

DERECHOS DE LA PERSONA, DEL TRABAJADOR Y PODERES EMPRESARIALES EN LA PRAXIS ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

CÉSAR GONZÁLEZ HUNT⁽¹⁾

Profesor de Seguridad Social

Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Sin lugar a dudas, el derecho de la persona, del trabajador y poderes empresariales en la praxis administrativa y judicial es un tema que se encuentra en absoluta vigencia dentro de las discusiones y debates doctrinales y jurisprudenciales. Se trata de un tema complejo no por complicado, sino porque se encuentra provista de diversas aristas, como, por ejemplo, la relación existente entre la persona del trabajador y su empleador; o el tratamiento de esta relación a nivel administrativo o judicial, entre otros.

En el presente trabajo repasaremos la importancia de reconocer a un trabajador bajo la concepción superior de ser humano, así como los límites del empleador y la tratativa que esta relación viene teniendo a nivel administrativo y judicial en el Perú.

I. EL TRABAJADOR COMO PERSONA

Como punto de partida, es absolutamente indispensable establecer que al referirnos al *derecho de la persona del trabajador*, nos estamos refiriendo al

(1) Estudios de doctorado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Complutense de Madrid.

trabajador en su dimensión de *ser humano* y, como tal, tiene una serie de derechos reconocidos a nivel constitucional.

Efectivamente, no es extraño que el primer artículo de la Constitución Política del Perú de 1993 señale como fin supremo de la sociedad a la persona humana y la protección a su dignidad; la persona, entonces, es un bien fundamental para el Estado peruano. A ello debe sumarse que la misma Carta Magna agrupa un cúmulo de derechos propios y exclusivos del ser humano.

En consecuencia, es trascendente reconocer que tenemos por delante al ser humano antes que al trabajador mismo, y que este tiene derecho al reconocimiento y protección de los derechos que son reconocidos en sede constitucional y cuya esencia no puede ser violentada, salvo que exista algún elemento que, luego de una adecuada ponderación, pueda mostrar el decaimiento de este derecho en particular frente a otros, en el entendido de que ningún derecho es absoluto. Existen límites reconocidos.

Así, dentro de esta compleja relación entre el empleador, quien da el trabajo, y la persona que presta efectivamente el trabajo, existen una serie de derechos que pueden enfrentarse o estar en coalición en un momento determinado y, por tanto, podría afirmarse que este derecho que tiene el ser humano como persona podrá decaer en ciertas circunstancias frente al derecho que tiene su empleador. Pero este sujeto, que cuenta con protección especial por el solo hecho de ser persona, también puede tener la condición de trabajador, frente a lo cual también se le reconocen diversos derechos.

Un ejemplo de lo anterior es el derecho a percibir cuanto menos una retribución igual o mayor a la remuneración mínima vital. Básicamente, tiene que existir un piso mínimo de reconocimiento de una retribución por poner nuestra fuerza laborativa a disposición de un empleador. Otro ejemplo es el reconocimiento de los derechos colectivos, tales como la libertad sindical o a la negociación colectiva.

De esa manera, el ser humano, como trabajador, tiene derechos reconocidos tanto por su condición como persona como por poner a disposición de otro su fuerza de trabajo. Bajo este escenario, resulta interesante preguntarse ¿cómo deben convivir ambos bloques de derechos? ¿Ser trabajador elimina o disminuye la potencia de mis seguridades como persona?

De un lado, la teoría clásica de los inicios del Derecho al Trabajo establecía una prelación en la posición y en la fuerza existente en la relación de trabajo. No debe olvidarse que esta rama del Derecho se crea con el propósito de defender al más débil en la relación del trabajo y a partir de él es que se otorga una serie de derechos y reconocimientos a este sujeto.

Efectivamente, la puesta a disposición del trabajador respecto del empleador no es otra cosa que la subordinación del primero en relación al segundo; subordinación que trae implícita la obligación de acatar, cumplir con las disposiciones que se impartan, frente a la conducción de la actividad laborativa.

En los inicios, esta relación de subordinación no tenía control, por lo que se hace necesaria la modulación de la misma y a partir de lo cual surge el deber de reconocer una doble dimensión de quien se pone a disposición de otro, como ser humano y como trabajador. Así, el segundo, por el solo hecho de serlo, de ninguna manera perdía su condición de persona; sus derechos no desaparecían por el hecho de traspasar por la puerta de la entrada del centro laboral, de la fábrica o aquel lugar donde se prestaban servicios, sino que lo acompañaban en todo momento.

Esta situación fue así reconocida, siendo que al día de hoy no existe la menor discusión en que la persona del trabajador es un ser humano, y como ser humano tiene una serie de derechos; derechos que tienen que ser reconocidos y respetados por el empleador. Ningún sujeto perderá ningún derecho en particular por ser trabajador.

II. LOS DERECHOS ESPECÍFICOS E INESPECÍFICOS DEL TRABAJADOR

La doctrina ha instaurado una clásica distinción de derechos, partiendo de un brillante trabajo del profesor Manuel Carlos Palomeque, entre aquellos denominados específicos del trabajador y los inespecíficos.

En materia laboral, existe una serie de derechos reconocidos a aquella persona que presta servicios laborativos en favor de un tercero. A estos se les denomina *derechos específicos del trabajador*. Se trata de aquellos derechos que son propios de una relación de trabajo, tales como los mínimos legales, descansos remunerados, compensación por tiempo de servicios, entre otros.

Mientras que, de otro lado, conviven una serie de derechos que le son inherentes al trabajador, pero esta vez por su condición de ser humano. No tienen vinculación ni relación con la relación laboral y como tales no pierden nunca vigencia. Por tanto, cuando una persona inicia una relación de trabajo, sus derechos como ser humano se mantienen inalterables; son derechos que acompañan a la persona se encuentre o no en una relación laboral.

Es a partir de esta convivencia de derechos que surge una situación distinta: se manifiesta una tensión entre quien da el trabajo y quien recibe el trabajo, y,

por tanto, puede ocurrir que en esa relación compleja entre el empleador y el trabajador se pueda reducir el efecto de algunos derechos inespecíficos.

Precisamente, es el empleador quien dirige la prestación del servicio del trabajador, es quien está a cargo de señalar cuáles son las actividades que va a desarrollar en su condición de trabajador y, por tanto, aquellos derechos inespecíficos tendrán que adaptarse a la circunstancia de la prestación efectiva del trabajo. No obstante, es obligación de quien imparte la dirección del trabajo cuidar de que la afectación de tales derechos sea la menor posible.

Pues bien, siendo este el marco general en el que es posible y casi seguro que se produzcan afectaciones a los derechos inespecíficos de los trabajadores cuando una relación laboral entra en vigencia, es que surge la necesidad de proveer al más débil con herramientas que le permitan reclamar la defensa de sus derechos.

III. DE LA SALVAGUARDA QUE REPRESENTAN LOS SERVICIOS INSPECTIVOS DE TRABAJO

En relación con lo anterior, el trabajador cuenta con una primera herramienta de protección que recae en los servicios inspectivos de trabajo. Este sistema se encontrará a disposición de todo aquel que sienta que se afectan sus derechos más allá de lo que podría o debería ser tolerado.

Dentro de este marco, resulta importante mencionar que el sistema de inspección del trabajo reconoce que los derechos inespecíficos tienen que ser adaptados a la situación y la condición del trabajador. Precisamente, la Ley General de la Inspección del Trabajo concibe como una de las principales funciones el cumplimiento, el reconocimiento de las obligaciones del trabajo; y, por tanto, el enfoque que se realiza desde la parte de la inspección del trabajo es el reconocimiento también de estos derechos inespecíficos.

En la línea de lo anterior, el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo establece en su artículo 25.14 que “[l]os actos de hostilidad y el hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales”, son una falta muy grave en las relaciones del trabajo.

Es importante anotar que la norma reconoce que las infracciones en contra del trabajador de parte del empleador no se reducen al catálogo de los actos hostiles reconocidos en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sino que se extienden también al hostigamiento sexual y a otras prácticas o actos en los

cuales puede incurrir el empleador que vayan en contra de la propia dignidad del trabajador o el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador. Es decir, se contempla una protección respecto de la persona, pero en una esfera que excede el vínculo laboral; se reconoce su protección como ser humano.

IV. PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO JUDICIAL

De forma similar a lo que ocurre con el Sistema de Inspecciones de Trabajo, en el ámbito judicial, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, aprobada por Ley Nº 29497, dispone que la competencia de los juzgados de trabajo incluye la protección de derechos individuales y colectivos. Así, un sujeto que ve afectados sus derechos como trabajador en la vertiente de los derechos inespecíficos estará en la potestad de recurrir también al Poder Judicial en reclamo de estos derechos.

Ahora bien, cierto es que la protección de estos derechos inespecíficos en sede judicial laboral que ocurre con alguna frecuencia puede ser reconducida a una vía procedimental distinta, como es constitucional del reconocimiento, ante la transgresión de los derechos en sede constitucional.

En otras palabras, existiendo la posibilidad de reclamar la defensa de derechos inespecíficos del trabajador en la vía del proceso ordinario laboral, se plantea una opción paralela –que debiera ser residual– para solicitar esta protección en la vía procesal constitucional, mediante la acción de amparo. Esta doble habilitación se produce a partir de la apreciación de encontrarnos ante una afectación que excede el ámbito de la relación de trabajo, introduciéndose en un campo que constituye parte esencial del trabajador como ser humano.

Sobre lo anterior, cabe recordar que el Código Procesal Constitucional dispone que los procesos que en él se describen tienen por finalidad la protección de los derechos constitucionales, de los cuales también son parte un largo catálogo de derechos de carácter específico e inespecífico.

En ese sentido, el trabajador cuenta con una doble vía procedimental para solicitar el respeto, protección y resarcimiento de sus derechos, ya sean específicos o inespecíficos, enmarcados en una relación laboral.

V. DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

Luego de haber expuesto cuáles son las posibilidades de ponderar y proteger los derechos de los trabajadores, consideramos oportuno revisar algunos temas particulares.

Es el caso de la protección de datos. Frente a este tema contamos con una ley y reglamento relativamente recientes, cuyos términos desarrollan la relación del trabajo con algunos derechos inespecíficos.

Como resulta evidente, el empleador debe tener acceso a información del trabajador; datos que son relevantes e importantes para el cumplimiento de obligaciones laborales. Por ejemplo, a efectos de poder brindar determinados beneficios de salud, el empleador debe conocer si el trabajador tiene hijos, tiene esposa, está casado, tiene personas a su cargo, etcétera. Igualmente, para determinar si procede o no el pago de la asignación familiar, es indispensable que el empleador sepa si el trabajador tiene hijos menores de 18 años.

Por tanto, es necesario e imprescindible que el empleador conozca algo de la vida del trabajador y no es extraño, y es por todos conocido, por ejemplo, que cuando uno contrata a un nuevo trabajador se informa respecto de las características del perfil de esta persona. Así, en ese proceso de selección de personal, existen datos que son manejados por el potencial empleador, lo que igual sucede cuando la relación laboral se consolida y la información ingresa al dominio del empleador.

De esa manera, en esa recopilación de datos, en la existencia de *files* personales, existen datos que forman parte de la intimidad de esa persona y, por ende, el manejo y el conocimiento de tales datos en particular debe ser manejado con mucha cautela, siendo imprescindible utilizar la data que sea relevante única y exclusivamente para el propósito que se ha fijado, es decir, si se requiere saber si el trabajador es casado o tiene carga familiar para reconocerle determinados beneficios o para extenderle los beneficios señalados en la legislación laboral o seguridad social, el manejo de esa información tiene que circunscribirse a tales propósitos.

La utilización de esta información para fines distintos, no autorizados por el trabajador o que exceden lo que la ley permite, constituirá una invasión de la intimidad de esa persona en particular, quien tendrá derecho a cuestionar ello en sede administrativa y/o judicial.

En relación a lo anterior, resulta interesante identificar algunos aspectos del vínculo laboral que podrían suponer una línea gris entre lo que se permite respecto del conocimiento de información del trabajador y aquello que definitivamente no puede ser tolerado.

Es el caso, por ejemplo, de las nuevas tecnologías que se vienen implementando en los centros de trabajo para optimizar la prestación de los servicios, como las cámaras de video vigilancia del trabajador o el correo electrónico con dominio de la empresa. Estas herramientas tienen por propósito facilitar la prestación de

servicios del trabajador, no obstante, surge la duda de ¿cuáles son los límites invasivos que pueden existir por parte del empleador, quien otorga estas herramientas para la prestación efectiva de los servicios?, ¿cuáles son los límites de la información que se puede brindar? ¿Hasta dónde puede un empleador llegar a efectos de determinar si una persona está prestando efectivamente servicios o está dedicando esos bienes, esas herramientas que se le presentan y se le otorgan para la prestación efectiva de los servicios o para fines distintos a los estrictamente laborales?

En este punto conviene regresar a lo que la Ley de Protección de Datos establece. Sobre el particular, esta norma específica sostiene que la información a la cual puede acceder el empleador debe ser lo más acotada posible y que debiera tener como fuente, primordialmente, al mismo trabajador. Sin embargo, si la que ha brindado este resulta insuficiente para los fines que el empleador requiere, entonces podría recurrirse a terceros que colaboren con la recopilación de información, siempre que el trabajador haya manifestado su autorización para ello.

Es decir, no se tolera que el empleador indague sobre situaciones o condiciones vinculadas al trabajador sin que este sepa de ello; debe existir conocimiento de quien va a ser investigado.

No obstante, existen supuestos de excepción permitidos, tales como los mandatos judiciales que requieren al empleador brindar información para efectos ajenos a la propia relación laboral o vinculada a ella. No es extraño que se solicite información en los procesos judiciales, por ejemplo, de alimentos, cuando se solicita información vinculada al nivel de ingresos de la persona, a las características de la prestación de servicios.

También es permitido no acudir al trabajador como fuente de información cuando exista la posibilidad o la existencia de una afectación a la salud que sea relevante para efectos del conocimiento de la condición de la persona.

Por otro lado, debe entenderse que ser parte de una relación laboral obliga a la persona a dar determinada información o que esta información se socialice a través, por ejemplo, de los registros existentes de los contratos de trabajo temporales o los contratos de trabajo con personal extranjero o la intervención de instancias como las migratorias para el control de ingreso y salida del personal extranjero con todas las derivaciones que ello pueda tener.

Con todo ello queda absolutamente claro que el empleador se constituye como un gran administrador de fuentes de información respecto de la vida y la obra de la persona del trabajador. Es en virtud a ello que tanto la Ley de Protección de Datos como su Reglamento pretenden restringir esa información al conocimiento

estricto y las necesidades propias de la relación del trabajo; el empleador no debe tener información por más tiempo del necesario ni tampoco debe tener información que exceda la estricta necesidad de conocimiento por parte de él.

Entonces, ¿cuáles son los criterios que deben existir para cumplir ese mandato legal que pretende restringir el conocimiento de esta información?

Para ello podemos recurrir, como una fuente que establece pautas para efectos de la protección de datos, a un documento expedido por la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) denominado “Protección de los datos personales de los trabajadores”, que establece una serie de recomendaciones a los empleadores. Importa mencionar que la legislación peruana tiene absoluta consonancia con lo dispuesto por la OIT.

El mencionado documento establece que la fuente primigenia de toda información que resulta relevante para efectos de reconocimiento de derechos tiene que provenir del propio trabajador. En atención a ello, se recomienda, tal y como la ley peruana exige, que la información a brindar, la información a exigir no pueda ser invasiva respecto de determinados derechos que hacen a la intimidad del trabajador.

Es decir, sería impropio que el empleador pueda, por alguna circunstancia, pedir alguna información vinculada con la opción sexual del trabajador o qué ideas políticas tiene, qué ideas religiosas pueda tener, cuáles son sus antecedentes de carácter penal, salvo que alguna de esas informaciones, por motivos determinados, sean necesarias e imprescindibles para efectos de la existencia de la relación laboral y la composición de los beneficios y derechos propios de la relación laboral.

Asimismo, la OIT sugiere que durante la ejecución de la relación del trabajo, el almacenamiento de los datos existentes respecto de un trabajador en particular se reduzcan a lo mínimo indispensable para efectos del conocimiento del trabajador o los requerimientos que pueda traer la propia ley sobre el particular y que la transmisión de la información vinculada con el trabajador que exceda y sea distinta e imprescindible, por ejemplo, por mandato judicial, solo se pueda brindar con pleno conocimiento y consentimiento expreso y por escrito del trabajador. En otras palabras, el empleador no estaría en posibilidad de brindar ningún tipo de información referida a este trabajador en particular si no cuenta con un mandato judicial o una expresa autorización de parte de él mismo.

Finalmente, el documento “Protección de los datos personales de los trabajadores” también hace referencia a las técnicas de vigilancia que se refieren a la protección de los datos que se puedan generar como consecuencia de herramientas proporcionadas por el empleador, como el correo electrónico, para lo cual establece dos condiciones:

La primera se refiere a que solo es posible efectuar una fiscalización sobre la información que se almacena en estas herramientas si es que el trabajador ha sido premunido clara y precisamente sobre los protocolos existentes respecto de la información de vigilancia a la cual se va a ver sometido el trabajador.

La segunda dispone que el mecanismo de vigilancia debe considerar afectar de la menor manera posible la intimidad de ese trabajador en particular y que tenga el menor impacto posible sobre la vida del trabajador. Esto resulta absolutamente trascendente, en la medida en que es posible que por la falta de parámetros, el empleador invada la privacidad del trabajador sin mayor justificación o necesidad, tal como ha sido recogido en algunos pronunciamientos del Poder Judicial en el Perú.

Un ejemplo de lo anterior es el conocido caso Serpost, que tuvo lugar en los inicios de la década del 2000, según el cual un funcionario de esta institución fue despedido del empleo, pretendidamente por su falta de idoneidad, toda vez que se le acusaba e imputaba el haber cometido una falta grave laboral, por utilizar las herramientas de trabajo (la computadora que se le había brindado) para fines distintos a los estrictamente laborales. Efectivamente, se le imputaba a esta persona en particular el hecho de que él había utilizado el ordenador que se le había alcanzado para efectos de brindar información de carácter pornográfico a otro funcionario de la institución.

El trabajador despedido recurrió a la vía judicial a través de la acción constitucional del amparo, alegando que Serpost, en su calidad de empleador, había violado su intimidad y su derecho al secreto de sus comunicaciones. Llegado el proceso al Tribunal Constitucional, este realiza un análisis a través del cual establece que:

El extrabajador no tuvo posibilidad de defenderse porque la computadora incautada y revisada por Serpost se encontraba dentro de las instalaciones de esta, por lo que no pudo acceder a la misma para obtener la información que podría haber sido determinante al momento de formular sus descargos.

El extrabajador no conoció desde un inicio cómo es que su exempleador accedió a la información que se le imputaba como falta grave laboral, toda vez que fue recién con el escrito de contestación de demanda que el afectado conoce que Serpost se enteró del envío de información pornográfica porque otro trabajador fue asignado con el equipo del destinatario de tal información.

El extrabajador no fue advertido de que se realizaría una constatación de índole notarial sobre la información remitida por correo electrónico a la computadora incautada.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Constitucional determinó que el trabajador despedido de Serpost no había tenido la posibilidad de defenderse siquiera de las imputaciones realizadas.

Con ello, se evidencia un claro ejemplo de una invasión a la intimidad, lo que se constituye en un derecho inespecífico del trabajador, y que no es admitida por la ley.

No obstante, una vez regresamos a un punto trascendente vinculado a cuáles deben ser los límites, puesto que es probable que en una relación de trabajo, el actuar diligente de un empleador sea confundido con la afectación de un derecho inespecífico del trabajador. Así, cabe preguntarse ¿cuáles son los límites existentes respecto de la utilización de las herramientas del trabajo? ¿Es permisible, es admisible la posibilidad de que un trabajador utilice la herramienta puesta a disposición por su empleador para fines estrictamente laborales y que este pueda, ocasionalmente, durante la jornada laboral, utilizarlo para fines de carácter personal? ¿Puede ocurrir ello? ¿Resulta razonable ello?

Asimismo, es válido cuestionar la validez de la utilización de la información que tiene el empleador respecto de las ausencias al centro de labores, ¿por qué un trabajador no concurre regularmente al trabajo o se enferma con cierta periodicidad? ¿Es admisible que el empleador acceda a información vinculada al tratamiento de esta persona en particular? ¿Esto no es una invasión a la intimidad de la persona?, ¿el empleador tiene que saber por qué, cuál es el tratamiento que sigue un trabajador en particular para palear las afecciones que pueda tener? ¿Es necesario e imprescindible este conocimiento por parte del empleador a efectos de conocer las razones por las cuales el trabajador no acude al centro de trabajo?

Sobre todas estas interrogantes, el Tribunal Constitucional español ha enfrentado situaciones en específico y se ha pronunciado sosteniendo que el empleador no tiene derecho a conocer cuál es el tratamiento que tiene un trabajador en particular frente a una afectación, en la medida en que ello no constituye información relevante para conocer el récord de abstención al centro de labores de un trabajador.

De igual manera, la Corte Suprema española ha referido que cuando los trabajadores acatan una huelga de una empresa determinada, la utilización del empleador del padrón de los sindicalistas con el único propósito de efectuar los descuentos por no asistir a trabajar no resulta admisible, puesto que esa información tampoco es relevante, ni suficiente, ni idónea, ni adecuada a efectos de la determinación de los descuentos correspondientes.

En relación a las herramientas de trabajo, se ha dispuesto que es adecuado y suficiente que el empleador informe de forma precisa los protocolos existentes

a efectos de determinar e investigar la utilización debida o indebida de las herramientas puestas a su disposición, el tema del uso del internet, la restricción en el centro de labores a la utilización del internet, el bloqueo del internet y solo la utilización del intranet, es decir, la posibilidad de la comunicación interna solo en el interior de la empresa ¿es una restricción válida en el centro de labores? La imposibilidad de poder acceder al internet a través de esta herramienta puesta a disposición del trabajador para prestar servicios a favor del empleador, ¿es una invasión al derecho que tiene como persona de poder informarse a través del internet, aun cuando sea dentro de la jornada laboral y aunque sea durante un periodo corto de tiempo?, ¿es eso invasivo, posible, es una válida restricción? Podríamos poner muchísimos ejemplos respecto de cómo es que el trabajador en su condición de ser humano tiene una serie de derechos reconocidos que tienen que ser respetados al interior del centro de trabajo y será la casuística la que determine de forma clara y precisa si es que esas restricciones son válidas o son restricciones que exceden las posibilidades que tiene el empleador de modular cuál es la prestación de servicios y de invadir el conocimiento de la persona.