestiones anteriores no podría responder.

7. ¿Usted ha utilizado en algún momento la información obtenida a través del GPS sobre las actividades que sus trabajadores para realizar actos de reglaje contra los mismos?

No, para nada.

ANEXO 2

ENTREVISTA A TRABAJADORES DEL SISTEMA FINANCIERO Y DE SEGUROS SOBRE EL USO DEL GPS COMO MÉTODO DE FISCALIZACIÓN LABORAL

TRABAJADOR 1

SEXO		EDAD	GRADO DE INSTRUCCIÓN		
Masculino	Femenino		Secundaria Completa	Técnico	Universitario
TIPO DE EMPRESA		RUBRO DE LA EMPRESA			
Pública	Privada	Sistema Financiero		Sistema de Seguros	

1. ¿Usted cree que el uso del GPS es necesario para el ejercicio de sus funciones laborales?
¿Por qué?

Creo que si, porque desde la central siempre me ayudan a identificar rutas alternas para poder llegar con mayor rapidez a mi destino.

2. ¿Usted sabe si su empleador utiliza el GPS como método de fiscalización laboral? ¿Le gustaría que se le informe? ¿Por qué?

No, nosotros tenemos jefes que revisan nuestro trabajo, pero si lo llegasen a implementar creo que es nuestro derecho saberlo.

3. ¿Usted sabe de alguna normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral? ¿Qué aspectos cree usted que debería regular la misma?

Que yo sepa no hay ninguna, pero si van a utiliza el GPS para fiscalizarnos en todo caso deberían decirnos como funcionara, que debemos hacer y no hacer, su finalidad.

TRABAJADOR 2

SEXO		EDAD	GRADO DE INSTRUCCIÓN		
Masculino	Femenino		Secundaria Completa	Técnico	Universitario
TIPO DE EMPRESA		RUBRO DE LA EMPRESA			
Pública	Privada	Sistema Financiero		Sistema de Seguros	

1. ¿Usted cree que el uso del GPS es necesario para el ejercicio de sus funciones laborales?
¿Por qué?

Si, porque me ayuda a organizar mis tiempos dándome una ruta diaria que debo seguir para evitar el tráfico.

2. ¿Usted sabe si su empleador utiliza el GPS como método de fiscalización laboral? ¿Le gustaría que se le informe? ¿Por qué?

Que yo sepa a nosotros nos fiscaliza el jefe de área, además no creo que puedan fiscalizarnos con GPS.

3. ¿Usted sabe de alguna normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral? ¿Qué aspectos cree usted que debería regular la misma?

No existe ninguna, pero si como dices existiera la posibilidad de que a través de ese aparato nos fiscalicen mínimo deberías tener acceso a un manual, algo así como el reglamento interno de trabajo.

TRABAJADOR 3

SEXO		EDAD	GRADO DE INSTRUCCIÓN		
Masculino	Femenino		Secundaria Completa	Técnico	Universitario
TIPO DE EMPRESA		RUBRO DE LA EMPRESA			
Pública	Privada	Sistema Financiero		Sistema de Seguros	

1. ¿Usted cree que el uso del GPS es necesario para el ejercicio de sus funciones laborales? ¿Por qué?

Si, porque puedo determinar cómo llegar más rápido a un determinado lugar.

2. ¿Usted sabe si su empleador utiliza el GPS como método de fiscalización laboral? ¿Le gustaría que se le informe? ¿Por qué?

No, porque tenemos un supervisor inmediato y si van a cambiar la forma de fiscalización de hecho que deben avisarnos.

3. ¿Usted sabe de alguna normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral? ¿Qué aspectos cree usted que debería regular la misma?

Supongo que no, porque si no nos hubieran dicho algo, en todo caso si se va a utilizar alguna autoridad pública lo debe autorizar para evitar que se vulneren derechos laborales, además creo que todos los detalles del uso del GPS deberían de estar regulado en un reglamento o en nuestro contrato de trabajo.

ANEXO 3

FORMATOS DE ENTREVISTA

Entrevista Dirigida a un Representante de la Dirección General de Protección de Datos Personales

1. ¿Cuáles son las funciones de la Dirección General de Protección de Datos?
2. ¿La Dirección sería la Autoridad competente en Perú para supervisar y resolver casos en los que se traten datos obtenidos a través del GPS?
3. ¿Existe algún caso que hayan sancionado a una persona natural o jurídica por infracción a los datos personales, y no hayan podido realizar el cobro?
4. ¿Existe algún antecedente importante en el que ustedes hayan investigado sobre el tratamiento de datos obtenidos a través del GPS?
5. En el caso en el que se implemente el uso del GPS como método de fiscalización laboral a los trabajadores en el horario de trabajo y los datos obtenidos de este se traten en una base privada administrada por el empleador.
 - ¿Esta base de datos debería estar registrada ante ustedes?
 - ¿Les correspondería realizar supervisiones periódicas?
 - ¿Se les debe comunicar el objetivo de dicha base de datos?
 - ¿Es requisito exigido por ley que los fines, funciones, métodos, etc. de esta base de datos se encuentre reflejada en un reglamento interno de funcionamiento?
6. De existir una denuncia en la que se afecte el derecho fundamental a la protección de datos, ¿Cuál sería el procedimiento para atender la misma? y ¿Qué tipo de sanciones se pueden imponer?
7. En el caso que tomen conocimiento de alguna infracción a la protección de datos, donde los afectados son trabajadores, ¿Ustedes cursan dicha denuncia a la SUNAFIL?

Entrevista Dirigida a un Representante de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL

1. ¿Cuáles son las funciones de la SUNAFIL?
2. ¿Existe alguna disposición legal que prohíba al empleador utilizar el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores?
3. ¿Existe algún antecedente en el que ustedes hayan investigado sobre la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores al haberse utilizado el GPS como método de fiscalización laboral?
4. En el caso en el que se implemente el uso del GPS como método de fiscalización laboral a los trabajadores en el horario de trabajo y los datos obtenidos de este se traten en una base privada administrada por el empleador.
 - ¿Esta base de datos debería estar registrada ante ustedes?
 - ¿Les correspondería realizar supervisiones periódicas a fin de evitar la afectación de derechos fundamentales de los trabajadores?
 - ¿Se les debe comunicar el objetivo de dicha base de datos?
 - ¿Es requisito exigido por ley que los fines, funciones, métodos, etc. de esta base de datos se encuentre reflejada en un reglamento interno de funcionamiento?
5. En el supuesto caso en el que el empleador implemente un reglamento interno en el que se especifique los fines, funciones, métodos, etc. de la fiscalización a través del GPS, ¿Este reglamento debería ser registrado, revisado y aprobado por la SUNAFIL? De ser afirmativa la respuesta, puede comentar ¿Cuál sería el procedimiento para el registro y posterior aprobación?
6. De existir una denuncia indicando que se afectó al trabajador su derecho fundamental a la protección de datos debido al uso del GPS como método de fiscalización laboral
 - ¿Ustedes serían competentes para atender la misma?
 - ¿Cuál sería el procedimiento para atender la misma?
 - ¿Qué tipo de sanciones se pueden imponer?

ANEXO 4

PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL USO DEL GPS COMO MÉTODO DE FISCALIZACIÓN LABORAL

PROYECTO DE LEY N° -----/2017-CR

PROYECTO DE LEY: LEY QUE REGULA EL USO DEL GPS COMO MÉTODO DE FISCALIZACIÓN LABORAL

El Congresista de la República, integrante del GRUPO PARLAMENTARIO.....ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, formula la siguiente propuesta legislativa:

I. FORMULA LEGAL

LEY QUE REGULA EL USO DEL GPS COMO MÉTODO DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene como objeto regular el uso del GPS como método de fiscalización laboral a los trabajadores, con el fin constitucionalmente legítimo de tutelar, por un lado, los derechos constitucionales del trabajador relativos a la intimidad y a la protección de datos personales; y, por otro, la facultad de fiscalización y control del empleador frente al cumplimiento de las funciones contractuales adquiridas por el trabajador.

Artículo 2. El GPS y su Implementación

El GPS (Global Positioning System) es un sistema que permite determinar en tiempo real la ubicación de un objeto o persona. Este sistema puede ser implementado por el empleador como

método fiscalización laboral únicamente en los instrumentos o aparatos que este le otorgue a su trabajador tales como uniformes de trabajo, celular, vehículos, tablets u otros medios análogos.

Artículo 3. Manual Interno de Usos y Funciones

La política o directriz de uso del GPS como método de fiscalización laboral deberá constar en el Manual Interno de Usos y Funciones, el mismo que deberá ser notificado fehacientemente al trabajador como requisito previo para ejercer las facultades de control y fiscalización.

Están obligados a implementar un Manual Interno de Usos y Funciones, todos los empleadores que utilicen el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores.

Este Manual deberá ser aprobado por el Ministerio de Trabajo, a quien se le deberá entregar tres (03) copias del mismo. La sola presentación del Manual ante la autoridad administrativa competente no implica la aprobación inmediata del mismo, debiendo el administrado esperar un plazo de 15 (quince) días hábiles posteriores a la entrega del Manual a efectos de que la autoridad administrativa formule observación al mismo. Transcurrido el plazo señalado anteriormente opera el silencio administrativo positivo.

El Manual de Usos y Funciones debe contener mínimamente la siguiente información:

- a) Justificación de la necesidad de la implementación del uso del GPS como método de fiscalización laboral
- b) Finalidad de la implementación del uso del GPS como método de fiscalización laboral
- c) Jornada y horarios de trabajo en los que se utilizará el GPS como método de fiscalización laboral.
- d) Tipo de datos que se tratarán obtenidos a través del GPS como método de fiscalización laboral.
- e) Tiempo de duración del almacenamiento de datos obtenidos a través del GPS como método de fiscalización laboral.

- f) Identificación de la o las personas encargadas de tratar los datos obtenidos a través del GPS como método de fiscalización laboral, las funciones que estos cumplirán, descripción del proceso mediante el cual serán elegidos, así como las sanciones que se impondrán en caso estas traten y/o filtren información privada de los trabajadores.
- g) Identificación de las personas que tendrán acceso a los datos obtenidos a través del GPS como método de fiscalización laboral, así como los motivos por los que se les está otorgando dicha autorización y el uso que le podrán dar a la información obtenida.
- h) Persona o dependencia encargada de atender las solicitudes de acceso a la información tratada obtenida a través del GPS como método de fiscalización laboral.

Artículo 4. Registro del Banco de Datos

El banco de datos que contiene los datos obtenidos por el empleador a través del GPS debe ser inscrito ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos con la finalidad de que tanto trabajadores como ciudadanos puedan conocer a los titulares de los mismos y ejercer los derechos regulados en la Ley de Protección de Datos Personales.

Artículo 5. Facultad de Control y Fiscalización

El empleador puede dar seguimiento de las actividades que realicen sus trabajadores durante el horario de trabajo y en cumplimiento de sus funciones utilizando el GPS, también, pueda sustentar una sanción a sus trabajadores teniendo en cuenta la información obtenida a través del GPS, previa comprobación física de la actuación que dio origen a la sanción en un lapso no mayor de 24 horas.

Las facultades de control o fiscalización del empleador no pueden afectar el derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores. Cualquier disposición de renuncia expresa o tácita a estos derechos se entenderá como no puesta.

Artículo 6. Autoridad Competente

Ante el incumplimiento de las disposiciones establecidas en el Manual de Usos y Funciones y ante indicios de actos y actividades que vulneren los derechos a la intimidad y protección de datos de los trabajadores por parte del empleador, el trabajador podrá accionar judicialmente.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, queda a salvo también el derecho del trabajador de acudir ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos en busca de tutela sus derechos.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

PRIMERA: Vigencia y Aplicación

La presente Ley entra en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

SEGUNDA. Reglamentación

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, aprobará la reglamentación para la aplicación de la presente ley.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Actualmente existe un vacío jurídico respecto al uso del GPS como método de fiscalización laboral, hecho que ha ocasionado que la falta de límites expresos a la facultad de fiscalización del empleador traiga consigo una deficiente tutela de los derechos constitucionales del trabajador relativos a la intimidad y protección de datos personales. Este vacío jurídico hace necesario la emisión del presente proyecto de ley.

En la Sentencia N° 241/2012, emitido por el Tribunal Constitucional Español al exponer el sustento jurídico de su decisión, establece que:

4. (...) el poder de dirección del empresario, es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva. (...) se contempla la posibilidad de que el empresario, entre otras facultades *adopte las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales.* (...)

5. Concretamente, en relación con la utilización de ordenadores u otros medios informáticos de titularidad empresarial por parte de los trabajadores, puede afirmarse que *la utilización de estas herramientas está generalizada en el mundo laboral,* correspondiendo a cada empresario, en el ejercicio de sus facultades de auto organización, dirección y control fijar las condiciones de uso de los medios informáticos asignados a cada trabajador. (...)

Las consideraciones precedentes no impiden que se proceda a dotar de una regulación al uso de las herramientas informáticas en la empresa y, en particular, al uso profesional de las mismas, *por medio de diferentes instrumentos como órdenes, instrucciones, protocolos o códigos de buenas prácticas, de manera que la empresa no quede privada de sus poderes directivos* ni condenada a permitir cualesquiera usos de los instrumentos informáticos sin capacidad alguna de control sobre la utilización efectivamente realizada por el trabajador. (Subrayado nuestro)

La facultad fiscalizadora del empleador tiene su origen en la subordinación, ya que esta es entendida como aquel que se halla sometido a una orden y a la obediencia de la misma; razón por la cual la subordinación es considerada un elemento trascendente del contrato de trabajo. En virtud de ello, resulta inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el acatamiento de obligaciones; y, para el empleador, el ejercicio de su facultad de fiscalizar. Sin embargo, el hecho de que el empleador cuente con determinadas atribuciones ello no implica que el trabajador deje de ser titular de los derechos fundamentales que como persona la Constitución Política del Perú le reconoce.

Tal como lo establece el artículo 23 de la Constitución Política del Perú, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales (tales como el derecho a la intimidad y protección de datos personales) ni desconocer y mucho menos rebajar la dignidad del trabajador. Es por ello, que resulta importante que se regule el uso del GPS en el marco de una relación laboral, ya que de esa manera se evitaría que se vulneren derechos fundamentales de los trabajadores, pero que también se evitaría que se restrinja innecesariamente, facultades que le son inherentes al empleador.

Por lo expuesto, analizando un caso de fiscalización de medios informáticos por parte de un empleador hacia su trabajador, el Tribunal Constitucional Peruano en la Sentencia N° 1058-2004-AA/TC, FJ 19 resolvió lo siguiente:

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

La facultad de dirección del empleador encuentra su límite en la misma relación laboral que posee con su trabajador, ya que éste solo puede ejercer su facultad de dirección únicamente dentro del ámbito laboral, es decir dentro del horario de trabajo, en el lugar de trabajo y/o durante el cumplimiento de las funciones del trabajador; mas no puede traspasar esta frontera e intentar llevar dicho poder a la vida privada del trabajador, ya que ello implicaría una vulneración del derecho a la intimidad que todo ser humano posee.

Al respecto Vida Soria (2003, p. 489) señala que: "(...) las tecnologías informáticas y audiovisuales que, al ampliar notablemente las posibilidades de intromisión del empleador en la esfera personal del trabajador, reducen significativamente la vigencia de los derechos fundamentales (...)". El GPS es considerado una nueva tecnología de la información y como tal puede ser válidamente utilizado por un empleador como método de fiscalización, el problema está, en que este sistema puede recabar información que no tiene nada que ver con la actividad laboral que realizan los trabajadores, hecho que implica una vulneración a sus

derechos fundamentales. En virtud de ello, es que resulta de vital importancia la creación de una norma que se encargue de regular su uso, ya que como se mencionó anteriormente el GPS es un método válido de fiscalización pero que debe encontrar sus límites en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores.

Martínez Fons (2003, p. 33), haciendo referencia a las formas de control que transgreden los límites de la supervisión del cumplimiento de las labores del trabajador, precisa que “un control de tal naturaleza se considera, por su propia naturaleza, restrictivo de la dignidad y libertad del trabajador en el trabajo, en la medida en que opera una limitación física o psíquica en la esfera del trabajador”. Es evidente que el poder de control que ejerce el empleador sobre sus trabajadores debe ser proporcional a los fines y a la actividad económica que este realiza, no pudiendo implementarse mecanismos que tengan como único fin revisar las actividades extralaborales que un trabajador realiza, ya que se estaría invadiendo su esfera privada y el empleador estaría direccionando su poder de fiscalización a un ámbito que no le compete.

La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 38, señala que: “Todos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”. En virtud de ello podemos concluir que los empleadores al igual que todos los peruanos tienen la obligación de respetar y cumplir con el contenido de nuestra Constitución, lo que implica que estos respeten los derechos fundamentales que son reconocidos a todos los peruanos sin importar la subordinación que pueda existir entre el trabajador y su empleador, razón por la cual nuestra calidad de ciudadanos debe penetrar incluso en el poder de dirección que se le reconoce a los empleadores.

Por tanto, en el presente proyecto de ley regulamos el uso del GPS como método de fiscalización laboral, con el fin constitucionalmente legítimo de tutelar, por un lado, el derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores; y, por otro, la facultad de fiscalización del empleador de las funciones adquiridas por el trabajador a través del contrato de trabajo, con el objeto de preservar y maximizar la buena fe laboral.

III. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera costos al erario público. Por el contrario, esta norma genera un beneficio que será principalmente social en favor de tutelar, por un lado, los derechos constitucionales del trabajador relativos a la intimidad y a la protección de datos personales; y, por otro, la facultad de fiscalización del empleador de las funciones adquiridas por el trabajador a través del contrato de trabajo.

IV. EFECTO DE LA VIGENCIA LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Los efectos de la vigencia de la presente iniciativa legislativa se circunscriben en regular el uso del GPS como método de fiscalización laboral, con el fin constitucionalmente legítimo de tutelar, por un lado, los derechos constitucionales del trabajador relativos a la intimidad y protección de datos y, por otro, la facultad de fiscalización del empleador de las funciones adquiridas por el trabajador a través del contrato de trabajo.

Lima, 15 de setiembre de 2017

ANEXO 5

PROYECTO DE LEY N° 3329/2013-CR

PROYECTO DE LEY: LEY DE USO DE MEDIOS INFORMÁTICOS EN EL CENTRO DE TRABAJO

El Congresista de la República CARLOS MARIO TUBINO ARIAS SCHREIBER, integrante del GRUPO PARLAMENTARIO "FUERZA POPULAR", ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, formula la siguiente propuesta legislativa:

I. FORMULA LEGAL

LEY DE USO DE MEDIOS INFORMÁTICOS EN EL CENTRO DE TRABAJO

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene como objeto regular el uso de medios informáticos en el centro de trabajo, con el 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, 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.

Artículo 2. Medios informáticos para la comunicación en el centro de trabajo

Son medios informáticos para la comunicación en el centro de trabajo los instrumentos de comunicación 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.

Artículo 3. Políticas o directrices de uso de medios informáticos

La política o directriz de uso de los medios informáticos brindados por el empleador al trabajador, 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. Deberán ser notificadas fehacientemente al trabajador como requisito previo para ejercer las facultades de control y fiscalización al respecto.

Artículo 4. Carácter ilimitado del uso de medios informáticos

Si el empleador no cuenta con una política o directriz para el uso de medios informáticos o no logre acreditar su recepción por parte del trabajador, se entenderá que el uso de los referidos medios tiene carácter ilimitado. En ningún caso, el carácter ilimitado supone un uso irracional o desproporcionado de los medios informáticos asignados al trabajador, debiendo éste respetar el principio de buena fe laboral.

El empleador podrá establecer filtros de contenido, límites de almacenamiento o restricciones de acceso o salida de las comunicaciones, entre otras medidas.

Artículo 5. Titularidad y Facultad de Sanción

Los medios informáticos que se proporcionan en entidades públicas y privadas, que sean provistos al trabajador en función de una relación laboral, son de titularidad del empleador, independientemente del nombre y clave de acceso que sean necesarias para su uso.

El uso inadecuado de los medios informáticos otorgados por el empleador será sancionado disciplinariamente, de acuerdo a Ley, empleando criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Artículo 6. Facultad de Control y Fiscalización

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 cantidad de tiempo que un empleado puede utilizar el internet o visitar una web específica.

Las facultades de control o fiscalización del empleador no pueden afectar el contenido de las comunicaciones privadas enviadas o recibidas por los trabajadores, salvo autorización expresa del trabajador o autorización judicial.

La protección a la inviolabilidad de las comunicaciones no significa una excepción en el cumplimiento de los deberes de reserva, lealtad, buena fe, respeto, entre otros deberes consustanciales a la relación laboral por parte de los trabajadores.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

PRIMERA. Vigencia y Aplicación

La presente Ley entra en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

SEGUNDA. Reglamentación

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, aprobará la reglamentación para la aplicación de la presente ley.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Actualmente existe un vacío jurídico respecto a la tutela de los derechos constitucionales del trabajador relativos a la intimidad, el secreto de las comunicaciones y su dignidad en el uso de los medios informáticos que el empleador le brinda para el desarrollo de sus funciones

laborales. Asimismo, tampoco se encuentra regulado cuáles son los límites de la facultad de fiscalización y control del empleador respecto al trabajador en el uso de dichos medios informáticos.

Este vacío jurídico hace necesario la emisión del presente proyecto de ley.

Al respecto, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (STC 1058-2004-AA/TC, 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 efecto –precisa este colegiado constitucional- el artículo 23° de la Constitución contempla expresamente que *"Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador"*. Así las cosas, 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.

Por lo expuesto, analizando un caso de fiscalización de medios informáticos por parte de un empleador hacia su trabajador, el máximo intérprete constitucional resolvió lo siguiente:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (STC 1058-2004-AA/TC, FJ 19)

"20) Queda claro, empero, que cuando se alega que **la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse.** En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. **Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez,** o no, de una medida de tal índole es, en primer

lugar y como ya se anticipó, **respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan,** sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, **cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen.**

21) Lo que se plantea en el presente caso no es, sin embargo, que la empresa demandada no haya podido investigar un hecho que, a su juicio, consideraba reprochable, como lo es el uso de un instrumento informático para fines eminentemente personales, sino el procedimiento que ha utilizado a efectos de comprobar la presunta responsabilidad del trabajador investigado." (énfasis nuestro)

En este contexto, es válido afirmar que cuando el empleador establezca los mecanismos de fiscalización y control de manera legítima y los informe debidamente al trabajador, no generando en este ninguna expectativa de secreto o confidencialidad sobre las comunicaciones efectuadas a través de los recursos informáticos de la empresa (específicamente del e-mail laboral y el chat o mensajero interno), dichas comunicaciones no se encontrarán protegidas por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Por el contrario, cuando el empleador no comunique estos mecanismos, ni informe al trabajador acerca de la política empresarial de utilización de los recursos informáticos, o cuando autorice expresamente el uso de dichos medios para fines personales y garantice un secreto de las comunicaciones, las referidas comunicaciones sí se encontrarán protegidas por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. (Cfr. Voto Singular de ETO CRUZ recaído en la STC 0114-2011-PA/TC).

Al respecto, **PACHECO ZERGA** señala que *"cuando se trate de fiscalizar el contenido de una cuenta personal de correo electrónico del trabajador, se requiere su consentimiento expreso, porque no puede ser objeto de una cesión genérica. De no contar con ese consentimiento, el empleador deberá iniciar un procedimiento judicial para verificar el*

contenido del buzón. Y de no seguir este procedimiento, las pruebas que pueda obtener serán calificadas de ilegales y se notificará al fiscal ante los indicios de haberse cometido un delito, del cual se debe responder penalmente. (...) [Por ello] es posible establecer en el contrato de trabajo, en el convenio colectivo y en el reglamento de trabajo las medidas de control y vigilancia sobre los instrumentos informáticos y demás bienes entregados al trabajador para el cumplimiento de sus obligaciones. También es necesario acreditar el conocimiento y la aceptación del trabajador de esas medidas. La aceptación puede ser expresa o tácita, pero para efectos de prueba se recomienda que sea expresa”¹.

En la misma línea, **GAMARRA VILCHEZ**²precisa que en la relación laboral, máxime en el caso del uso de los medios que el empleador brinda al trabajador para el ejercicio de sus funciones, la *"Buena Fe actúa como criterio de ponderación de los intereses enfrentados de las partes de una relación. En este caso, se trataría de un criterio de ponderación que resuelve el conflicto planteado a la luz de una determinada orientación valorativa. Y no es posible creer que la Buena Fe sea un principio ajeno a gran parte de un ordenamiento jurídico, sin dejar de señalar su particularidad para el Derecho Laboral. Está presente regulando materias como el matrimonio, obligaciones, posesión, transmisión de créditos, mandatos, depósitos, prescripciones, etc. y además, precisando que los derechos se ejercerán conforme a la Buena Fe."*

Por estas razones, el **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** en reiterada jurisprudencia (ver las STC 0114-2011-PA/TC, 04224-2009-PA/TC y 1058-2004-AA/TC) ha puesto de relieve la **NECESIDAD DE QUE EL LEGISLADOR REGULE EL USO DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS EN UNA RELACIÓN DE TRABAJO, A FIN DE EVITAR EXCESOS POR PARTE DEL EMPLEADOR O DEL TRABAJADOR**. En la misma línea, ETO CRUZ, magistrado de este colegiado constitucional, sostiene que:

¹ PACHECO ZERGA, Luz. Poder de fiscalización y derecho al secreto de las comunicaciones del trabajador. En: Doctrina Laboral Nº 45, Setiembre 2011.

² GAMARRA VILCHEZ, Leopoldo. Las nuevas tecnologías y el derecho laboral. EL control por el empleador de los medios electrónicos otorgados a los trabajadores. En: Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro en Homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez. GRIJLEY, Lima, 2008. Pag. 627-652.

"En esta perspectiva, *no puedo menos que llamar la atención del legislador a fin de que mediante una norma general que regule todo tipo de intervenciones en las comunicaciones, o una norma específica que regule el uso y control de los recursos informáticos en el centro de trabajo, desarrolle el procedimiento y las garantías que requiere respetar el juez para intervenir legítimamente en las comunicaciones de los trabajadores.* Por lo demás, es necesario enfatizar que dicho procedimiento no puede ser cualquiera, sino que inexorablemente intervención razonable en las comunicaciones de los trabajadores.

De esta manera, el procedimiento regulado por el legislador debe contener, derivada de dicha exigencia, entre otras cosas, mención a la motivación en la decisión judicial de intervenir en una comunicación, a la necesidad de un plazo razonable fijado por el juez para la intervención, al control judicial de la intervención en todo momento y a la protección de los datos ajenos al motivo del control. (O 114-2011-PNTC, Voto Singular FJ 19)" (énfasis nuestro)

Por tanto, en el presente proyecto de ley regulamos el uso de medios informáticos en el centro de trabajo, con el 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, la facultad de fiscalización y control del empleador de los medios informáticos que otorga al trabajador para el desarrollo de la relación laboral, con el objeto de preservar y maximizar la buena fe laboral.

III. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera costos al erario público. Por el contrario, esta norma genera un beneficio que será principalmente social en favor 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, la facultad de fiscalización y control del empleador de los medios informáticos que otorga al trabajador para el desarrollo de la relación laboral.

IV. EFECTO DE LA VIGENCIA LA NORMA EN LA/ LEGISLACIÓN NACIONAL

Los efectos de la vigencia de la presente iniciativa legislativa se circunscriben en regular el uso de medios informáticos en el centro de trabajo, con el 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, la facultad de fiscalización y control del empleador de los medios informáticos que otorga al trabajador para el desarrollo de la relación laboral.

Lima, 14 de marzo de 2014

ANEXO 6

MATRIZ DE CONSISTENCIA

USO DEL GPS: FACULTAD FISCALIZADORA DEL EMPLEADOR VS. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS TRABAJADORES

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	MUESTRA	DISEÑO	INSTRUMENTO
<p>Problema general ¿De qué manera la regulación del uso del GPS, en el marco de una relación laboral, delimitaría la facultad fiscalizadora del empleador y evitaría la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores?</p>	<p>Objetivo General Analizar de qué manera la regulación del uso del GPS en el marco de una relación laboral, delimitaría la facultad fiscalizadora del empleador y evitaría la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.</p>	<p>Hipótesis General La regulación del uso del GPS en el marco de una relación laboral, delimita la facultad fiscalizadora del empleador y evita la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores.</p>	<p>X₁: Regulación del uso del GPS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Inexistencia de una Ley 	<p>Población:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los empleadores del sistema financiero y de seguros de los distritos de Miraflores y San Isidro que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores 	<p>Tipo de Investigación Descriptiva</p>	<p>Documental Bibliográfica Material Jurisprudencias Entrevistas</p>
<p>Problemas específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿De qué manera se ven afectados los trabajadores al no existir una normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral? • ¿De qué manera se benefician los empleadores al no existir una normativa que regule el uso del GPS como método de fiscalización laboral? 	<p>Objetivos específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar mediante aspectos doctrinarios los efectos de la regulación del uso del GPS en la relación laboral. • Analizar mediante aspectos jurisprudenciales los requisitos necesarios para la utilización del GPS en el marco de una relación laboral, a fin de evitar la afectación del derecho a la intimidad y protección de datos de los trabajadores. • Explicar que el conocimiento y uso funcional de las nuevas 	<p>Hipótesis Específica</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los trabajadores pueden ver gravemente afectados sus derechos a la intimidad y protección de datos al no existir una normativa que regule el uso del GPS en el marco de una relación laboral. • Los empleadores pueden hacer uso indebido de su facultad fiscalizadora al no existir una 	<p>X₂: Facultad fiscalizadora del empleador</p> <ul style="list-style-type: none"> • Número de horas en el que se usa el GPS dentro del horario de trabajo • Tipo de datos tratados obtenidos con el GPS dentro del horario de trabajo • Número de horas en el que se usa el GPS fuera del horario de trabajo • Tipo de datos tratados obtenidos con el GPS fuera del horario de trabajo 	<p>Muestra:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 3 gerentes generales de las empresas del sistema financiero y de seguros de los distritos de Miraflores y San Isidro que utilizan el GPS como método de fiscalización laboral a sus trabajadores 	<p>Nivel de Investigación Básica</p>	

	<p>tecnologías ya conforman el nuevo escenario de interacción laboral, donde los empleadores pueden utilizar el GPS con sus trabajadores en la sociedad de los distritos de Miraflores y San Isidro</p> <ul style="list-style-type: none"> •Determinar el nivel de afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores debido a la falta de regulación del uso del GPS como método de fiscalización laboral. •Determinar el beneficio obtenido por los empleadores debido a la falta de regulación del uso del GPS como método de fiscalización laboral. 	<p>normativa que regule el uso del GPS en el marco de una relación laboral.</p>	<p>X₃: Derecho a la Intimidad y Protección de Datos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tipo de datos tratados obtenidos con el GPS sobre temas del ámbito familiar y personal dentro y fuera del horario de trabajo • Tipo de datos tratados obtenidos con el GPS sobre temas laborales fuera del horario de trabajo 		<p>Diseño de investigación No experimental</p>	
--	---	---	--	--	---	--

