



## SEMINARIO: PRIVACIDAD Y COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

# MONITORIZACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL



Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



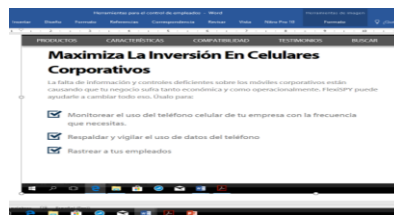
## Control empresarial basado en el uso de tecnologías de la información. Manifestaciones:

### -Sistema de control horario:

- \*Mediante tarjeta con banda magnética, tarjetas de proximidad.
- \*Sistemas de control biométrico, huellas dactilares, patrones faciales, las retinas, el iris, o la biometría de perfil de mano, etc.

### -Sistemas de control de actividad

- \*Proxys de bloqueo, firewalls o cortafuegos, Geolocalización mediante GPS



Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



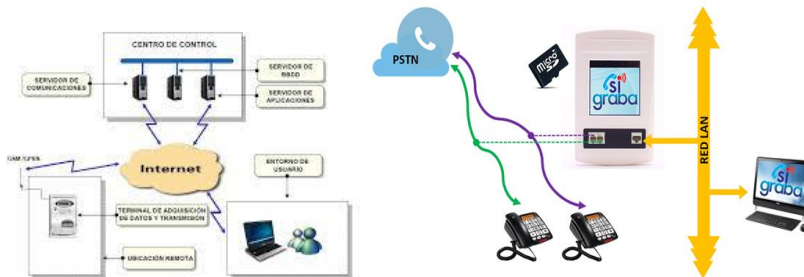
Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



#### -Controles sobre el ordenador:

- \*Revisiones, análisis o la monitorización remota, la indexación de la navegación por internet, la revisión y monitorización del correo electrónico y/o del uso de ordenadores.
- \*Registro de las conversaciones telefónicas.
- \* Fotocopiadoras, tornos, teléfonos móviles....



Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## ¿Cómo perciben normalmente los trabajadores la aplicación de estos sistemas de control y fiscalización por parte del empleador?

-De manera invasiva y agresiva. Pudiendo generar efectos negativos:

- \*Ambiente de trabajo enrarecido
- \*Desmotivación laboral
- \*Poca implicación por parte de los recursos humanos



Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## Ventajas del uso de herramientas de monitorización para el empleador

-Rica fuente de datos para aumentar su capacidad de productividad...



-Prevenir perjuicios:

- \* Acceso a páginas web inadecuadas.
- \* Uso del correo electrónico sin las diligencias debidas.
- \* Uso inapropiado de mensajería instantánea.
- \* Utilización de aplicaciones Peer to Peer sin el control adecuado
- \* Pérdida de la competitividad de la empresa en el mercado.

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## FUNDAMENTOS DEL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR

- Libertad de empresa. CP. Artículo 59.
- Derecho de propiedad. CP. Artículo 2, inciso 16.
- El artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Existencia del contrato de trabajo.

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## MANIFESTACIONES DEL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR

- Poder de Directivo.
- Poder de Fiscalización (control).**
- Poder Sancionador.

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



¿Los fines de las facultades de fiscalización y control laboral son incompatibles con el derecho fundamental a la PDP?



**NO**

Pero hay exigencias-limitaciones

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



**Exp. N.º 04224-2009-PA/TC.**

**Intervención de correos electrónicos de cuentas personales del servidor Hotmail de la trabajadora**

“Este Colegiado estima que es necesario recordar que si bien la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que ésta pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo. En tal sentido, si bien el empleador goza de las facultades de organizar, fiscalizar y sancionar, de ser el caso, si el trabajador incumple sus obligaciones; esto no quiere decir que se vean limitados los derechos constitucionales de los trabajadores, como lo establece el artículo 23, tercer párrafo, de la Constitución; y tampoco significa que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse (STC 1058-2004-PA/TC).”

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## LÍMITES AL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR

### \*Constitución

**Artículo 23.**“...Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”

### \*Ley

**-Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733. ( Su Reglamento D. S.N° 003-2013-JUS. y normatividad sobre la materia)**

\*Contrato individual de trabajo

\*Convenio colectivo de trabajo

Reglamento interno

Usos y costumbres

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## A MODO DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA MATERIA

- **El Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT para la protección de los datos personales de los trabajadores. 1997**
- **Recomendación sobre la protección de datos personales utilizado para fines de empleo del Comité Consultivo de la Convención para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos. 2014. (Convenio 108)**
- **Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el tratamiento de los datos de carácter personal en el ámbito laboral. CM/Rec(2015)5**
- **Dictamen 2/2017 del Grupo de Trabajo «Artículo 29», de 8 de Junio de 2017 sobre tratamiento de datos en el trabajo.**

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## Documentos sobre el tratamiento del correo electrónico dentro del ámbito laboral

- **Dictamen 8/2001** del Grupo de Trabajo «Artículo 29» **sobre el tratamiento de los datos personales en el contexto laboral.**
- **Dictamen 55** del Grupo de Trabajo «Artículo 29» **relativo a la vigilancia y el control de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo. 2002.**
- **Dictamen 2/2006** del Grupo de Trabajo «Artículo 29» **sobre el respeto de la privacidad en relación con la prestación de servicios de cribado de correo electrónico.**

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## Todo tratamiento de datos personales debe estar legitimado.

LPDP No 29733.

**Regla para el tratamiento de datos personales:** Consentimiento previo, libre, expreso, informado e inequívoco.

**Excepciones:**

**“Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales**

No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:(...)

5. Cuando los datos personales sean necesarios para la ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.”

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## **Poder de Fiscalización del Empleador. Perú.**

*“...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 (...) 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”. STC N° 01058-2004-PA/TC.*

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## **El artículo 20.3 del Texto del Estatuto de los Trabajadores(ET), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre(España)**

*“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”.*

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017





## **DATO PERSONAL**

### Ley de protección de datos personales. LEY N° 29733

#### “Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.”



Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## **TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES**

### Ley de protección de datos personales. LEY N° 29733

#### “Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

17. Tratamiento de datos personales. Cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales.”

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



# La legitimación del tratamiento de datos personales por el empleador No es absoluta

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



Todo tratamiento de datos personales debe ajustarse a los **Principios Rectores de la Ley.**

LPDP 29733. Arts. 4-12.

- Legalidad
- Consentimiento
- Finalidad
- proporcionalidad
- Calidad
- Seguridad
- Disposición de recurso
- Nivel de protección adecuado

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## OBLIGACIONES DEL TITULAR Y DEL ENCARGADO DEL BANCO DE DATOS

Ley N° 29733. Art. 28

...

- No recopilar datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.
- Recopilar datos personales que sean actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados, con la finalidad para la que se hayan obtenido.
- No utilizar los datos personales para finalidades distintas de aquellas que motivaron su recopilación.
- Almacenar los datos personales de manera que se posibilite el ejercicio de los derechos de su titular. Arts. 18-27.
- Suprimir y sustituir o, en su caso, completar los datos personales cuando tenga conocimiento de su carácter inexacto o incompleto
- Suprimir los datos personales objeto de tratamiento cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hubiesen sido recopilados o hubiese vencido el plazo para su tratamiento...
- Otras...-

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



### **“Existe una expectativa de privacidad”** Tribunal Supremo. Sentencia 26/09/2007 (STS 6128/2007-ECLI:ES:TS:2007:612)



*(... ya se dijo sobre la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a los trabajadores. Esa tolerancia crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos; expectativa que no puede ser desconocida, aunque tampoco convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, porque, aunque el trabajador tiene derecho al respeto a su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio. (...)*”

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



### EXP. N.º 03599-2010-PA/TC

Comunicaciones de carácter "personal" realizadas a través de un chat virtual entregado por el empleador como herramienta de trabajo

"...Vista ... la Carta de Despido y la transcripción de las conversaciones adjuntadas ... dicho despido no cuenta con los elementos mínimos para ser considerado constitucional. Así, no figura en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada (...) ninguna alusión al uso de las tecnologías de la información por parte de los trabajadores, ni las formas de utilización de las mismas, ni la capacidad de fiscalización, ni menos aún las sanciones correspondientes por el uso indebido. Dicha ausencia de información previa,(...) generó en la trabajadora una expectativa de secreto o confidencialidad de las comunicaciones realizadas por el chat o mensajero interno de la empresa. En dicho contexto, las referidas comunicaciones sí se encontraban protegidas por el derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que su intervención sólo podía efectuarse por un mandato motivado del juez, tal y como lo prescribe el artículo 2, inciso 10 de la Constitución. En el caso de autos, al no haberse realizado la intervención con el cumplimiento de esta condición constitucional, la prueba obtenida para el despido carece de todo efecto legal, siendo, por tanto, nulo el despido de la recurrente. ..."

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## Principio de Transparencia: Deber de información

El empresario debe informar a los trabajadores ( representantes) sobre el tratamiento de sus datos personales. Lo debe hacer de manera previa, expresa, precisa, clara e inequívoca. Arts. 18 LPDP; 12.4, Reglamento.

Una información que debería concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que se va a realizar: casos de monitoreo, en qué casos se podrá examinar lo grabado por el monitoreo, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando que podrán utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo. (AGPD. Exp. N° E/02894/2017)

No pueden ser utilizados los datos para fines distintos.



Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## España:

### Art. 64.1 ET

“El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores...”

### Art. 64.5 ET

“El comité de la empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre las siguientes cuestiones:

f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo”

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## **Repertorio de recomendaciones prácticas de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la protección de los datos personales de los trabajadores (1997).**

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

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## **Excepción al derecho-deber de información**

“Informe y Recomendaciones sobre las Telecomunicaciones y la Privacidad en las relaciones laborales” (Agosto de 1996). Grupo de Berlín ( Conferencia internacional sobre protección de datos) y El Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT para la protección de los datos personales de los trabajadores. 1997

-Regla:

Requisito indispensable para utilizar la información recabada en el lugar de trabajo contra el propio trabajador: la previa y adecuada información.

-Excepción:

Situaciones extremas, fundamentadas en una firme sospecha sobre la existencia de actividades delictivas o dolosas del trabajador.

En este supuesto, el empleado deberá tener la oportunidad de acceder a la información que le es adversa a fin de poder rebatirla.

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## **Dictamen 55 del GT «Artículo 29» relativo a la vigilancia y el control de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo. 2002.**

El tratamiento de datos debe legitimarse únicamente en la SATISFACCIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO DEL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO, EN CIRCUNSTANCIAS LIMITADAS, EXCEPCIONALES Y CONCRETAS, de la mano con una estricta aplicación del PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA, lo que implica proporcionar suficiente INFORMACIÓN al interesado y garantizar el derecho de ACCESO a los datos que hayan sido tratados.

Refiriéndonos al Filtrado del correo electrónico, la legitimación se presentaría en la NECESIDAD DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD.

NECESIDAD

TRANSPARENCIA

LEGITIMIDAD

PROPORCIONALIDAD

SEGURIDAD

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## AGPD. GUÍA “La protección de datos en las relaciones laborales” 2009.

- La legitimación para el tratamiento deriva de la existencia de la relación laboral y, por tanto, de acuerdo con el art. 6.2 LOPD, **no se requiere del consentimiento**
- A la hora de decidir adoptar una medida de control que comporte un tratamiento de datos personales debe aplicarse el **principio de proporcionalidad**.
- Debe existir una **finalidad** que, en este caso, no puede ser otra que la establecida por el art. 20.3 ET de «**verificar el cumplimiento** por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales».
- Los datos que se obtengan y almacenen deberán ser exactos y puestos al día y **no podrán conservarse más tiempo del necesario**. Se recomienda a los empleadores fijar un plazo de conservación.
- Debe cumplirse con el deber de **información a los trabajadores**. Este deber resulta particularmente relevante cuando se trate de controles sobre el uso de Internet y/o del correo electrónico.
- En este caso es muy recomendable que la información a los trabajadores sea clara en lo que respecta a la **política de la empresa** en cuanto a utilización del correo electrónico e Internet, describiendo de forma pormenorizada en qué medida los trabajadores pueden utilizar los sistemas de comunicación de la empresa con fines privados o personales. Así como que incluya la finalidad de la vigilancia, y cuando pueda repercutir sobre medios que el trabajador utiliza normalmente una información sobre las medidas de vigilancia adoptadas.

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el tratamiento de los datos de carácter personal en el ámbito laboral. CM/Rec(2015)5

- Principios generales (Comité de Ministros del CE)
- El empleador ha de **evitar “infringir ataques injustificados y no razonables al derecho al respeto de la vida privada de los empleados”**. Minimización de los riesgos para la privacidad.
- Los controles deben ser preferentemente de carácter “poco intrusivo” y con conocimiento de las personas afectadas.
- En relación con los **sistemas de información y tecnologías para la monitorización de empleados, incluyendo la videovigilancia**:
  - \***No son permitidos** cuando su finalidad “directa y principal sea la monitorización de la actividad y comportamiento de los empleados”
  - \***Si son permitidos**, con las debidas salvaguardas, incluida la previa consulta de los representantes de los trabajadores, cuando sean empleados con otra finalidad y su consecuencia indirecta sea la posibilidad de la monitorización.
  - \*El uso de la video vigilancia para la monitorización de las ubicaciones que **son partes del área más personal de la vida de los empleados no está permitido en ninguna situación.**

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## VIGILANCIA Y MONITORIZACIÓN. VIDEOVIGILANCIA. Dictamen 8/2001.gw

### Art. 29

Sobre el tratamiento de los datos personales en el  
contexto laboral.



-Cualquier monitorización debe ser una respuesta proporcionada de un empresario a los riesgos a los que se enfrente, considerando la privacidad y otros derechos de los trabajadores.

-Cualquier dato personal conservado o utilizado en el contexto de una monitorización ha de ser adecuado, pertinente y no excesivo para la finalidad perseguida.

-Cualquier monitorización debe ser una medida proporcionada y ha de ser llevada a cabo del modo menos intrusivo posible.

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## Dictamen 2/2017 . GT Art. 29. sobre tratamiento de datos en el trabajo. 8 de Junio de 2017

**DENTRO DE LOS** diferentes **supuestos** en los que se produce un tratamiento de datos de los empleados que **potencialmente** pueden suponer un **alto riesgo** para la privacidad de éstos:

-**Tratamiento de datos derivado de la monitorización de las tecnologías de comunicación e información en el trabajo.**

-**Tratamiento de datos derivado de la monitorización de las tecnologías de comunicación e información fuera del lugar de trabajo:**

\*Trabajo desde casa o en remoto.

\*Utilización de herramientas propias (BYOD, *Bring your own device*) \*

Gestión de dispositivos móviles(MDM, *Mobile Device Management*)

\* Dispositivos "llevables" (*wearable*).

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017





## Dictamen 2/2017 . GT Art. 29. sobre tratamiento de datos en el trabajo. 8 de Junio de 2017

- Tratamiento de datos derivado de sistemas de  
videovigilancia.

...

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



Perú: CP Art. 2, inciso 22. Toda persona  
tiene derecho:



“ A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo  
libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente  
equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017

## ¿CUÁNDO EL EMPLEADOR PUEDE UTILIZAR UN MECANISMO DE FISCALIZACIÓN COMO EL GPS?

Debe aplicarse el test de razonabilidad o proporcionalidad.

-Subprincipio de idoneidad o adecuación:

\* Legitimidad constitucional del objetivo

\* Idoneidad de la medida utilizada

-Subprincipio de necesidad

*\*no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia*

-Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

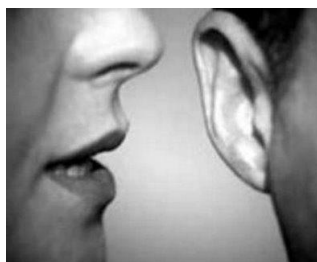
- *\*Se derivan de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.*

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## DEBERES DE LOS TRABAJADORES QUE ACCEDEN A DATOS PERSONALES: SEGURIDAD Y CONFIDENCIALIDAD.



Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## DEBER DE SEGURIDAD

Ley de protección de datos personales. LEY  
Nº 29733

“Artículo 16. Seguridad del tratamiento de datos personales

Para fines del tratamiento de datos personales, el titular del banco de datos personales debe adoptar medidas técnicas, organizativas y legales que garanticen su seguridad y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. (...)”

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



## **DEBER DE CONFIDENCIALIDAD.**

### Ley de protección de datos personales. LEY N° 29733

Artículo 17. Confidencialidad de datos personales

El titular del banco de datos personales, el encargado y quienes intervengan en cualquier parte de su tratamiento están obligados a guardar confidencialidad respecto de los mismos y de sus antecedentes. Esta obligación subsiste aun después de finalizadas las relaciones con el titular del banco de datos personales.

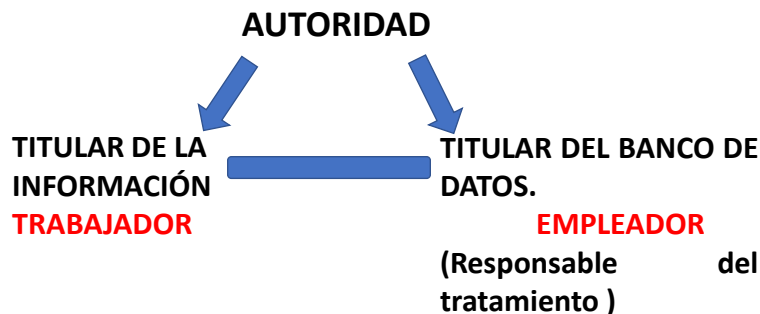
(...).

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



### TRIPLE BASE PARA EL DEBIDO TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES



Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017



*¡Muchas Gracias!*

**mariadelourdes.zamudio@gmail.com**  
**mzamudio@correo.ulima.edu.pe**

Lourdes Zamudio Salinas

Montevideo, 22, y 23 noviembre de 2017