

DERECHOS DIGITALES LABORALES RÉGIMEN JURÍDICO VENEZOLANO*

CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA**

El poder es un fenómeno de la forma
Byung-Chul Han, *Sobre el poder*

Sumario: I. Precisiones necesarias. II. Perspectiva general de la regulación de los derechos digitales laborales en Venezuela. III. Teletrabajo. IV. Desconexión digital. V. Protección de la privacidad e intimidad del trabajador. VI. Bibliografía.

I. PRECISIONES NECESARIAS

La noción de *titular de derechos digitales laborales*, es decir, el *trabajador digital*, refiere, por lo menos en la órbita del presente ensayo, a la *persona natural* que presta servicios mediante el uso intensivo de tecnologías de la información y la comunicación.

La anterior definición, en extremo simple, pretende también advertir la inconveniencia de identificar el sintagma *trabajador digital* con “una categoría de robots de *software*, que están capacitados para realizar tareas o procesos específicos en asociación con sus colegas humanos”¹.

Conviene advertir que los artilugios tecnológicos, sin importar sus abracadabrantes funciones, no son sino eso, artilugios. Solo los seres humanos trabajan² y, por tanto, merecen la tuición de su integridad física, psíquica y moral.

* En el presente ensayo, para evitar la sobrecarga gráfica, se utiliza el clásico masculino genérico, en el entendido que todas las referencias, salvo que de su contexto se desprenda la intención contraria, abarcan por igual a mujeres y hombres, sin distinción alguna.

** Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela). ID ORCID. <https://orcid.org/0000-0002-7343-266X>. carballomena@gmail.com.

¹ “En el pasado, el término *trabajador digital* describía a un *empleado humano* con habilidades digitales [...Según *Forrester Consulting*, hoy en día el sintagma alude a] una combinación de componentes básicos de IA, inteligencia conversacional y automatización de procesos robóticos, que [...] entienden la intención humana, responden preguntas y actúan en nombre del ser humano...”. Disponible en: <https://www.ibm.com/cl-es/topics/digital-worker>; consultado el 12 de abril de 2023.

² ACKERMAN, Mario, *Si son humanos no son recursos. Pensando en las personas que trabajan*, 2ª edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, pp. 39 y 40.

Las palabras -Saramago *dixit*- nunca son inocentes ni impunes, así que cosificar al trabajador, y humanizar las cosas, evidencia una ponzoñosa mixtificación.

El Derecho del trabajo se erige para proteger a la persona natural que presta servicios bajo el poder subordinante de otro. La fuerza de trabajo es inescindible de la persona que la despliega. Por tanto, el objeto del contrato es la propia persona del trabajador. El trabajador subordinado, en condiciones de manifiesta debilidad contractual, no da bien patrimonial alguno, sino que se da simplemente a sí mismo³. Su cuerpo es el pasaje obligado de la realización de sus obligaciones⁴.

Desde otra perspectiva, es de señalar que los referidos artefactos tecnológicos, incluyendo plataformas tecnológicas, algoritmos, Inteligencia Artificial, y robots, no podrían ostentar, por lo menos hasta la fecha, el estatus de empleadores. Son, sin más, componentes que se articulan con otros, entre ellos trabajadores, para alcanzar los fines que el titular de la empresa estime relevantes.

En otras palabras, las empresas son conjugaciones de factores humanos, materiales e inmateriales -incluyendo aquellos de naturaleza tecnológica engendrados en la industria 4.0⁵- para la producción de bienes o servicios⁶.

³ SINZHEIMER, Hugo, *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984, p. 73.

⁴ SUPIOT, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Estudios N° 11, Madrid, 1996, p. 80.

⁵ “La industria 4.0, «industria inteligente» o Cuarta Revolución Industrial se refiere a un salto cualitativo en la organización” y gestión de la cadena de valores de un sector determinado, incorporando a los modos de producción ya existentes nuevas tecnologías (*big data* y análisis de datos, *cloud computing*, ciberseguridad, robótica, Internet de las cosas, simulación y prototipado, realidad aumentada, etc.). ALCÁZAR, Carlos Ezequiel, “El trabajo y el Derecho del Trabajo en la era digital”, *Revista de Derecho Laboral*, N° 2020-1, Mario Ackerman (director), Rubinzal–Culzoni, Santa Fe (Argentina), 2020, p. 109.

⁶ *Empleador* y *empresa* constituyen conceptos disímiles, aunque indisociables e interdependientes. *Empleador* es la persona natural o jurídica que ostenta el poder de organización, dirección y disciplina de la *empresa*, es decir, la referida actividad productiva que deriva de la combinación de factores -incluyendo el trabajo- destinada a la producción de bienes o la prestación de servicios. CARBALLO MENA, César Augusto, “Trabajo mediante plataformas. El espejismo de la autonomía”,

Empleador o patrono es, entonces, quien organiza dicha articulación para la satisfacción de sus intereses⁷.

II. PERSPECTIVA GENERAL DE LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DIGITALES LABORALES EN VENEZUELA

Contrastando con el resto de los países latinoamericanos, en Venezuela no han sido dictadas normas específicas que regulen los derechos digitales laborales. En este sentido, el teletrabajo sigue regido por la tradicional normativa sobre el trabajo a domicilio, y no existen previsiones específicas y detalladas sobre los derechos del trabajador a la desconexión digital, o a la protección de su intimidad, privacidad y datos personales.

Lo anterior no supone que el trabajador digital se encuentre absolutamente desguarnecido, toda vez que, a la luz del principio protectorio que soporta todo el andamiaje de la legislación laboral, merecerá el amparo que garantice su integridad física, psíquica y moral.

Por lo expuesto, los párrafos siguientes estarán destinados a describir - brevemente, habida cuenta la apuntada desnutrición normativa- el régimen jurídico general que resulta aplicable al trabajo digital en Venezuela, destacando los más trascendentes déficits y, en su caso, los mecanismos idóneos para superarlos.

III. TELETRABAJO⁸

Revista Jurídica del Trabajo, N° 1, enero-abril 2020, Jorge Rosenbaum (director), Montevideo, 2020, p. 149. Disponible en: <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/9>; consultado el 1° de mayo de 2023.

⁷ Esta idea está nítidamente reflejada en el indicio de existencia de la relación de trabajo que contempla el párrafo 13.a de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198): “integración del trabajador en la organización de la empresa”.

⁸ Ver, CARBALLO MENA, César Augusto, “Teletrabajo: perspectiva iberoamericana”, *Relaciones laborales en tiempos de incertidumbre*, Oscar Hernández (coordinador), Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2021, pp. 99-120. Disponible en: <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/123785>; consultado del 15 de abril al 23 de mayo de 2023.

El teletrabajo se configura en especie del género *trabajo digital*, caracterizada por la prestación deslocalizada de servicios, esto es, fuera de los centros de trabajo donde el titular ejerce directamente su poder subordinante de dirección, vigilancia y disciplina.

La concepción del teletrabajo, expresada en el párrafo precedente, refleja lo que al respecto consagran las legislaciones latinoamericanas:

“Realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios [, efectuadas...] total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación” (Ley 27.555, artículo 2, Argentina);

“Desempeño de actividades remuneradas, utilizando las TIC en el marco de un contrato o relación de trabajo, en la cual no se requiere la presencia física del teletrabajador, siempre que las necesidades y la naturaleza del trabajo lo permitan” (Decreto Supremo 4218, artículo 3, Bolivia);

“Prestación de servicios preponderantemente fuera de las dependencias del empleador, con la utilización de tecnologías de información y de comunicación que, por su naturaleza, no se consideran como trabajo externo” (Consolidación de la Leyes del Trabajo, artículo 75.B, Brasil);

Servicio prestado “total o parcialmente, desde [el...] domicilio [del trabajador] u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa”, siempre que tales servicios sean prestados o reportados a través de “medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones” (Código de Trabajo, artículo 152.G, Chile);

“Desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación [...] para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo” (Ley 1.221, artículo 2, Colombia);

“Desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo” (Código del Trabajo, artículo 16, Ecuador);

“Desempeño de actividades remuneradas, en lugares distintos al establecimiento o establecimientos del patrón, por lo que no se requiere la presencia física de la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo, en el centro de trabajo, utilizando primordialmente las tecnologías de la información y comunicación, para el contacto y mando entre la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo y el patrón” (Ley Federal del Trabajo, artículo 330-A, México);

“...consiste en desempeñar una actividad, elaborar un producto o prestar un servicio a distancia, sin requerirse la presencia física del trabajador o trabajadora, mediante el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), realizado en el domicilio del trabajador o trabajadora o en un establecimiento distinto al lugar de trabajo del empleador, bajo un sistema de control y supervisión de sus labores a través del empleo de medios tecnológicos (Ley 6738, artículo 6°, Paraguay);

“...modalidad especial de prestación de labores, de condición regular o habitual. Se caracteriza por el desempeño subordinado de

aquellas sin presencia física del trabajador en el centro de trabajo, con la que mantiene vínculo laboral. Se realiza a través de la utilización de las plataformas y tecnologías digitales” (Ley del Teletrabajo, artículo 3.1, Perú); y

“...prestación del trabajo, total o parcial, fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador, utilizando preponderantemente las tecnologías de la información y de la comunicación, ya sea en forma interactiva o no (*online - offline*)” (Ley de Promoción y Regulación del Teletrabajo, artículo 1, Uruguay).

En definitiva, el teletrabajo reviste la peculiaridad de que el prestador de servicios personales en lugar de trasladarse hacia -y desde- un centro de trabajo, lo ensambla –y desensambla- a voluntad y en torno a sí, mediante tecnologías de la información y la comunicación.

De este modo, el aislamiento individual, característico del clásico trabajo a domicilio⁹, se torna en integración virtual en la actividad empresarial, en cuyo ámbito las interacciones se desarrollan –potencialmente- en un plano tempo-espacial heterogéneo.

Dicha modalidad de prestación del servicio tiende a expandirse como consecuencia del avance vertiginoso de la revolución digital; el abaratamiento de costos que entraña para el empleador, en medio de la severa crisis económica que deja tras de sí la Pandemia de la COVID-19 y que ha agudizado la guerra entre Rusia y Ucrania; su idoneidad para facilitar la integración al mercado de trabajo de personas con discapacidad o ubicadas en áreas depauperadas, así como para conciliar el trabajo con responsabilidades familiares; y el ahorro –en tiempo y dinero-

⁹ Precisamente por ello, Oscar Ermida Uriarte manifestó, con sorna no exenta de ánimo pedagógico, lo siguiente: “Revestido de las deslumbrantes plumas y lentejuelas de la informática, el viejo (¡y cuán viejo!) trabajo a domicilio se recicla y hace su segunda irrupción en escena, ahora como estrella de primera magnitud en el espectáculo de la postmodernidad, bajo el nombre artístico de *teletrabajo*”. ERMIDA URIARTE, Oscar, *Prólogo al libro Delimitación del contrato de trabajo* (César Augusto Carballo Mena, autor), UCAB, Caracas, 2000, p. 7.

que supone eliminar o reducir los desplazamientos hacia –y desde- centros de trabajo, entre otras circunstancias.

Al mismo tiempo, el teletrabajo entraña -y, sin duda, agudiza- riesgos análogos a los que afrontó en su momento el trabajo a domicilio, sobre todo en materia de encubrimiento o errónea calificación del vínculo jurídico¹⁰, déficit de medidas de seguridad y salud en el trabajo¹¹, discriminación respecto de los trabajadores presenciales¹², y vulneración del derecho al descanso y a la privacidad e intimidad del trabajador y su núcleo familiar¹³.

La idónea protección de la integridad física, psíquica y moral del trabajador digital en general, y del teletrabajador en particular, impulsa un intenso -y más que justificado- debate sobre la conveniencia de revisar y ajustar los clásicos institutos fundamentales del Derecho del trabajo.

En el caso venezolano, conviene destacar que el artículo 301 de su Ley Orgánica del Trabajo de 20 de diciembre de 1990 avizoró -dieciocho (18) años antes de que fuese sancionada la primera regulación latinoamericana sobre teletrabajo¹⁴-

¹⁰ El trabajador a domicilio, en la esfera de las legislaciones laborales, aparece integrado en una organización empresarial ajena (indicio fuerte de laboralidad, según se desgaja del párr. 13.a de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006, núm. 198).

¹¹ Como consecuencia de la deslocalización del servicio y la -errónea- percepción de que ello libera o, por lo menos, atenúa la responsabilidad patronal en materia previsional.

¹² Precisamente por ello, el artículo 4.1 del Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1997 (núm. 177) consagró que “la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa”. En cuenta de lo anterior, la normativa latinoamericana sobre teletrabajo suele incluir la mención al principio de igualdad –respecto de los trabajadores presenciales bajo el poder de mando del mismo empleador, si fuese el caso- y la interdicción de eventuales discriminaciones, esto es, la proscripción de aquellas distinciones arbitrarias, cualquiera fuese su fuente, que tuviesen por objeto o efecto la supresión o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos reconocidos a los trabajadores presenciales (igualdad como equiparación).

¹³ Podría decirse que el trabajo digital es –en gran medida- una especie de tecno-trabajo domiciliario puesto que supone la ejecución virtual de servicios personales, esto es, prescindiendo de la presencia física del trabajador, mediante la utilización de tecnologías de la información y la comunicación.

¹⁴ Ley 1221 “por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo” de 16 de julio de 2008 (Colombia).

la eventual domiciliación de los servicios personales como “consecuencia de nuevos sistemas operacionales derivados del progreso tecnológico”. En ese supuesto, la aludida norma precursora previó que el ministro con competencia en materia laboral podría “dictar uno o varios reglamentos especiales aplicables a las relaciones laborales correspondientes”¹⁵

Sin embargo, el temprano vislumbre del legislador no se tradujo en norma especial alguna sobre domiciliación del trabajo por motivos tecnológicos durante el período comprendido entre el 20 de diciembre de 1990 y el 30 de abril de 2012, fecha esta última en la cual fue sancionado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT) que derogó a la Ley Orgánica del Trabajo de 1990.

A pesar de contar con precedentes normativos en Colombia y Argentina¹⁶, el DLOTTT de 2012 se limitó a reproducir la norma precedente que habilita al ministro competente para dictar reglamentos especiales en materia de teletrabajo, concebido este como especie del genérico trabajo a domicilio:

“Artículo 216.- El ministerio del Poder Popular con competencia en trabajo, cuando considere que la realización de determinadas labores por el sistema de trabajo a domicilio resulte perjudicial a los trabajadores o trabajadoras, podrá, por Resoluciones especiales, adoptar las medidas que estime convenientes.

Podrá también, *cuando el trabajo a domicilio sea consecuencia de nuevos sistemas operacionales derivados del progreso tecnológico,*

¹⁵ Una segunda expresión paleo-normativa en materia de teletrabajo en Latinoamérica, lo constituye, aunque con menor nitidez, el artículo 2.d de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral de 21 de marzo de 1997 (Perú), conforme al cual “el impacto de los cambios tecnológicos en las relaciones laborales” podría “ser materia de negociación colectiva”, incluyendo los “mecanismos alternativos de implementación de las modalidades de contratación laboral” que dicha ley prevé.

¹⁶ (i) Ley 1221 “por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo” de 16 de julio de 2008 (Colombia); y (ii) Resolución MTESS 147/2012 de 10 de febrero de 2012, por cuya virtud se creó la Coordinación de Teletrabajo en el ámbito de la Secretaría de Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (Argentina).

dictar uno o varios reglamentos especiales aplicables a las relaciones laborales correspondientes”¹⁷.

Después de once años de vigencia, la referida potestad reglamentaria tampoco ha sido ejercida, ni siquiera con ocasión de Pandemia de la COVID-19, declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020, y la medida de confinamiento general y preventivo adoptada en el país casi al unísono.

En efecto, el Ejecutivo Nacional –en ejercicio de lo previsto en el artículo 338 de la Constitución de la República- dictó el Decreto N° 4.160 de Estado de Alarma de 13 de marzo de 2020, publicado en Gaceta Oficial Ext. N° 6.519 de la misma fecha, por cuya virtud se atribuyó al presidente de la República un cúmulo de facultades extraordinarias que obrarían como restricciones a las libertades fundamentales de tránsito, empresa y trabajo, entre otras.

En concreto, el referido instrumento previó la facultad de “ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas” y, consecuentemente, “la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación” (artículo 8)¹⁸.

Los aludidos servicios personales prestados desde el lugar de habitación del trabajador como consecuencia del confinamiento impuesto frente a la COVID-19, como antes se destacó, jamás fueron objeto de regulación especial alguna en Venezuela¹⁹; razón por la cual, más allá de los acuerdos individuales celebrados y

¹⁷ Cursivas mías.

¹⁸ De seguidas, el aludido Decreto contempló un listín de actividades no susceptibles de suspensión, por obvias razones de interés público: (i) producción y distribución de energía eléctrica, telefonía y telecomunicaciones, manejo y disposición de desechos y, en general, servicios públicos domiciliarios; (ii) expendios de combustibles y lubricantes; (iii) servicios de salud; (iv) farmacias; (v) traslado y custodia de valores; (vi) expendio de medicinas de corta duración e insumos médicos; (vii) distribución y disponibilidad de alimentos; (viii) sistema portuario nacional; (ix) transporte de agua potable y químicos necesarios para su potabilización; (x) expendio y transporte de gas de uso doméstico y combustibles destinados al aprovisionamiento de estaciones de servicio de transporte terrestre, puertos y aeropuertos; y (xi) sistema nacional integral agroalimentario (artículo 9).

¹⁹ “En lo referente a los trabajadores en que sea posible el desempeño bajo alguna de las

de las políticas empresariales adoptadas, debieron someterse al régimen del *trabajo a domicilio* por virtud de lo dispuesto en el -antes transcrito- artículo 216 DLOTTT.

En el mismo sentido, es de destacar que el Tribunal Supremo de Justicia²⁰ venezolano, a lo largo de más de dos décadas de gestión, jamás ha utilizado las locuciones *trabajo digital*, *trabajador digital* o *teletrabajador*, y solo en tres (3) sentencias aparece plasmada la voz *teletrabajo*, siempre en contextos ajenos al *thema decidendum*²¹.

En síntesis, en el caso venezolano, contrastante con la experiencia de los restante países latinoamericanos²², el *teletrabajo*, como especie, y el *trabajo digital*,

modalidades a distancia, que permite al trabajador realizar su labor «desde su lugar de habitación», estaríamos en presencia de la vicisitud de la novación objetiva por ser un cambio o modificación sustancial de condiciones de trabajo, figura esta contemplada en el artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006)...”. GOIZUETA, Napoleón, “Algunas consideraciones sobre el DLOTTT”, *Decreto Ley Orgánica del Trabajo: balance de un decenio*, César Augusto Carballo (coordinador), UCAB, Caracas, 2022, p. 75.

²⁰ <http://www.tsj.gob.ve/decisiones>. Consultado el 14 de abril de 2023.

²¹ (i) La “pandemia por el COVID-19 [...] obligó al uso masivo y global de tecnologías de información e incluso al incremento del llamado *teletrabajo*” (Sala Constitucional, sentencia núm. 1248 15 de diciembre de 2022); (ii) “...Internet sirve de plataforma para la realización de otros derechos humanos como el derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico [...], el derecho a la educación [...] y otros derechos fundamentales que debido a la evolución social incorporan a la internet como un medio imprescindible, solo para dar un ejemplo, el fenómeno del *teletrabajo*...” (Sala Constitucional, sentencia núm. 980 de 23 de noviembre de 2016); y (iii) “...la parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente no representa un nuevo tipo de contrato, es decir, no es una modalidad atípica de contratación laboral – a la manera del *teletrabajo* o del trabajo a tiempo parcial – sino que se trata de una calificación que recae sobre un contrato de prestación de servicios civil o comercial, de la cual depende la aplicación parcial del derecho del trabajo” (Sala de Casación Social, sentencia núm. 437 de 11 de mayo de 2010).

²² (i) Antes de la pandemia de la COVID-19: Ley 1221 “por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo” de 16 de julio de 2008 (Colombia); Resolución MTESS 147/2012 de 10 de febrero de 2012, por cuya virtud se creó la Coordinación de Teletrabajo en el ámbito de la Secretaría de Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 1552/2012 de 8 de noviembre de 2012, fijando condiciones básicas de seguridad e higiene en el teletrabajo, y Resolución MTESS 595/2013 de 1° de julio de 2013 que impulsó el Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo (Argentina); Ley Federal del Trabajo, reforma de 30 de noviembre de 2012 (México); Ley 30036 “que regula el Teletrabajo” de 4 de junio de 2013 (Perú); Ley 13467, reforma de 13 de julio de 2017 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (Brasil); Decreto Legislativo 9738 de 18 de septiembre de 2019 (Costa Rica); y Ley 126 que establece y regula el teletrabajo de 18 de febrero de 2020 (Panamá). (ii) A propósito de la Pandemia de la COVID-19: (ii.i) Normas coyunturales: Guía para la prevención del Coronavirus en el ámbito laboral (párrafo 5.3.1) aprobada mediante Resolución del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo N° 055/2020-TR de 6 de marzo de 2020 (Perú); Acuerdo Ministerial N° MDT-2020-076 de 12 de marzo de 2020 contentivo de directrices para la aplicación del teletrabajo emergente durante la

como género, no han merecido regulación especial, ni siquiera durante el período de domiciliación forzosa de los servicios personales como consecuencia de la Pandemia de la COVID-19²³.

Como antes se destacó, apenas una norma, con precedente en 1990, sugiere la idea del *teletrabajo* (artículo 216 DLOTTT) como especie del clásico trabajo a domicilio. Por tanto, el teletrabajador es concebido, ex artículo 209 DLOTTT, como aquella “persona que en su hogar o casa de habitación ejecuta un trabajo remunerado, con o sin ayuda de sus familiares, bajo la dependencia de uno o varios patronos o patronas, sin su supervisión directa [-como “consecuencia de nuevos sistemas operacionales derivados del progreso tecnológico”²⁴-], y utiliza para ello materiales e instrumentos propios [...o] suministrados por el patrono o patrona o su representante”.

declaratoria de emergencia sanitaria (Ecuador); Decreto No. 33-2020 (Ley de Auxilio al Sector Productivo y a los Trabajadores ante los Efectos de la Pandemia provocada por el COVID-19) de 13 de marzo de 2020; Resolución MTESS N° 598/2020 de 31 de marzo de 2020, reglamentando el artículo 20 de la Ley de 6524 (Paraguay); y Resolución N° 23/2020 sobre la “Regulación del Teletrabajo como modalidad especial de trabajo” de 12 de noviembre de 2020 (República Dominicana); y (ii.ii) Normas de validez temporal indefinida: Ley 600 de regulación del teletrabajo, de 20 de marzo de 2020 (El Salvador); Ley 21220, de 24 de marzo de 2020 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia (Chile); Decreto Supremo 4218 de 14 de abril de 2020 y la Resolución Ministerial 220/20 de 24 de abril de 2020 que consagra el Reglamento de Implementación del Teletrabajo (Bolivia); Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada de la COVID-19 de 19 de junio de 2020 (Ecuador); Ley 27555 del Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo, de 13 de agosto de 2020 (Argentina); Ley de reforma de la Ley Federal del Trabajo, de 11 de enero de 2021 (México); Ley 2088 “por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones”, de 12 de mayo de 2021 (Colombia); Ley del teletrabajo, de 20 de mayo de 2021 (Perú); Ley 6738, de 24 de mayo de 2021 (Paraguay); y Ley 19978 sobre Promoción y Regulación del Teletrabajo de 20 de agosto de 2021 (Uruguay).

²³ La regulación venezolana del trabajo durante la Pandemia de la COVID-19 bien puede resumirse así: “restricciones a las libertades fundamentales de tránsito, trabajo y empresa sin normativa oficialmente publicada ni sujeta a control parlamentario, apenas anunciada –a veces críticamente– por medios de comunicación y redes sociales; silencio sobre los efectos patrimoniales de la suspensión de actividades productivas, condiciones de domiciliación del trabajo, y medidas idóneas para garantizar la integridad de los trabajadores en servicios no susceptibles de interrupción; y anomia respecto de las prestaciones dinerarias garantizadas –durante la cuarentena– a la población”. CARBALLO MENA, César Augusto, “COVID-19: breves notas sobre su influjo en las relaciones de trabajo”, Estudios jurídicos sobre la Pandemia del COVID-19, Allan Brewer-Carías y Humberto Romero (coordinadores), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020, p. 544. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/08/Academia-Covid-19.pdf>; consultado el 15 de mayo de 2023.

²⁴ Como reza el único aparte del artículo 216 DLOTTT.

En complemento de la anterior definición, conviene reseñar que, en este contexto, se adjudicará estatus patronal a “la persona natural o jurídica que se beneficie o contrate directa o indirectamente al trabajador o la trabajadora a domicilio”, así como aquella que “habitualmente o con cierta regularidad suministre o venda, a un trabajador o trabajadora materiales a fin de que ésta o éste manufacture o confeccione un producto en su habitación, y a cambio de ello le entregue una remuneración determinada”²⁵.

Las normas citadas merecen algunos comentarios, a propósito de su relevancia para reconocer la existencia de un vínculo de teletrabajo subordinado:

- La ausencia de “supervisión directa” no desnaturaliza la relación de trabajo, toda vez que, de un lado, “los medios telemáticos e informatizados de comando, control y supervisión se equiparán, para fines de subordinación jurídica, a los medios personales y directos de comando, control y supervisión del trabajo ajeno”²⁶, y del otro, el poder subordinante del empleador puede también manifestarse a través de la cultura corporativa dominante²⁷ y los estándares impuestos (subordinación estructural), y/o mediante el control -*ex post*- sobre los resultados producidos por el trabajador (subordinación objetiva);
- Tampoco desnaturaliza al vínculo laboral la circunstancias de que, eventualmente, “familiares” o terceros vinculados al trabajador colaboren con este en la prestación de los servicios objeto del contrato de trabajo;
- Se adjudica estatus patronal al *beneficiario* de la actividad desplegada por el trabajador. En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de

²⁵ Artículo 210 DLOTTT.

²⁶ Consolidación de las Leyes del Trabajo del Brasil, artículo 6º, párrafo único (reforma introducida mediante Ley 12.551/2011).

²⁷ Sentencia dictada en RR-119400-55.2007.5.03.0001, proferida por el Tribunal Superior del Trabajo (Brasil), 23 de abril de 2013, *apud* sentencia de 13 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado 33º del Trabajo de Belo Horizonte (Brasil), en juicio incoado por *Rodrigo Leonardo Silva v. Uber do Brasil Tecnología Ltda.*

Justicia, en sentencia N° 471 de 8 de junio de 2018, estableció que en caso de duda:

“...respecto de quién funge como empleador, de quién [sic] vende su fuerza de trabajo, el juez debe dar aplicación el *principio de la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias* [...], en aras de determinar, *quién se benefició económicamente* [...] de la prestación personal de los servicios de la trabajadora, pues de conformidad con la doctrina actualizada, este será el criterio determinante en esos casos en los cuales se desdibuja de cierta manera el ejercicio en concreto de la subordinación jurídica...”²⁸.

- Por último, quien habitualmente suministre o venda materiales -o dirija requerimientos, cabría agregar- a un trabajador, con la finalidad de que los destine a manufacturar o confeccionar productos -o en general, a realizar determinadas tareas-, ateniéndose a las condiciones que aquel ha determinado, deberá ser catalogado -al margen de las manifestaciones de dirección, vigilancia y disciplina- como empleador o patrono.

La circunstancia descrita revela, en términos del párrafo 13.a de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), la integración del trabajador en la organización de empresa ajena. En otras palabras, la *empresa* refiere, como ya fue señalado, a la actividad productiva de bienes o servicios que deriva de la *organización* de factores materiales, inmateriales y humanos para alcanzar ciertos objetivos que se estiman relevantes. Por tanto, el titular -o titulares- del aludido poder organizativo deberá reputarse patrono o empleador de aquel que, *integrado* en dicho ámbito, solo o preponderantemente aporte su fuerza de trabajo.

En definitiva, el trabajador a domicilio aparece *integrado en empresa ajena*, produciendo para otro, en los términos y condiciones que este determina, sin contacto con clientela alguna, y extraño a las medidas o estrategias de

²⁸ Cursivas mías.

mercado que influyen sobre el precio de los bienes o servicios²⁹⁻³⁰; sometido –en definitiva- a una nítida subordinación estructural³¹ y objetiva³².

Como luce obvio, dichas coordenadas resultarán útiles también para determinar la existencia de una relación de teletrabajo

De otra parte, es de destacar que la normativa comentada prevé que los trabajadores a domicilio están sujetos a “los límites [generales] de la jornada laboral, y tienen el derecho al *disfrute* y al pago de los días de descanso semanal” (artículo 211), deben devengar un salario que “no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor en la misma localidad por igual rendimiento al trabajador o trabajadora que preste servicio en la entidad de trabajo o local del patrono o patrona” (artículo 212)³³, y tienen derecho a ser compensados “por los gastos relacionados con su trabajo, como los relativos a consumo de servicios públicos y mantenimiento de máquinas y equipos de trabajo” (artículo 213).

²⁹ “[E]l dueño de la negociación es quien contribuye a provocar el alza o la baja de los precios, asunto en el que no participa el trabajador a domicilio”. DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, T. I, 4ª edición, reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1959, pp. 866 y 867.

³⁰ “Se trata de una prestación con cierto grado de autonomía, pero cuyo fruto no es colocado directamente en el mercado por quien lo realiza, a diferencia del artesano. Además, la actividad que se despliega reconoce un tenue grado de dirección, más o menos indirecta, por parte del intermediario o del empresario, según los casos. La oferta de los bienes producidos corre por cuenta de este último.” ROCHA, Armando *et al*, “Estatutos especiales. Trabajo a domicilio”, *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. 6, Antonio Vázquez Vialard (director), Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 1010.

³¹ Por cierto, circunstancias análogas a las que caracterizan a algunas modalidades de trabajo mediante plataformas digitales: “La eventualidad del trabajo en plataformas digitales junto con la desagregación de tareas grandes en piezas más pequeñas no parece tan diferente de las modalidades laborales temporales que aún existen en la industria textil y de ropa, ya sea en talleres clandestinos o en el hogar del trabajador...”. OIT, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019, p. 7.

³² En lo que respecta al control –diferido- sobre el resultado del trabajo, sometido estrictamente a estándares patronales.

³³ En este sentido, el artículo 4.1 del Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1997 (núm. 177), el cual no ha sido ratificado por Venezuela, dispone que “la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa”.

De este modo se reflejan tres componentes comunes en las legislaciones recientes sobre teletrabajo:

- Sujeción al régimen general de la jornada de trabajo³⁴;
- Interdicción de discriminaciones respecto de las condiciones laborales disfrutadas por trabajadores que prestan servicios en centros de trabajo organizados por el empleador³⁵; y
- Deber patronal de provisión de los equipos y facilidades necesarios para la prestación del servicio, tales como dispositivos de computación, servicios de internet y electricidad, y mobiliario³⁶.

En las próximas líneas se abordará lo referido al derecho a la desconexión digital, objeto de regulación por parte de los más recientes instrumentos normativos sobre teletrabajo adoptados en Iberoamérica³⁷.

IV DESCONEXIÓN DIGITAL

Como en su oportunidad fue advertido, la legislación venezolana no prevé el derecho del trabajador a la desconexión digital.

³⁴ Por ejemplo, artículos 4, Ley 27555 (Argentina); 7, Decreto Supremo, 4.218 y 8.IV.b, Resolución Ministerial 220/20 (Bolivia); 152.J, Código del Trabajo (Chile); 6.1, 6.5 y 6, párrafo único, Ley 1221, 3.2 y 10, Decreto 884 (Colombia); 6.b y 6.c, Ley 9738 y 5.f, Decreto Ejecutivo 42083 (Costa Rica); 4.4, Ley 126 (Panamá); 9, Ley 6738 (Paraguay); 9, Ley del Teletrabajo (Perú); y 8, Ley de Promoción y Regulación del Teletrabajo (Uruguay).

³⁵ Por ejemplo, artículos 3, Ley 27.555 (Argentina); 4, Decreto 884 (Colombia); 6, Ley 9.738 (Costa Rica); 11, Ley 600 (El Salvador); 4.1, Real Decreto-Ley 28/2020 (España); 330-H, Ley Federal del Trabajo (México); 8.a, Ley 6738 (Paraguay); 6.1, Ley del Teletrabajo (Perú); y 3.D, Ley de Promoción y Regulación del Teletrabajo (Uruguay).

³⁶ Por ejemplo, artículos 9 y 10, Ley 27555 (Argentina); 7.II y 9.c, Resolución Ministerial 220/20 (Bolivia); 6.7, Ley 1221 y 10 Ley 2088 (Colombia); 152.L, Código del Trabajo (Chile); 11 y 12, Decreto-ley 28/2020 (España); 324.II, Ley Federal del Trabajo (México); 16.4 y 10, Ley 126 (Panamá); 14.c, Ley 6738 (Paraguay); y 7, Ley del Teletrabajo (Perú).

³⁷ Artículos 5, Ley 27555 (Argentina); 152.K.6, Código del Trabajo (Chile); 4.b, Ley 2088 (Colombia); disposición reformativa primera, Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (Ecuador); 18, Decreto-ley 28/2020 (España); 8.d, Ley 6738 (Paraguay); 10, Ley del Teletrabajo (Perú); 8 y 14, Ley de Promoción y Regulación del Teletrabajo (Uruguay).

En términos generales, la desconexión digital es entendida como la facultad del teletrabajador de abstenerse de atender cualquier orden o requerimiento patronal durante el tiempo de descanso, pudiendo incluso desconectarse de las plataformas digitales o dispositivos electrónicos a través de los cuales presta –de ordinario- sus servicios, sin temor de sufrir por ello represalia alguna.

Debe entenderse que este derecho –análogo al derecho del trabajador presencial a abandonar, durante el tiempo de descanso, tanto el puesto como el centro de trabajo- entraña también –como bien lo advierte el artículo 18.1 del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (España)- el deber patronal de limitar “el uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso”.

En otras palabras, el derecho a la desconexión digital impone al empleador, más que solo tolerar la inacción del teletrabajador frente a las órdenes o requerimientos recibidos fuera del horario de trabajo, adoptar perseverantemente todas aquellas medidas que resulten idóneas para prevenir que tales órdenes o requerimientos, incluso meras comunicaciones, sean dirigidas al trabajador digital durante su tiempo de descanso.

Desde esta perspectiva la desconexión digital podría alcanzar, incluso, un carácter *organizativo* conforme al cual el teletrabajador, en tanto prestador de servicios en su lugar de habitación u otros espacios ajenos a los centros de trabajo patronales, ostenta el derecho a organizar con amplia flexibilidad la jornada de trabajo del modo que estime conveniente, siempre que ello no afecte peyorativamente la fisiología empresarial. En el sentido indicado, aunque sometido a restricciones vinculadas con la atención de deberes familiares, se inserta el artículo 6 de la Ley 27555 del Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo de 13 de agosto de 2020 (Argentina), por cuya virtud aquellos teletrabajadores “que acrediten tener a su cargo, de manera única o compartida, el cuidado de personas menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que requieran asistencia

específica, *tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada*".

Una interpretación análoga podría atribuirse a la norma contemplada en el artículo 8 de la Ley de Promoción y Regulación del Teletrabajo (Uruguay), por cuya virtud el "teletrabajador podrá distribuir libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades", sin que para ello resulte relevante que el servicio sea ejecutado en forma interactiva o no³⁸.

Bajo las orientaciones anteriores, estimo posible que la jurisprudencia venezolana incorpore eventualmente la noción de desconexión digital a partir de la normativa constitucional que declara que el Estado "tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad" (artículo 3), razón por la cual debe brindar especial protección al trabajador (artículo 89), teniendo en cuenta para ello que "en las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias" (artículo 89.1), y que "ningún patrono podrá obligar a los trabajadores o trabajadoras a laborar horas extraordinarias" (artículo 90).

A su lado, el DLOTTT prevé el deber patronal de "garantizar" a sus trabajadores "condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuado" (artículo 43). Mientras que el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006 (RLOT), publicado en la Gaceta Oficial N° 38.426 de 28 del mismo mes y año, declara el deber fundamental del empleador de "adoptar las medidas adecuadas para evitar que el trabajador o trabajadora sufra daños en su persona [...] con ocasión de la prestación de sus servicios" (artículo 17.b).

Por último, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de 25 de julio de 2005 (LOPCYMAT), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.236 de 26 del mismo mes y año, además de consagrar el referido deber patronal de previsión, precisa que este habrá de "organizar el trabajo de conformidad con los *avances tecnológicos* que permitan su ejecución en condiciones adecuadas a la

³⁸ Distinción prevista en los artículos 1 y 4 de la Ley de Promoción y Regulación del Teletrabajo (Uruguay).

capacidad física y mental de los trabajadores y trabajadoras, a sus hábitos y creencias culturales y a su dignidad como personas humanas” (artículo 56.1).

V. PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD E INTIMIDAD DEL TRABAJADOR

El trabajador es titular del derecho humano –y comúnmente también fundamental, en tanto inserto en los respectivos bloques de constitucionalidad³⁹- a la protección de su privacidad e intimidad⁴⁰.

Como resulta arquetípico, la relación de trabajo entraña un vínculo de subordinación o dependencia jurídica, por cuya virtud el trabajador queda sometido a los poderes patronales de dirección, vigilancia y disciplina⁴¹.

Toda vez que la fuerza de trabajo es inescindible de la persona que la pone a disposición de otro, el aludido poder subordinante del patrono deberá ejercerse de modo tal que garantice la intangibilidad de la dignidad del trabajador. En otras palabras, las manifestaciones de dirección, vigilancia y disciplina que el patrono pudiese desplegar a los fines de garantizar que el trabajo ajeno se integre en la actividad empresarial, encuentran límite infranqueable en el deber de previsión, esto es, la garantía de la integridad física, psíquica y moral del trabajador.

³⁹ Es decir, estamos en presencia de un derecho fundamental inespecíficamente laboral, en la noción acuñada por el maestro Manuel Carlos Palomeque López. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Los derechos laborales en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 32. Esta categoría doctrinaria fue reflejada en sentencia N° 745 de 15 de julio de 2010, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a propósito de la ponderación entre el derecho de un funcionario público a la intimidad y el derecho de los ciudadanos a exigir información sobre la remuneración percibida por éste.

⁴⁰ Por ejemplo, artículos 21, Constitución de Bolivia; 15, Constitución de Colombia; 24, Constitución de Costa Rica; 66, Constitución de Ecuador; 2, Constitución de El Salvador; 8, Constitución de España; 76, Constitución de Honduras; 16, Constitución de México; 33 y 36, Constitución de Paraguay; 2.7, Constitución del Perú; 44, Constitución de República Dominicana; y 60, Constitución de Venezuela. Ver, PRO, Juan Carlos, *El derecho a la intimidad y privacidad del trabajador y el poder de fiscalización y control del patrono*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2023, pp. 69-81 y 88-103.

⁴¹ “La acepción clásica de la subordinación o dependencia se relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono, y *que comprende para éste, el poder de dirección, vigilancia y disciplina*, en tanto que para el primero es la obligación de *obedecer...*”. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 489 de 13 de agosto de 2002, ratificando el criterio de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 268 de 24 de abril de 1998, expediente N° 96-070.

En particular, el derecho de toda persona, al margen de su eventual estatus de trabajador subordinado, a la privacidad e intimidad impone el reconocimiento de una esfera refractaria a la injerencia patronal que obra como restricción a sus poderes organizativos.

En este orden de ideas, el artículo 60 de la Constitución de la República consagra que:

“Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Adicionalmente, deben considerarse otras normas insertas en el bloque de constitucionalidad, ex artículo 23 de la Constitución de la República, en tanto el previstas en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación, y a su vida privada y familiar” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 30 de abril de 1948, artículo V);

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” (Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, artículo 12);

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques

ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, artículo 17); y

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques” (Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, artículo 11).

En el plano de la regulación específica de la relación de trabajo⁴², cabe mencionar que el DLOTTT solo refiere genéricamente a la dignidad del trabajador como límite del poder subordinante del patrono (artículo 80)⁴³; el RLOT prevé el deber patronal de “respetar la dignidad del trabajador o trabajadora y, por tanto, su intimidad y libertad de conciencia” (artículo 17.d); y finalmente, la LOPCYMAT consagra el derecho del trabajador a la “privacidad de su correspondencia y comunicaciones y al libre acceso a todos los datos e informaciones referidos a su persona” (artículo 53.16)⁴⁴, y a la “confidencialidad de los datos personales de salud” (artículo 53.11)⁴⁵.

⁴² Para una perspectiva más amplia, detallada y acuciosa, ver: DE FREITAS, Jair, *El derecho a la intimidad como límite del poder de control y vigilancia del patrono*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, pp. 101-118.

⁴³ Conforme al cual, toda exigencia patronal contraria a la dignidad del trabajo se considerará causal de *despido indirecto*.

⁴⁴ Consecuentemente, el artículo 56.10 LOPCYMAT dispone el deber patronal de “tomar todas las medidas adecuadas para asegurar la privacidad de la correspondencia y comunicaciones de los trabajadores y trabajadoras y el libre acceso a todos los datos e informaciones referidos a su persona”.

⁴⁵ La violación del deber patronal de “confidencialidad o privacidad de la información sobre las condiciones de salud de los trabajadores y trabajadoras” se considerará una infracción muy grave (artículo 120.14).

En lo concerniente a la protección de datos personales del trabajador, resulta oportuno precisar que ello se traduce en el deber patronal de inhibirse de recabar, almacenar, procesar o transmitir aquellos datos considerados de trámite proscrito⁴⁶ o que no resulten estrictamente necesarios para la prestación de los servicios personales que constituyan el objeto del respectivo vínculo jurídico⁴⁷; resguardarlos con celo y notificar de inmediato al teletrabajador cualquier filtración que pudiese lesionar su privacidad o intimidad⁴⁸; asegurar los derechos de información, rectificación, supresión y bloqueo de los datos personales objeto de trámite patronal⁴⁹, e instruir de buena fe a las personas concernidas acerca de los controles directos –sobre las actividades desempeñadas- o indirectos –sobre las trazas de dichas actividades en los instrumentos y medios que la empresa ensambla- implementados en ejercicio del poder de vigilancia⁵⁰⁻⁵¹.

⁴⁶ Por ejemplo, el Reglamento de la Unión Europea 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, dispone en su artículo 9.1 que “quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”.

⁴⁷ Ver, Organización Internacional del Trabajo, *Protección de los datos personales de los trabajadores, Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997, p. 2, párrs. 5.1 y 5.2.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 4, párr. 7.1.

⁴⁹ De conformidad con el artículo 28 de la Constitución de la República, “toda persona tiene derecho de acceder a la *información* y a los *datos* que sobre sí misma o sobre bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el *uso que se haga de los mismos* y su *finalidad*, y a solicitar ante el tribunal competente la *actualización*, la *rectificación* o la *destrucción* de aquellos, si fuese erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos...” (cursivas mías). No obstante, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1.281 de 26 de junio de 2006, declaró que la acción de *habeas data*, ex artículo 28 de la Carta Magna, “no funciona en relación a expedientes personales de orden laboral que reposan en un archivo [...], sino que funciona con sistemas -no solo informáticos- de cualquier clase de ordenación de información y datos sobre las personas o sus bienes, con fines de utilizarlos en beneficio propio o de otros, y que real o potencialmente pueden serlo en forma perjudicial contra aquellos a que se refiere la recopilación, se trata, por lo tanto, de bancos de datos, no referidos a alguien en particular, con independencia de que estén destinados a producir informaciones al público”.

⁵⁰ Por ejemplo, el artículo 16 de la Ley 27555 (Argentina) impone la participación de las organizaciones sindicales en la implementación de “sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador”, “a fin de salvaguardar la intimidad” del teletrabajador y la “privacidad de su domicilio”.

⁵¹ En este sentido, ver sentencia 2017/61 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, de 5 de septiembre de 2017, caso *Barbulescu vs. Rumania*, párr. 77, p. 40: “...no está tan claro que se

En suma, las referidas normas constitucionales, legales y reglamentarias, aunque no desarrollen de modo específico los tópicos que se analizan, ofrecen a los jueces laborales y funcionarios de la administración del trabajo orientaciones básicas que les permitirían exigir al empleador la adopción de medidas idóneas para garantizar el derecho humano y fundamental a la protección de la intimidad, privacidad y datos personales de “los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo”⁵², con inclusión de los trabajadores asalariados [...], así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo⁵³, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador”⁵⁴.

le informara [al trabajador] de que sus comunicaciones estaban siendo supervisadas antes de que se pusiera en marcha [-por parte del empleador-] la actividad de vigilancia”.

⁵² La idea del “mundo del trabajo” como centro de imputación normativa funge como ariete que derrumba, por así decirlo, la *cuarta pared* de la *relación de trabajo* -erigida a partir del *poder subordinante* del empleador- y del *centro de trabajo*. César Augusto Carballo Mena, “Iridiscencias del Convenio 190 OIT”, *Tripalium*, Vol. IV, N° 3–2022, Montevideo, 2023, p. 83. Disponible en: <https://tripaliumsite.files.wordpress.com/2023/05/tripalium-10-1.pdf>; consultado el 31 de mayo de 2023.

⁵³ El Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), el cual no ha merecido ratificación por parte de Venezuela, dispone que el “tratamiento de los datos personales de los trabajadores por las agencias de empleo privadas deberá: (a) efectuarse en condiciones que protejan dichos datos y que respeten la vida privada de los trabajadores, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales; [y] (b) limitarse a las cuestiones relativas a las calificaciones y experiencia profesional de los trabajadores en cuestión y a cualquier otra información directamente pertinente” (artículo 6). En desarrollo de lo expresado, la Recomendación sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 188) sugiere: (i) “prohibir a las agencias de empleo privadas que consignen en ficheros o en registros datos personales que no sean necesarios para juzgar la aptitud de los candidatos respecto de los empleos para los que están siendo o podrían ser tomados en consideración” (párr. 11); (ii) que éstas conserven “los datos personales de un trabajador únicamente mientras esté justificado por los fines concretos para los cuales hayan sido recabados, o únicamente mientras el trabajador desee figurar en una lista de candidatos a un puesto de trabajo” (párr. 12.1); (iii) “adoptar medidas para asegurar el acceso de los trabajadores a todos sus datos personales, tal y como se conservan en los sistemas de tratamiento automático o electrónico o en ficheros manuales” (párr. 12.2); (iv) que estas últimas medidas contemplen “el derecho de los trabajadores a examinar y obtener copia de estos datos así como el derecho a solicitar que se supriman o rectifiquen los datos inexactos o incompletos” (párr. 12.2); y (v) que las agencias de empleo privadas no pidan, conserven ni utilicen los datos sobre las condiciones de salud de un trabajador, a menos que “guarden relación directa con los requisitos de una profesión determinada, y cuenten con el permiso explícito del trabajador afectado” (párr. 12.3).

⁵⁴ Con el objeto de advertir la latitud del deber patronal de previsión, en particular en lo referente a la protección de la intimidad, privacidad y datos personales, se transcriben los términos del artículo 2.1 del Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190), sin ratificación por parte de Venezuela.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, Mario, *Si son humanos no son recursos. Pensando en las personas que trabajan*, 2ª edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016.

ALCÁZAR, Carlos Ezequiel, “El trabajo y el Derecho del Trabajo en la era digital”, *Revista de Derecho Laboral*, N° 2020-1, Mario Ackerman (director), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (Argentina), 2020.

CARBALLO MENA, César Augusto, “Teletrabajo: perspectiva iberoamericana”, *Relaciones laborales en tiempos de incertidumbre*, Oscar Hernández (coordinador), Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2021.

CARBALLO MENA, César Augusto, “COVID-19: breves notas sobre su influjo en las relaciones de trabajo”, *Estudios jurídicos sobre la Pandemia del COVID-19*, Allan Brewer-Carías y Humberto Romero (coordinadores), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.

CARBALLO MENA, César Augusto, “Trabajo mediante plataformas. El espejismo de la autonomía”, *Revista Jurídica del Trabajo*, N° 1, enero-abril 2020, Jorge Rosenbaum (director), Montevideo, 2020.

DE FREITAS, Jair, *El derecho a la intimidad como límite del poder de control y vigilancia del patrono*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016.

DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, T. I, 4ª edición, reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1959.

ERMIDA URIARTE, Oscar, *Prólogo al libro Delimitación del contrato de trabajo* (César Augusto Carballo Mena, autor), UCAB, Caracas, 2000.

GOIZUETA, Napoleón, “Algunas consideraciones sobre el DLOTTT”, *Decreto Ley Orgánica del Trabajo: balance de un decenio*, César Augusto Carballo (coordinador), UCAB, Caracas, 2022.

OIT, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019.

OIT, *Protección de los datos personales de los trabajadores. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Los derechos laborales en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 32

PRO, Juan Carlos, *El derecho a la intimidad y privacidad del trabajador y el poder de fiscalización y control del patrono*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2023.

ROCHA, Armando et al, “Estatutos especiales. Trabajo a domicilio”, *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. 6, Antonio Vázquez Vialard (director), Astrea, Buenos Aires, 1982.

SINZHEIMER, Hugo, *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984.

SUPIOT, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Colección Estudios N° 11, Madrid, 1996