

## REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN  
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.7>

# APROXIMACIÓN A LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO LABORAL: LA VIDEOVIGILANCIA COMO FORMA DE CONTROL LABORAL

## APPROACH TO ILLICIT EVIDENCE IN THE LABOUR PROCESS: VIDEO SURVEILLANCE AS A FORM OF LABOUR CONTROL

MARÍA STEPHANY SOTO ZEVALLOS

Corte Superior de Justicia de Lima Este  
(Lima, Perú)

Contacto: [msotoz@pj.gob.pe](mailto:msotoz@pj.gob.pe)

<https://orcid.org/0000-0002-4527-0325>

### RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo poner en evidencia la ductibilidad del límite legislativo del poder de fiscalización del empleador. Este es favorecido por el uso de términos abstractos como «razonable y necesario». Dichos términos quedan al arbitrio del empleador para su definición y para justificar la aplicación de medidas de control laboral, como por ejemplo la videovigilancia. La referida ductilidad permite la obtención de evidencia con vulneración del derecho fundamental del trabajador a la protección de datos personales relacionados con su dignidad. Frecuentemente, la evidencia llega a ser

relevante —especialmente cuando guarda relación con imposiciones de medidas disciplinarias— y es admitida en el procesal laboral sin ningún filtro adicional. Esto último atenta contra el debido proceso, debido a que permite el ingreso de una prueba ilícita; por consiguiente, se produce una transgresión que también repercute en el uso ineficiente de los recursos disponibles, así como la incorporación de información contaminada al proceso.

**Palabras clave:** poderes de fiscalización, videovigilancia laboral, protección de datos personales, debido proceso, prueba ilícita.

### ABSTRACT

The aim of this paper is to highlight the ductility of the legislative limit of the employer's supervisory power. This is favoured by the use of abstract terms such as «reasonable and necessary». These terms are left to the employer to define and justify the application of labour inspection measures, such as video surveillance. The referred ductility allows the obtaining of evidence with violation of the fundamental right of the worker to the protection of personal data related to his dignity. Frequently, the evidence is relevant —especially when it relates to the imposition of disciplinary measures— and it is admitted into labour proceedings without any additional filter. The latter violates due process, because it allows the entry of illicit evidence; consequently, there is a transgression that also impacts on the inefficient use of available resources, as well as the incorporation of contaminated information into the process.

**Key words:** supervisory powers, video surveillance at work, protection of personal data, due process, illicit evidence.

Recibido: 18/10/2020 Aceptado: 06/11/2020

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El proceso penal, a diferencia del proceso laboral y del proceso civil, contiene una norma explícita en su artículo 159, que indica lo siguiente: «El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona». Por otra parte, el Código Procesal Civil, aplicado en forma supletoria al proceso laboral, hace referencia en su artículo 199 a la ineficacia de dicho tipo de prueba, cuando dice que «[...] carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno». Esto nos lleva a preguntarnos si puede darse el caso de prueba ilícita en el proceso laboral, para lo cual centraremos la atención en la evidencia obtenida mediante videovigilancia laboral. Si la respuesta es afirmativa, surge otra pregunta: ¿el proceso laboral trata adecuadamente estas situaciones?

Con relación a dicho contexto, esbozaremos las siguientes aproximaciones.

## 2. PRIMERA APROXIMACIÓN

Si partimos de la idea de que sí puede darse el caso de prueba ilícita en el proceso laboral (y específicamente, de aquella obtenida mediante sistema de videovigilancia para uso del control laboral), debemos revisar qué herramientas nos brinda el proceso laboral para el tratamiento de este supuesto.

Por un lado, el artículo IV del Título Preliminar establece como obligación del juez laboral el impartir justicia tomando en cuenta la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley. Esto debe hacerse interpretando y aplicando toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes

vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República. Bajo lo expuesto, una de las obligaciones del juez laboral es verificar que la relación de trabajo, sometida a su análisis, no haya limitado o esté limitando el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador (artículo 23 de la Constitución Política del Perú).

Por otro lado, el artículo 46 de la Ley Procesal Laboral establece que el juez laboral tiene la facultad de ejercer un control judicial preventivo de la prueba postulada (admisión probatoria) solo si esta se encuentra dirigida a acreditar hechos impertinentes o irrelevantes. Es decir, no está facultado para dejar de lado una prueba relevante que pudo ser obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador (como, por ejemplo, imágenes captadas por el sistema de videovigilancia sin consentimiento ni información previa y precisa al trabajador, y que justifiquen la imposición de una medida disciplinaria).

En atención a lo anterior se infiere que serían las partes quienes ejerzan el control judicial preventivo de la prueba relevante que pudo ser obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Sin embargo, si continuamos el camino trazado por el artículo 46, verificaremos que, si bien las partes procesales pueden plantear cuestiones procesales, estas solo se viabilizan contra la prueba admitida. Cuestionamiento procesal que tampoco exime a la prueba admitida (prueba ilícita) de ser actuada por el juez que emitirá sentencia. De este modo, se concluye que nuestro control judicial preventivo del material probatorio permite el ingreso de la prueba ilícita.

Al contrario del control judicial preventivo, contamos con uno reactivo que se presenta cuando se ha admitido y actuado la evidencia obtenida con vulneración del derecho fundamental (mediante el cuestionamiento procesal de las partes y la ineficacia probatoria aplicada por el juez, al amparo del artículo 199 del Código Procesal Civil). Es decir, se presenta cuando se han utilizado ineficientemente los recursos disponibles por el sistema (como tiempo, y otros recursos

empleados para su admisión y actuación de una prueba que no será valorada), y se ha permitido el ingreso al proceso de información contaminada (prohibida) que puede influir en la decisión del juzgador. Este último es el motivo por el que postulamos la idea de un control judicial preventivo.

### 3. SEGUNDA APROXIMACIÓN

Bajo el mencionado escenario (es decir, considerando posible que la videovigilancia laboral sea fuente de prueba en el proceso laboral), corresponde iniciar el desarrollo de la siguiente premisa: las nuevas tecnologías, para fines de control laboral, deben equilibrarse con los derechos y las expectativas de privacidad del trabajador; caso contrario (por ejemplo, cuando las pruebas han sido obtenidas vulnerando los derechos fundamentales del trabajador), no podrán ser utilizadas como fuente de prueba. Esto se debe a que su uso conllevaría a la utilización ineficiente de los recursos disponibles por el sistema (es decir, tiempo y recursos empleados para la admisión y actuación de una prueba prohibida), y al ingreso de información contaminada (prohibida) al proceso.

Siendo así, cabe preguntarse cómo puede equilibrarse el tema del control laboral mediante la nueva tecnología con los derechos y la expectativa de privacidad del trabajador. La respuesta está circunscrita a dos cuestiones: a) un adecuado límite al poder de dirección del empleador; y b) un apropiado tratamiento procesal que resuelva el conflicto entre el derecho a la protección de los datos del trabajador (con relación a su dignidad) y el derecho a la prueba invocada por el empleador.

#### 3.1. Un límite adecuado al poder de fiscalización del empleador

En este punto, nos conviene citar a Javier de Lucas (2020):

[...] como tantas otras creaciones humanas el Derecho tiene dos caras: De un lado, puede alzarse, como barrera para defender a quienes no tienen voz,

a los más débiles. Puede ser así un formidable escudo frente a la crueldad, la violencia, la discriminación, la humillación, la dominación. Incluso, una poderosa palanca para poner en pie la autonomía, la emancipación: La mayor libertad e igualdad de todos los seres humanos. Pero la historia nos enseña que muchas otras veces el derecho ha sido y es utilizado sobre todo como espada que impone la dominación y la desigualdad: no sólo por parte del Estado, que dice ostentar su monopolio, sino por parte de los poderes que disputan eficazmente al Estado la dominación.

Con relación a este fragmento, podemos afirmar que uno de esos poderes es el que ejerce el empleador dentro de la relación laboral (la cual es una relación vertical con dimensión social). Se trata de un poder que el legislador peruano no es capaz de limitar y/o regular, dejando esa tarea al arbitrio de los empleadores y, como forma de contención, a los tribunales de justicia laboral.

### **3.1.1. Nuevas tecnologías relacionadas con el control laboral**

Es aquí, en torno al respeto a los derechos fundamentales del trabajador, donde se genera el conflicto que motivan estas líneas, pues, en la actualidad, la mayoría de las empresas hace de todo en nombre de la productividad. Así, a medida que la tecnología avanza, surgen oportunidades sin precedente para el control laboral, lo que despierta mayores temores sobre violaciones a la privacidad que puedan servir para obtener evidencia contra el trabajador.

Esto significa afrontar nuevos retos y desafíos en este cambiante escenario, no solo a nivel legislativo sino jurisprudencial, en especial si recientemente se ha incorporado al ordenamiento laboral una regulación laxa sobre la videovigilancia como forma de control laboral (como, por ejemplo, la Directiva n.º 01-2020-JUS/DGTAIPD). Esto se agrava con la falta de regulación de límites al poder de fiscalización del empleador<sup>1</sup>.

---

1 El artículo 9 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR regula el poder de fiscalización del empleador, que marca el elemento de subordinación en toda relación laboral. Esta

En atención a lo anterior, considerando la laxa regulación del poder de fiscalización del empleador, se puede afirmar que este se encuentra habilitado para utilizar cualquier nueva tecnología de la información y comunicación para el control laboral del trabajador, siempre que se justifique su necesidad y razonabilidad. Dentro de estas posibles formas de control tenemos:

- a) Videovigilancia, sistema de monitoreo y captación de imágenes, videos o audios de lugares, personas u objetos.
- b) Mecanismos como sensores que funcionan captando el calor del cuerpo, «permitiendo que las organizaciones sepan cuándo los empleados están en un escritorio, y la frecuencia con la que la gente se levanta y se mueve» (Derousseau, 2017)<sup>2</sup>.
- c) Programas espía que registran todas las páginas web que visita el trabajador, y las etiquetan como de trabajo o de ocio.
- d) Sillas de oficina que tienen un sensor pegado a la parte baja del asiento, que permite saber el tiempo que esa silla está ocupada y envía la información a una base de datos, de modo que la empresa puede saber cuántas veces va al baño el trabajador, si sale a fumar o cuánto tiempo se pasa en la máquina de café (Quo, 2013)<sup>3</sup>.
- e) Tarjetas de identificación con pequeños sensores o identificación con radiofrecuencia, que registran desde movimientos e interacciones

---

regulación solo hace mención a dos criterios que debería tener presente el empleador al momento de ejercer este poder: criterio de razonabilidad y criterio de necesidad. Esto quiere decir que el poder de dirección no encuentra mayor límite al señalado en el citado precepto normativo, sobre todo si «razonabilidad» y «necesidad» son conceptos abstractos que han sido dejados a la libre interpretación del empleador.

- 2 Un ejemplo de este tipo de dispositivos son los ofrecidos por la empresa OccupEye.
- 3 Este producto, diseñado por el fabricante de mobiliario Herman Miller, brinda información para mejorar la eficacia del desempeño. No obstante, la industria del *biottracking* permite a los jefes contar el número de pasos que un empleado da en un día, su ritmo cardíaco, lo que comen y beben, cuánto duermen e, incluso, sus niveles hormonales (Quo, 2013).

dentro de la oficina hasta el tono de las conversaciones de los trabajadores<sup>4</sup>.

- f) Gestión telefónica informatizada, que consiste en que los propios programas de productividad miden cuánto tiempo el trabajador pasa al teléfono y si la llamada ha sido por motivos laborales o no.
- g) Móviles inteligentes o *smartphones* proporcionados al trabajador, que tienen aplicaciones disponibles (NCard, Aryon, etc.) para controlar gastos por parte de las empresas y del propio usuario (el trabajador), así como la opción de rastrear la ubicación del trabajador (geolocalizador).
- h) Microchips que permiten a los trabajadores abrir puertas de seguridad, iniciar sesión en sus ordenadores y realizar pagos en las máquinas de la compañía. Pueden coordinarse con el GPS del

---

4 Ben Weber, experto en comportamiento de grupo, gerente general de la empresa Take Humanize y autor de *Análisis de personas. Cómo la tecnología social transformará los negocios y qué nos cuenta sobre el futuro del trabajo*, señala:

En nuestra empresa nos centramos en la medición de la conducta social en el mundo real usando datos sociométricos. Para ello, usamos dispositivos de detección electrónicos portátiles que bien podrían ser las tarjetas de identificación del futuro, que capturan cómo interactuamos cara a cara, todo tipo de comunicación no verbal y verbal, y tanto la proximidad como la localización de los usuarios. Estos datos, combinados con los del *e-mail*, nos dan una visión completa de las relaciones laborales, y las empresas obtienen una visión detallada de cada nivel de la organización, lo que les permite tomar decisiones prácticas sobre flexibilidad de horarios, e incluso gestión de espacios.

Es decir, partiendo de estos resultados, los empleadores podrían decidir cosas acerca del empleador, incluso cosas como con quién debe tomarse un café o almorzar, o qué debería comer. Según Weber, ocurrirán cambios en nuestro ámbito laboral de acuerdo con los sensores ya presentes en nuestros teléfonos, y los que se colocarán en otros implementos, como las tarjetas de identificación y mobiliario de oficina. «El puesto de trabajo del futuro cambiará constantemente. Tendremos máquinas de café que se muevan, y paredes y escritorios que cambien su configuración según las necesidades» (Quo, 2013).



teléfono, lo que permite rastrear la ubicación del implante a toda hora, todos los días del año<sup>5</sup>.

- i) Cascos y sombreros con sensores que permiten examinar las ondas cerebrales de los trabajadores, y detectar fatiga, estrés y emociones como la ira.
- j) Pulseras que rastrean las ubicaciones de los trabajadores en el almacén (Laberinto Laboral, 2018)<sup>6</sup>.

Estas son formas de control que se traducen en tipos de vigilancia, y que adicionalmente funcionan como herramientas para evaluar al trabajador en términos del riesgo que podría representar para la empresa<sup>7</sup>. Si bien estas formas de control se encontrarían habilitadas

---

5 Al respecto, Zamorano relata lo siguiente:

El último año, Three Square Market, una empresa norteamericana de venta de máquinas expendedoras realizó un evento llamado «la Fiesta del Chip». Durante ese día, toda una larga fila de trabajadores desfilaron ante un técnico contratado por la empresa que les insertó un dispositivo del tamaño de un grano de arroz entre el pulgar y el índice. Al principio, el CEO de la compañía, Todd Westby, pensó en implantarlo solo en cinco o seis personas, pero de las 90 que trabajaban en su sede, 72 están ya monitorizadas por estos diminutos aparatos electrónicos (Zamorano, 2018).

6 Se trata de un producto implementado por Amazon. James Bloodworth, un periodista que pasó un mes trabajando para esta empresa, contó su experiencia en su libro *Hired: Six Months Undercover in Low-Wage Britain*: «Cada vez que recogía un artículo, saltaba el temporizador de cuenta regresiva que medía el tiempo que tardaba en pasar al siguiente. También recibías advertencias que te alentaban a aumentar tu productividad. Eres constantemente rastreado y calificado. [...]. Ir al baño fue descrito como “período de inactividad”». Este último percance llegó al punto de que Bloodworth encontró, en una ocasión, «una botella de orina en uno de los estantes» (Méndez, 2018).

7 Phoebe Moore, profesora de Economía Política y Tecnología en la Universidad de Leicester en Reino Unido, señala que «un gran objetivo de la recopilación de datos es hacer predicciones sobre cuánto tiempo permanecerá un empleado en el puesto, lo cual puede influir en la contratación, despido o retención de personal». Adicional a ello indica que «la recopilación de datos está “cambiando las relaciones de empleo, la forma en que las personas trabajan y cuáles pueden ser las expectativas”» (Peñarredonda, 2018).

para ser utilizadas por el empleador, cierto también es que no todo lo permitido presupone la no vulneración de derechos fundamentales. Es decir, existen supuestos de hecho que, a pesar de estar permitidos por la ley (como la videovigilancia para el control laboral), podrían vulnerar un derecho fundamental. Un ejemplo de esto último es la captación de la imagen del trabajador mediante el sistema de videovigilancia sin su consentimiento o sin información previa o precisa. De este modo, ¿cómo se identifica cuándo estamos ante ese supuesto de hecho? Es por eso que debemos conocer sobre la regulación de la videovigilancia laboral.

### 3.1.2. Regulación de la videovigilancia como forma de control laboral

Hasta antes de enero de 2020, solo contábamos con la Opinión Consultiva n.º 049-2018-JUS/DGTAIPD, de fecha 11 de septiembre de 2018 y emitida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú<sup>8</sup>. En este documento se afirmó que, primero, en razón del poder de dirección empresarial, el empleador se encuentra facultado a realizar controles y a tomar medidas para vigilar el ejercicio de las actividades laborales de sus trabajadores sin su consentimiento. Entre estos controles y medidas puede encontrarse la captación y/o tratamiento de imágenes a través de un sistema de videovigilancia, toda vez que la Ley de Protección de Datos señala que no se requiere consentimiento del titular de datos personales cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte. Segundo, se afirmó que,

---

8 La Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales garantiza el derecho fundamental de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales, velando por el cumplimiento de las normas sobre la materia. Ejerce funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras.

tan solo con la colocación de carteles informativos, el titular de datos personales quedaba informado sobre el tratamiento de dichos datos personales captados mediante sistemas de videovigilancia. Y, tercero, se indicó que, si a través de los sistemas de videovigilancia el empleador capta algún incumplimiento laboral, es posible que el registro de tal captación pueda ser usado como medio de prueba para imputar faltas de carácter disciplinario a los trabajadores o, de ser el caso, en un proceso judicial laboral (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, pp. 3-4).

Como se observa, la Opinión Consultiva n.º 049-2018-JUS/DGTAIPD no establecía un adecuado equilibrio entre el control laboral mediante nuevas tecnologías y los derechos y expectativas de privacidad del trabajador. Según este documento, se permitía la vigilancia de todas las actividades laborales del trabajador sin precisar la existencia de necesidad, urgencia y razonabilidad; se omitía el consentimiento del trabajador y se reducía a la colocación de carteles informativos; y, finalmente, se determinaba que toda evidencia obtenida podía ser usada para justificar la imposición de medidas disciplinarias.

Luego, el 10 de enero de 2020, se emitió la Directiva n.º 01-2020-JUS/DGTAIPD, «Tratamiento de datos personales mediante sistema de videovigilancia»<sup>9</sup>, la cual reitera omitir el consentimiento (por aplicación de lo dispuesto en el inciso 5) del artículo 14 de la Ley n.º 29733<sup>10</sup>), y reafirma que se informará al trabajador por medio de

---

9 La Resolución Directoral n.º 02-2020-JUS-DGTAIPD, de fecha 10 de enero de 2020, señaló en sus considerandos lo siguiente: «[...] actualmente es innegable el aumento de instalación de sistemas de videovigilancia en el país para la seguridad, control laboral, así como otras finalidades, por lo que resulta necesario contar con una directiva que establezca las disposiciones para que el tratamiento de los datos personales que se efectúe a través de dichas cámaras u otros dispositivos similares se realice acorde con lo establecido en la normativa de protección de datos personales [resaltado nuestro]».

10 «Artículo 14.- No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos: [...]

carteles, aunque esto se puede hacer también, de forma excepcional, individualmente a cada trabajador. Sin embargo, también es cierto que esta directiva establece tres fines legítimos (2 taxativos y 1 lista abierta) para el control y supervisión de la prestación laboral mediante uso de videovigilancia: a) la protección de bienes y recursos del empleador<sup>11</sup>; b) la verificación de adopción de medidas de seguridad en el trabajo; y c) aquellos que la legislación laboral y sectorial prevea.

Debe precisarse que el término «recursos del empleador» incluye la denominada productividad del trabajador, al ser considerada como la más importante debido a la relación directa entre rendimiento del trabajador y la consecución de los objetivos empresariales. En ese sentido, de conformidad con el principio de favorabilidad<sup>12</sup>, la norma en mención habilita la videovigilancia para el control y supervisión de la prestación laboral que se dirija a la protección de la productividad del trabajador sin dejar de considerar la humanidad de aquel (dignidad y derechos fundamentales), que está relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo. Caso contrario, no podrá justificarse la ausencia de consentimiento del trabajador (como titular de datos personales).

---

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 y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento [resaltado nuestro].

11 «Los recursos empresariales son la esencia misma de toda corporación. Engloban desde los recursos materiales, tangibles y agotables, hasta aquellos de difícil percepción como el valor de marca o la productividad de los colaboradores». Se puede hablar de recursos materiales, recursos financieros, recursos de trabajo y recursos intangibles (Canive y Balet, s. f.).

12 El Tribunal Constitucional del Perú, en su STC EXP. n.º 00016-2008-PI-TC, fundamento 11, ha sostenido que «el Principio de Favorabilidad en materia laboral, hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar en caso de duda, la fuente formal de derecho más favorable al trabajador, o a la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (in dubio pro operario)» (2010a). Este principio tiene fundamento constitucional (inciso 3) en el artículo 26 de la Constitución Política del Perú.

En definitiva, la videovigilancia en el entorno laboral que no esté dirigida a la protección de la productividad del trabajador, relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo, puede desencadenar problemas de salud para el trabajador (Rodríguez, 2019); de este modo, contravendría la Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo (2019). De lo mencionado se puede afirmar que la norma no habilita al empleador a utilizar videovigilancia como forma de control laboral, sin consentimiento del trabajador, para propósitos diferentes a los fines legítimos señalados. Lo contrario requiere del consentimiento del trabajador o de informarle de manera previa o precisa de forma individualizada; no hacerlo vulnera el derecho fundamental a la protección de los datos personales que tiene todo ciudadano. Cabe señalar que este derecho no se pierde en el interior de una relación laboral; tan solo se flexibiliza cuando se pretende proteger otro derecho fundamental, como la salud y la seguridad del propio trabajador y de otros trabajadores.

Lo expuesto no contradice lo dispuesto en el inciso 5) del artículo 14 de la Ley, porque:

- a) Por mandato constitucional, «ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador» (tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Perú).
- b) La propia excepción hace referencia al término «necesidad» como criterio para prescindir del consentimiento.
- c) La necesidad de prescindir del consentimiento y/o de informar de manera individual, previa y precisa al trabajador está circunscrita a que la videovigilancia esté dirigida a la protección de la productividad del trabajador, relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

Sin embargo, esto no significa que el empleador quede prohibido de usar la videovigilancia como parte de su poder de fiscalización, laxamente regulado en el artículo 9 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR<sup>13</sup>. Significa que puede utilizarla, pero mediando el consentimiento y/o informando de forma individual, previa y precisa al trabajador, salvo que dicho control y supervisión sea para la protección de la productividad del trabajador, relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

#### 4. TERCERA APROXIMACIÓN

Considerando lo que se concluyó acerca de utilizar la videovigilancia como forma de control laboral, podemos postular que constituye prueba ilícita toda evidencia obtenida por videovigilancia laboral cuando: a) no se justifique el fin legítimo señalado (protección de la productividad del trabajador relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo); o b) no medie consentimiento ni información previa, precisa y detallada al trabajador.

Lo postulado se sustenta en que el poder de fiscalización del empleador no puede fundamentar por sí mismo una reducción de la condición de persona del trabajador, al punto de objetualizarlo. Es decir, la norma laboral debe adaptarse desde la óptica de la cambiante realidad social y considerar su funcionalidad intrínseca, que la diferencia de las demás disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Esa

---

13 Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo [resaltado nuestro].

funcionalidad intrínseca está en relación a cómo surgieron las normas laborales: fueron producto de la condición de la explotación de la actividad industrial; es decir, surgieron para garantizar derechos de los trabajadores, más no para hacer efectiva la producción de los empleadores.

En ese sentido, la videovigilancia sin fin legítimo o sin el consentimiento del trabajador puede ser estimada como una condición de explotación del siglo XXI: fiscalizar 8 horas al día la actividad del trabajador puede generar ansiedad y estrés. Lo mismo ocurre con verificar cuántas veces se levanta de su sitio, cuántas veces habla con sus compañeros, cuántas veces bosteza, etc. Es decir, se trata de una regresión a la era del taylorismo<sup>14</sup> (o, mejor dicho, de «vestir de Prada al taylorismo»<sup>15</sup>), donde el trabajador tiene la condición de fungible. Esto último quiere decir que el trabajador es perfectamente

---

14 El taylorismo «fue un método de organización industrial, cuyo fin era aumentar la productividad y evitar el control que el obrero podía tener en los tiempos de producción». Vale decir, la organización científica del trabajo (impulsada por F. W. Taylor) aportó a la dirección empresarial un poderoso instrumento de control de los trabajadores. Ante aquello nos preguntamos si aquel poderoso instrumento de control de los trabajadores actualmente se ha transformado en una de las formas de control empresarial, como, por ejemplo, la videovigilancia sin justificación razonable. Efectivamente, pues el empleador adquiere, por necesidad, una condición unitaria que le permite controlar de forma absoluta la prestación personal del trabajador [resultado nuestro] (EcuRed, s. f.).

La **hipótesis de Taylor** «considera al individuo/trabajador como: a) Incapaz, desmotivado, perezoso y desprovisto de iniciativa; b) Irracional en sus decisiones, carente de autodisciplina y de autocontrol e indefinible de antemano en sus sentimientos; c) Se siente inclinado exclusivamente hacia el interés propio y hacia la obtención del máximo beneficio personal. Sus fines personales se oponen casi siempre a los de la organización; d) Está orientado básicamente hacia las recompensas y las retribuciones materiales y económicas» (Del Prado, 2014).

15 «La trazabilidad, combinado con el troceamiento del trabajo, son los dos rasgos del trabajo en el capitalismo actual. Y sus consecuencias están claras: se impone un nuevo taylorismo digital caracterizado por una nueva vuelta de tuerca en la capacidad del sistema para la extracción y capitalización de rutinas y perfiles del trabajo humano» (Muro, 2018).

intercambiable por otro si no cumple expectativas subjetivas que no están relacionadas objetivamente al trabajo encomendado; es decir, si conversa mucho, si se distrae con facilidad, etc.

Si un trabajador está vigilado todo el tiempo durante su actividad laboral, sin fin legítimo o sin su consentimiento, desconocería qué aspectos se le están monitoreado o controlando. Esto es conocido como una forma de trazabilidad del trabajo<sup>16</sup>, que se presenta cuando el empleador tiene la capacidad para controlar el tiempo de trabajo efectivo de cada trabajador en cada instante. Es decir, el horario no existe, pues la disponibilidad permanente se convierte en un valor central, al punto de que cada trabajador debe dejar constancia en cada momento si está ocupado, disponible o no disponible. La intensidad del trabajo o el relajo y escaqueo en las tareas, y, en consecuencia, la productividad de cada persona, son medidos minuto a minuto.

Esto guarda relación con lo señalado por Simón Muntaner (2016):

[...] no resulta una paradoja que sean las libertades económicas —la libertad de empresa y la libertad de trabajo— quienes construyen y justifican el dominio y la subordinación en la producción de las personas que trabajan a cambio de un salario, un dominio unilateral que no admite contrapropuestas, oposición ni rechazo. Es una consecuencia de la mercantilización del trabajo, de su consideración como un artículo de comercio, cuyo uso y aprovechamiento por el empresario se realiza en condiciones de subordinación y dependencia de las personas y por consiguiente de la sumisión de sus capacidades y potencias a la dirección que organiza el proceso productivo de bienes o de servicios en el que éstas se insertan.

---

16 Según Ignacio Muro (2018), la actividad del trabajador se ha convertido en una mercancía. En ese sentido, Muro esboza que «la tarea es evitar que la tecnología sirva al perfeccionamiento de nuevas formas de explotación y precariedad, es evitar que la opacidad de los algoritmos encubra sesgos sociales calculados, que los perfiles de cada trabajador construidos desde los múltiples rastros que va dejando en sus diferentes puestos de trabajo se filtren o comercialicen como si se trataran de una mercancía más. La tarea es evitar que el avance tecnológico legitime el retroceso a nuevas cavernas sociales».



#### 4.1. La regla de exclusión probatoria y su ubicación en el proceso laboral

El fundamento constitucional para excluir una prueba que ha sido obtenida vulnerando el derecho fundamental del trabajador (en este caso, aquella relacionada a la videovigilancia laboral sin fin legítimo o sin el consentimiento del trabajador) se desprende del artículo 44 de la Constitución Política del Perú: «Es deber del Estado [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos [...], y promover el bienestar general que se fundamenta en la Justicia [...]». Luego, se circunscribe al hecho de que tanto la Constitución como los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos son la única fuente de la que emana el Derecho, y así lo establece el artículo 3 de la Constitución Política del Perú cuando señala que «la enumeración de los derechos establecidos [...] no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios [...] del Estado Democrático del Derecho [...]».

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en el expediente n.º 00655-2010-PHC/TC, ha señalado:

[...] la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En ese sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud (2010b).

A partir de este punto podemos fundamentar la respuesta procesal del ámbito jurisdiccional, respuesta que surge de la pregunta: «¿para

qué sirven los derechos fundamentales?». Según lo que expone Raúl Gustavo Ferreyra (2019):

Los derechos fundamentales son la línea de acción significativa de los servidores públicos. Si [...] los Jueces [...] no toman conciencia acabada de la dimensión de los derechos fundamentales, de esos puentes que significan los derechos fundamentales, no hay posibilidad para imaginar cuál es el trazo de ese puente del que hablamos, de la situación en la que nos encontramos y cómo vamos a seguir caminando hacia el futuro.

Es decir, se requiere de una democratización del Poder Judicial (se necesita humanidad creciente en medio de la revolución tecnológica) al momento de resolver los casos requeridos de tutela judicial.

Conforme a lo anterior, el derecho a la exclusión de prueba ilícita encuentra fundamento constitucional. Este fundamento también encuentra apoyo en el derecho fundamental al debido proceso, pues este comprende tanto el derecho a la prueba como el derecho a que se excluya la evidencia obtenida con vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, si entendemos que toda prueba tiene como finalidad institucional la averiguación de la verdad (sobre todo si es relevante), ¿qué hacemos cuando la prueba ilícita es relevante para averiguar la verdad? ¿Qué debe primar: el derecho a la prueba o el derecho a la exclusión de evidencia obtenida con vulneración de un derecho fundamental?

Con relación a ello, Ferrer (2019) señala lo siguiente:

[...] si el derecho a la prueba se considera un derecho fundamental, entonces solo razones de protección de derechos fundamentales o de incompatibilidad con otros derechos fundamentales podrían justificar que se sacrifique ese derecho. Para que esto funcione señala qué debe demostrarse: a) Que la exclusión es un mecanismo efectivo para proteger los derechos fundamentales; b) Que no solo es un mecanismo adecuado sino que no tenemos ningún otro mecanismo adecuado que no tenga el precio de la afectación del derecho a la prueba; c) Que la prueba ilícita realmente tiene un efecto disuasorio.

Si bien la actividad probatoria del proceso laboral no regula la posibilidad de excluir (de oficio o a pedido de parte, en la etapa de admisión probatoria) una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, es cierto que sí regula que el juez laboral imparta justicia ciñéndose a la Constitución Política del Perú, a los tratados internacionales de derechos humanos y a la Ley.

Bajo dicho contexto, se puede afirmar que, al ser la exclusión de prueba ilícita un derecho fundamental autónomo, reconocido así por el Tribunal Constitucional, puede y debe ser aplicada en cualquier procedimiento y proceso, incluido el laboral; y aún más si el principal derecho fundamental que se maximiza con la exclusión es el derecho a un debido proceso, a la dignidad del trabajador y a la protección de datos del trabajador<sup>17</sup>. En mérito a lo expuesto no podemos trasladar

---

17 Como señala Muntaner (2016):

Desde estos parámetros se comprende que el derecho haya tardado en intentar aplicar los esquemas democráticos al poder empresarial. El espacio-empresa era inmune a la democracia. La propia concepción de los derechos fundamentales como facultades propias de la noción de ciudadanía democrática se presentaba exclusivamente en la relación de estas facultades —derecho de inmunidad o de acción positiva— en relación con los poderes públicos. Sólo éstos eran quienes se encontraban vinculados por los derechos fundamentales y por tanto quienes podían vulnerar los mismos. La garantía judicial de los derechos ciudadanos se ceñía por consiguiente a la lesión y reparación de tales derechos por parte de la Administración o funcionarios públicos. En el ámbito de los privados, y especialmente en el círculo de organización del trabajo para la producción de bienes y servicios, no se concebía la categoría de la ciudadanía política y sus derechos públicos subjetivos. El poder empresarial solo era susceptible de limitación sobre la base de la aplicación de los principios derivados del orden contractual, y en especial del abuso del derecho en negativo o el principio de la buena fe en su faceta positiva. Las democracias contemporáneas, que edifican su arquitectura institucional en torno a la figura del Estado Social, dejan de considerar la empresa como un mecanismo de inmunidad ante los derechos democráticos.

La organización del trabajo y la dirección del mismo, la disciplina y la capacidad de variar las condiciones en las que se presta la actividad laboral, quedan ahora inmersos en un nuevo contexto, el del respeto a los derechos de ciudadanía que cualifican al trabajador en cuanto miembro de una comunidad política en

la exclusión de la prueba ilícita a la etapa de valoración, pues aquello solo sería congruente si: a) no existiera un reconocimiento al derecho fundamental a la exclusión probatoria; y b) no conllevara un uso ineficiente de recursos disponibles, así como la incorporación de información contaminada al proceso.

Esta es la razón por la que consideramos necesario establecer que en la etapa de admisión probatoria del proceso laboral se permita excluir una prueba que haya sido obtenida con vulneración de un derecho fundamental del trabajador (como la videovigilancia laboral sin fin legítimo o sin el consentimiento del trabajador). Para ello debe utilizarse el test de proporcionalidad, que no se limita a la etapa de valoración probatoria.

Utilizando el test podemos verificar si los controles empresariales (videovigilancia laboral) superaron el triple juicio: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad<sup>18</sup>. De no superarlo, la evidencia aportada por el empleador sería ilícita, por lo que corresponde su exclusión del proceso.

---

una social subalterna, y, a la inversa, al trabajador que también en los lugares de trabajo debe ver preservada su condición de ciudadano libre en el ejercicio de sus derechos básicos. El poder del empresario, que tiende a expandirse libre y unilateralmente, se configura como un poder sujeto a límites externos e internos, en un proceso en el que se condiciona la discrecionalidad en su ejercicio.

Los derechos fundamentales del trabajador son el límite más importante y decisivo en la reformulación, bajo parámetros nuevos derivados de la vigencia del Estado Social, del poder directivo del empresario. Aunque también está sujeto a límites internos, derivados de la lógica de la razonabilidad y adecuación de sus decisiones a un principio de corrección de su comportamiento, un canon de procedibilidad que se identifica con la noción, abstracta y general, de la buena fe.

18 La medida de control ha de ser idónea para la consecución de los fines legítimos perseguidos, ha de ser necesaria en el sentido de que no exista otra menos intrusiva en la esfera del trabajador, y ha de ser proporcional a las circunstancias que la motivan.

## 5. CONCLUSIONES

1. Si bien el artículo 46 de la Ley Procesal Laboral establece que el juez laboral no está facultado para dejar de lado una prueba relevante que pudo ser obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, una de sus obligaciones es verificar que la relación de trabajo, sometida a su análisis, no haya limitado (o esté limitando) el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador. De este modo, quedaría habilitado para dejar de lado una prueba relevante que pudo ser obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.
2. Un control judicial preventivo de la prueba postulada al proceso evitaría el uso ineficiente de los recursos disponibles por el sistema (tiempo y recursos empleados para admisión y actuación de una prueba que no será valorada), y el ingreso de información contaminada (prohibida) al proceso, información que puede influir en la decisión del juzgador.
3. La norma contenida en la Directiva n.º 01-2020 no habilita al empleador a utilizar videovigilancia como forma de control laboral sin consentimiento del trabajador y sin información previa y precisa, para supuestos que no correspondan a los tres fines legítimos establecidos: a) la protección de bienes y recursos del empleador; b) la verificación de adopción de medidas de seguridad en el trabajo; y c) aquellos que la legislación laboral y sectorial prevea.
4. Constituye prueba ilícita toda evidencia obtenida por videovigilancia laboral cuando: a) no se justifique el fin legítimo señalado (protección de la productividad del trabajador relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo); o b) no medie consentimiento ni información previa, precisa y detallada al trabajador.

5. La exclusión probatoria tiene fundamento constitucional, por lo que es aplicable a todo proceso judicial, incluido el proceso laboral.
6. La exclusión probatoria en materia laboral tiene como finalidad proteger el derecho fundamental del trabajador, en este caso su protección de datos personales (implícito en el derecho a la intimidad), y paralelamente garantizar el derecho al debido proceso.
7. El proceso laboral no regula un procedimiento específico para el análisis de la prueba ilícita; sin embargo, adecuando el procedimiento, podría realizarse en la etapa de «formulación de cuestiones procesales», sea a petición de parte o de oficio.

## REFERENCIAS

- Canive, T. y Balet, R. (s. f.) ¿Cómo planificar de manera realista recursos empresariales? *Sinnaps*. Recuperado de <https://www.sinnaps.com/blog-gestion-proyectos/recursos-empresariales>
- Congreso de la República (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 31 de octubre de 1993.
- \_\_\_\_\_ (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- \_\_\_\_\_ (2011). Ley n.º 29733. Lima: 21 de junio de 2011.
- De Lucas, J. (18 de febrero de 2020). El Derecho, contra los derechos. *Levante, el Mercantil Valenciano*. Recuperado de <https://www.levante-emv.com/opinion/2020/02/18/derecho-derechos/1979598.html>
- Del Prado, J. (9 de julio de 2014). Organización Científica del Trabajo (Taylor). *IMF Business School. Blog de Prevención de Riesgos Laborales*. Recuperado de <https://blogs.imf-formacion.com/blog/prevencion-riesgos-laborales/actualidad-laboral/organizacion-cientifica-del-trabajo-taylor/>

- Derousseau, R. (28 de junio de 2017). Las tecnologías que vigilan todos tus movimientos en la oficina (y le van con el «chisme» al jefe). *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/vert-cap-40349276>
- EcuRed (s. f.). Taylorismo. *EcuRed*. Recuperado de <https://www.ecured.cu/Taylorismo>
- Ferrer, J. (19 de junio de 2019). *La doctrina de la ilicitud probatoria y sus efectos revisitada*. [Ponencia]. Universidad de Girona. Recuperada de <https://youtu.be/LS6jGHpfRqM>
- Ferreya, R. G. (11 de octubre de 2019). *Derechos Fundamentales en la Constitución. ¿Una escalera al Cielo?* [Ponencia]. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Recuperada de <https://www.youtube.com/watch?v=HyraUfgmxXs&t=28s>
- Laberinto Laboral (2 de marzo de 2018). Amazon patentan una pulsera que permite rastrear las manos de un trabajador para controlar el rendimiento. *Laberinto Laboral*. Recuperado de <https://laberintolaboral.wordpress.com/2018/03/02/amazon-patentan-una-pulsera-que-permite-rastrear-las-manos-de-un-trabajador-para-controlar-el-rendimiento/>
- Méndez, M. A. (16 de junio de 2018). Así me infiltré en Amazon y Uber y sufrí su pesadilla laboral. *Laberinto Laboral*. Recuperado de <https://laberintolaboral.wordpress.com/2018/06/16/asi-me-infiltre-en-amazon-y-uber-y-sufri-su-pesadilla-laboral/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1993). Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS. Lima: 23 de abril de 1993.
- \_\_\_\_\_ (2004). Nuevo Código Procesal Penal. Decreto Legislativo n.º 957. Lima: 29 de julio de 2004.
- \_\_\_\_\_ (2018). Opinión Consultiva n.º 049-2018-JUS/DGTAIPD. Lima: 11 de septiembre de 2018. Recuperado de <https://>

www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/O-C-49\_OCTUBRE.pdf.

\_\_\_\_\_ (2020a). Directiva n.º 01-2020-JUS/DGTAIPD. Lima: 10 de enero de 2020.

\_\_\_\_\_ (2020b). Resolución Directoral n.º 02-2020-JUS-DGTAIPD. Lima: 10 de enero de 2020.

Muntaner, S. (1 de octubre de 2016). Poderes privados y derechos fundamentales de los trabajadores. *Según Antonio Baylos...* Recuperado de <https://baylos.blogspot.com/2016/10/poderes-privados-y-derechos.html>

Muro, I. (25 de febrero de 2018). Trazabilidad del trabajo: el futuro ya está aquí. *Economistas frente a las crisis*. Recuperado de <https://economistasfrentealacrisis.com/trazabilidad-del-trabajo-el-futuro-ya-esta-aqui/>

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2019). Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo. Recuperado de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711699.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf)

Peñarredonda, J. L. (11 de abril de 2018). Cómo operan las controversiales compañías que nos vigilan en el trabajo a través de nuestra información digital. *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/vert-cap-43636518>

Presidencia de la República (1997). Decreto Supremo n.º 003-97-TR. Lima: 21 de marzo 1997.

Quo (2 de julio de 2013). Tu empresa te vigila. *Quo*. Recuperado de <https://www.quo.es/tecnologia/g37184/empresas-vigilan-empleados/>

Rodríguez Abad, J. J. (12 de diciembre de 2019). Salud mental, productividad laboral y rentabilidad. *Esan*. Recuperado de



<https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2019/12/12/salud-mental-productividad-laboral-y-rentabilidad/>

Tribunal Constitucional (2010a). Expediente n.º 00016-2008-PI-TC. Lima: 17 de junio de 2010.

\_\_\_\_\_ (2010b). Expediente n.º 00655-2010-PHC/TC. Lima: 27 de octubre de 2010.

Zamorano, E. (16 de mayo de 2018). Lo saben todo de ti: los nuevos métodos con los que las empresas espían a sus empleados. *El confidencial*. Recuperado de [https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2018-05-16/microchips-empresas-espian-amazon-uber-orwell\\_1563570/](https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2018-05-16/microchips-empresas-espian-amazon-uber-orwell_1563570/)