**PRESENTACIÓN DEL LIBRO
"EL DERECHO DE LA INTIMIDAD Y
PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR
Y EL PODER DE FISCALIZACIÓN
Y CONTROL DEL PATRONO"
DEL DR. JUAN CARLOS PRÓ-RÍSQUEZ
A CARGO DEL DR. RAFAEL BADELL MADRID.**

En 1983 una funcionaria de la policía de Merseyside (Inglaterra), la señora Halford, se convirtió en la mujer con más alta graduación de la policía británica para ese momento. A pesar de su extraordinaria carrera policial, su candidatura a un ascenso laboral fue rechazada. Ante esta situación, la funcionaria presentó una demanda ante los tribunales británicos y luego ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que alegó y demostró que algunos miembros de la policía habían interceptado sus teléfonos, tanto el de su uso privado como el que usaba con fines laborales, con el objetivo de obtener información que pudieran utilizar para obstaculizar su ascenso laboral. (Caso Halford v United Kingdom (1997).

Más recientemente, en el año 2013, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió el caso de un trabajador de una empresa de joyería que fue despedido por su empleador, a solicitud de varios de sus compañeros de trabajo. El trabajador les había comunicado a tres de sus compañeros que contrajo VIH; información que fue difundida rápidamente entre los demás trabajadores de la joyería, y al poco tiempo el trabajador fue despedido. (Caso I.B. v. Grecia (2013).

En ambos casos se determinó que hubo prácticas de discriminación laboral que violentaron las garantías fundamentales de estos trabajadores, así como sus derechos de la personalidad. En el primer caso, el Tribunal resolvió que, al no haber advertencia alguna que enervara la expectativa razonable de privacidad, se había violado el derecho a la vida privada de la Sra. Halford; y en el segundo supuesto, consideró que el despido del trabajador con VIH fue fruto de estigmatizaciones por su condición de salud, lo que resultó en un grave detrimento a su intimidad.

En una y otra decisión existe una conexión jurídica esencial: la protección a la integridad moral o psíquica del sujeto, en lo que respecta a su capacidad de autodeterminación de su fuero interno.

Dentro de las garantías con las que cuenta el individuo se incluye la protección a su esfera íntima y privada. En efecto, desde que se reconoce a la dignidad humana como principio y fin de la personalidad, el individuo ha gozado de la posibilidad de delimitar su entorno personal y reservado. La intimidad y la privacidad se erigen, de esta suerte, como valores intrínsecos a la personalidad del individuo y, por tanto, son objeto de tutela jurídica.

El derecho a la intimidad y privacidad tienen su fundamento en la dignidad humana, y supone el derecho que tiene toda persona a un ámbito de lo propio, a aquello profundamente vinculado a los aspectos privados o reservados de su vida personal, que están excluidos del conocimiento de los demás; así como la facultad de impedir cualquier tipo de intromisiones indebidas o arbitrarias a la vida privada por parte del Estado o de los particulares.

De esta conceptualización general se desprenden las dos caras del derecho a la intimidad y privacidad: como derecho fundamental, referido principalmente a la protección de los derechos de las personas frente al Estado; y como derecho de la personalidad, asociado generalmente a las relaciones entre particulares.

Como derecho fundamental, el derecho a la privacidad y a la intimidad encuentra protección en la Constitución de 1999, que no solo consagra el pleno respeto a la dignidad e integridad humana (arts. 3 y 46), sino que en el artículo 60 se desarrolla expresamente el derecho que tiene toda persona a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La norma constitucional prevé: *“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”*.

Esta disposición constitucional, que ampara rasgos inherentes al individuo que no pueden ser afectados sin su consentimiento, está estrechamente vinculada a otros derechos constitucionales como el libre desenvolvimiento de la personalidad (art. 20) y la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones (arts. 47 y 48).

A nivel convencional, el derecho a la intimidad y privacidad se halla reconocido en diversos instrumentos internacionales, lo que refuerza su carácter de derecho universal. Concretamente está expresamente consagrado en el artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); en el artículo 8.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950); en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996); en el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969); entre otros tratados internacionales.

En Venezuela, en el plano legislativo y sublegal existe un conjunto de normas que protegen la vida íntima y privada del trabajador. Tenemos en cuenta la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012) y su reglamento (1999); la Ley Especial contra Delitos Informáticos (2000); la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (1991); la Ley de Registro de Antecedentes Penales (1978); la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer (1999); entre otros.

En contraste con el derecho a la intimidad y privacidad de los trabajadores, se reconoce también el poder de control y fiscalización que tiene el patrono sobre sus medios de producción y sobre los trabajadores en lo que concierne a la prestación del servicio; lo cual se enmarca en el derecho constitucional a la libertad de empresa, previsto en el artículo 112 de la Constitución.

Las potestades de control del empleador suelen ejercerse tanto en el proceso de contratación de personal, a través de entrevistas personales, cuestionarios que puedan involucrar preguntas sobre el estado civil, edad, género, maternidad o paternidad, y de exámenes médicos y psicológicos; como durante la prestación de servicio, mediante el registro físico de enseres personales del trabajador, e incluso de su persona, si media una causa justificada y siempre sometido a estrictos límites, los controles realizados por el personal de vigilancia, que actualmente se hace mediante comprobación informática o audiovisual, el cual incluye la revisión del número de horas laboradas por un trabajador, sus operaciones, pausas o interrupciones efectuadas al día, entre otros.

Este derecho constitucional del empleador, tiene, no obstante, un deber correlativo fundamental: el deber de respetar la dignidad del trabajador. El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo regula no solo el deber de no discriminación o injerencia en la intimidad y vida privada del trabajador, sino que comprende el deber de honrar todas las garantías que como persona protegen su integridad moral; que se encuentran tuteladas tanto por el derecho constitucional y laboral, en la medida de que entrañan derechos fundamentales, como por el derecho civil y los supuestos de responsabilidad civil por daños morales, en tanto que entrañan lesiones a sus derechos de la personalidad.

En el Derecho contemporáneo, los aspectos relativos a la regulación, defensa y garantías de los derechos personalísimos a la intimidad y privacidad cobran especial relevancia. En un mundo interconectado por las innovaciones tecnológicas, donde la personalidad del individuo se manifiesta no solo en espacios físicos sino también a través de medios digitales, los datos e información privada y/o reservada de las personas están alcance de muchos.

Si bien los avances tecnológicos y de la informática han contribuido al progreso económico y social, también facilitan el camino para la vigilancia, control e intromisiones ilegítimas en la esfera íntima de los individuos, no ya únicamente de parte del Estado sino también por organismos privados.

Los medios tecnológicos se extienden con más fuerza a cada uno de los factores de producción. En el mundo laboral, el uso extendido de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha permitido multiplicar los mecanismos que tiene el empleador para ejercer su poder de vigilancia y control sobre el trabajador, al punto de que su intimidad y privacidad pueda verse severamente vulnerada.

En este punto, el asunto del monitoreo de las comunicaciones electrónicas se presenta especialmente problemático, ya que puede suponer una forma nueva de violación al derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones personales, aun cuando los medios informáticos hayan sido proporcionados por el empleador como herramientas de trabajo.

De igual forma, existe una creciente tendencia a la invasión digital en la vida personal de los teletrabajadores por parte de muchos empleadores, en lo concerniente al irrespeto de su tiempo de descanso,

así como el goce pleno de su vida personal y familiar, en detrimento a su derecho a la desconexión digital.

En muchas ocasiones, las injerencias o intromisiones del patrono en la vida personal y digital del trabajador pueden ser tan abusivas que, incluso, este puede solicitar la terminación de la relación laboral o solicitar el retiro justificado, inclusive mediante un amparo directo ante los tribunales competentes. De ahí que se hace imprescindible delimitar los poderes del patrono con relación al derecho a la intimidad y a la privacidad en el ámbito laboral, esto es, como ve afectado el trabajador el ejercicio de las referidas prerrogativas frente al poder jerárquico y de fiscalización que tradicionalmente ejecuta su patrono; tanto con vista de la experiencia de los sistemas jurídicos extranjeros, como a la luz del ordenamiento jurídico venezolano.

Estos son, precisamente, los interesantes temas que estudia y desarrolla con mano experta el académico Juan Carlos Pró-Rísquez en el libro que hoy tengo el honor de presentar, titulado ***“El derecho de la intimidad y privacidad del trabajador y el poder de fiscalización y control del patrono”***.

Juan Carlos Pró-Rísquez es un brillantísimo abogado *Magna Cum Laude*, ganador del Premio Roberto Goldschmidt. Magister en Derecho (LL.M) por la Southern Methodist University y doctor en Derecho con mención honorífica por la misma Universidad Central de Venezuela.

Pró-Rísquez cuenta con una amplia trayectoria profesional y es reconocido, junto con Cesar Carballo Mena, Oscar Hernández Álvarez y Luis Napoleón Goizueta, todos miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, como uno de los laboristas más importante y destacados de Venezuela.

Juan Carlos Pró-Rísquez ha dedicado gran parte de su vida profesional a la formación de nuevas generaciones de profesionales en su al mater, donde es profesor titular y jefe de la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. También es profesor de posgrado de la misma universidad.

Fue electo individuo de número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y se incorporó al sillón No. 3 el 26 de junio del 2022, con el estudio que hoy presentamos y que es ahora un libro que será de gran utilidad para estudiantes, abogados, investigadores y jueces.

En 235 páginas, seis capítulos, de forma amena, clara y limpia la obra se desenvuelve con una rigurosa metodología científica que va desde lo general del derecho a la intimidad, a lo particular de la intimidad en el ámbito laboral.

Que la obra que hoy presentamos tiene una densa y variada bibliografía es verdad; hay un manejo extraordinario de la doctrina nacional y extranjera sobre la materia que se refleja a lo largo del texto y en las 489 citas bibliográficas; pero cierto también que este libro está lleno de valiosos conceptos y útiles opiniones propias de su autor, que es, precisamente, lo que más la enriquece.

En el capítulo primero se refiere a la distinción terminológica entre la intimidad y la privacidad; en el segundo estudia el origen y evolución de la normativa del derecho a la intimidad y privacidad en Venezuela; en tercer lugar, da cuenta sobre el reconocimiento internacional del derecho a la intimidad y a la libertad empresarial; en el cuarto capítulo, es el estudio particular del Derecho a la intimidad en la relación laboral; en quinto lugar, se refiere al importante asunto del monitoreo de las comunicaciones por correo electrónico o *e-mail*; por último, en el capítulo sexto analiza el tema de la desconexión digital. Culmina brindando unas importantes conclusiones sobre este novedoso tema.

En el interesante texto podemos leer el régimen de la privacidad laboral que rige al trabajador venezolano y su comparación con otros sistemas jurídicos, mediante el estudio científico y preciso de la doctrina nacional y extranjera en esta materia, y la revisión de la normativa que rige el asunto en Venezuela y en los países de Iberoamérica, así como de las decisiones judiciales más conocidas.

Hace referencia al derecho a la intimidad y privacidad, enmarcados dentro de los derechos de la personalidad. Con rigurosidad científica se refiere a la doctrina que distingue a la intimidad y a la privacidad, concibe a la intimidad *“como aquel derecho que protege la esencia moral del sujeto y, en virtud del cual, este decide mantener oculta o sustraída del conocimiento de terceros cierta información sobre sí”*; en tanto que se refiere a la privacidad como el derecho a vivir tranquilo, a no ser molestados en el disfrute del sosiego y a impedir invasiones en nuestro espacio vivencial.

En particular, Pró-Rísquez alude a la intimidad laboral como una especie particular de esta categoría de derechos. En este sentido, plantea que el derecho de toda persona a determinar y a controlar los aspectos íntimos y privados de su vida en lo que respecta a cómo, cuándo y en qué medida esta información puede comunicarse a otras personas, puede proyectarse en los supuestos específicos de la relación laboral, como vínculo jurídico que une al trabajador con su patrono.

Paralelamente, el empleador cuenta con la garantía constitucional de la libertad de empresa, que se desprende de su derecho de propiedad sobre los medios de producción, y que comporta no solamente la libertad de elegir y dedicarse a la actividad económica de su preferencia, sino también a disponer de mecanismos jurídicos que le permitan la dirección, ordenación y fiscalización de los factores de producción, dentro de los cuales se encuentra el trabajo, y más específicamente, las actividades del laborante durante la prestación de servicio.

De aquí surge una aparente contradicción entre el derecho a la intimidad y privacidad de los trabajadores, y los consecuentes derechos de control y fiscalización del empleador. Justamente es pretensión del autor conciliar estos derechos, delineando los límites de unos y otros, con miras a establecer pautas que permitan a los trabajadores tener una calidad de vida humana mínima, y que se armonicen con las potestades de dirección del patrono sobre el funcionamiento de la actividad económica a la que se le esté dedicando lícitamente en su función empresarial.

La obra que hoy presentamos tiene -en palabras de Pró-Rísquez- el objetivo fundamental de lograr una *“aproximación al régimen de la privacidad laboral que rige al trabajador venezolano y su comparación con otros sistemas”*.

A este fin, estudia la evolución histórica y normativa del derecho a la intimidad, y cómo ha sido su tratamiento en Venezuela. Comenta que la concepción moderna de este derecho se gestó con las ideas liberales de la revolución francesa; pero no fue sino hasta un siglo después cuando tuvo un desarrollo singular.

De hecho, la doctrina internacional atribuye la primera formulación del derecho a la intimidad y a privacidad a un trabajo de Samuel Denis Warren y Louis Dembitz Brandeis publicado en el *Harvard Law Review*, el 15 de diciembre de 1890, donde se desarrolla la teoría del

Righ to Privacy; posteriormente acogida por los tribunales norteamericanos en 1905, así como por otras legislaciones y decisiones judiciales.

No obstante, el autor aclara que, en realidad, la legislación venezolana fue pionera en la consagración y desarrollo de este derecho. Anteriormente, el Código de Imprenta de 1855 ya había regulado, por primera vez, el aspecto íntimo y privado de las personas en Venezuela; así como también la Constitución de 1858, que, en su artículo 14, estableció la protección a la vida privada. En lo sucesivo, el autor hace una revisión a cada una de las Constituciones de Venezuela que han consagrado el derecho a la intimidad y privacidad, hasta llegar a la Constitución de 1999.

Pró-Rísquez examina la regulación internacional del derecho a la intimidad y a la libertad empresarial, mediante un estudio comparado de los textos constitucionales en Iberoamérica que establecen expresamente el derecho a la intimidad, como es el caso de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y República Dominicana; así como de las constituciones que no lo consagran explícitamente, caso de Argentina, Chile, Guatemala, Panamá, y Uruguay.

Pró-Rísquez explica que el derecho que tiene el empleador de dirigir y controlar la relación de subordinación con sus dependientes, si bien tiene rango constitucional, no es un derecho absoluto. Aclara que dichos poderes del patrono están insoslayablemente limitados por los derechos inherentes al trabajador como sujeto de derecho. En este aspecto, es tajante al aseverar que, de ninguna forma, los derechos fundamentales del laborante pueden verse disminuidos o relajados por o con motivo del contrato de trabajo.

En la relación laboral, no pocas veces el empleador acumula una cantidad considerable de datos personales de sus trabajadores, extrabajadores y/o aspirantes al empleo, y/o procura vigilar permanente de las actividades del laborante durante la prestación del servicio; lo cual, según el caso, podría devenir en lesiones a la dignidad y a los derechos fundamentales de las personas de su entorno laboral, particularmente, a través de intromisiones indebidas y abusivas en su intimidad y/o privacidad.

En contraste, pudiera suceder que, por ejemplo, el patrono solicite justificadamente un dato al trabajador y este se niegue a revelarlo, so

pretexto de su derecho a la privacidad e intimidad. Como puede advertirse, existe una delgada línea entre el ejercicio de la libertad empresarial y los derechos de los trabajadores, cuyo correcto equilibrio es a veces difícil de conseguir.

Para clarificar esta situación, Pró-Rísquez revisa varios supuestos en los que pudiera haber colisión de ambos derechos constitucionales, así como las soluciones que ha acogido la doctrina y la jurisprudencia en la posible resolución de tales contradicciones jurídicas.

En este aspecto, puede encontrarse distintas corrientes doctrinarias: por una parte, algunos autores abogan por soluciones que no reconocen la posibilidad de conflicto de derechos; mientras que otra parte de la doctrina parte de la premisa de que sí pueden existir verdaderos conflictos de derechos, y en consecuencia, plantean una categorización de derechos

En este último sentido, hace mención de los métodos de balance y ponderación entre los derechos, y de cómo jurisprudencialmente se les ha dado preferencia, por lo general, a los derechos del laborante, en virtud de la posición de desequilibrio que se encuentra frente a su patrono, producto de la subordinación y el deber de fidelidad laboral que tiene para con él.

También alude a los deberes fundamentales del patrono, consagrados en el artículo 16 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que establece, en su literal d, el deber de respetar "*la dignidad del trabajador y, por tanto, su intimidad y libertad de conciencia*".

Este deber de respeto a la integridad moral y psíquica del trabajador se extiende en los distintos momentos de la relación laboral, incluso desde antes de su nacimiento, como es el caso de los exámenes de preempleo; y luego de haberse extinguido, en el supuesto de que el empleador conserve informaciones o datos personales de su personal saliente.

El autor comenta la extensión del derecho a la intimidad en la relación laboral, tanto en la fase de selección personal, donde el empleador frecuentemente indaga sobre aspectos personales o pertenecientes a la vida privada e íntima, entre ellos, los antecedentes penales, el estado civil y situación familiar, o las ideologías y creencias del aspirante al empleo; como durante la prestación del trabajado, en la que se ejerce

diversas formas de control personal, tales como el registro físico sobre la persona del trabajador y sus bienes personales, los controles por personal de vigilancia, por medios informáticos o audiovisuales, sobre las conductas extralaborales del trabajador y sobre su aspecto exterior y vestimenta; así como las medidas de vigilancia y de control de la salud de los laborantes.

Como mencioné al inicio, el derecho a la intimidad y privacidad se interconecta con otros derechos inherentes a la persona, en particular, con el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia.

En estos tiempos el uso de las redes sociales y las comunicaciones digitales son herramientas de trabajo comunes y generalizadas; lo que supone nuevos desafíos en la delimitación de las potestades de control y fiscalización del patrono frente al derecho a la intimidad de sus trabajadores. Pró-Rísquez comenta, dentro de este interesante y útil tema, el asunto referido al monitoreo de las comunicaciones electrónicas o *e-mail* por parte del patrono.

Se refiere al artículo 48 constitucional que garantiza el secreto a la inviolabilidad; al igual que las previsiones de la Ley de Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, y la Ley Especial contra los Delitos Informáticos.

Siendo frecuente que en las organizaciones los trabajadores dispongan de medios y equipos para sus comunicaciones digitales, tanto suministrados por el empleador como propios del laborante, el autor afirma que pareciera prudente aceptar que el patrono tiene el derecho a monitorear el uso adecuado de los instrumentos de trabajo de su propiedad; así como la posibilidad de controlar el uso de los equipos electrónicos del trabajador en el sitio de trabajo, a los fines de evitar distracciones que perjudiquen el rendimiento laboral. Sin embargo, asienta que dicho monitoreo o control patronal siempre debe realizarse dentro del marco del respeto a la intimidad y privacidad del trabajador.

Por último, en este valioso ensayo se analiza un tema de gran actualidad: el derecho a la desconexión digital. Tras la pandemia del COVID-19 el teletrabajo, como modalidad especial de las relaciones de trabajo, ha cobrado mayor fuerza. La notable migración de los servicios prestados en la entidad de trabajo a la modalidad a distancia, ha puesto en evidencia los retos actuales del derecho laboral.

Pró-Rísquez señala que en esta modalidad de trabajo pareciera pasarse por alto la separación entre el tiempo de trabajo del laborante y su vida personal; en realidad, da la impresión que en muchos casos existe una especie de expectativa patronal de que el trabajador debe estar disponible "en línea" en cualquier horario y en todo momento. En estos casos, sostiene que puede existir intromisiones digitales abusivas a la intimidad y a la vida privada del trabajador, además de imponerse un incremento *de facto* de la jornada laboral.

Con base a la experiencia de otros países, promueve el reconocimiento de los derechos digitales de los trabajadores, que apuntan a garantizar la privacidad laboral en el contexto de la era informática. El derecho de la desconexión digital se presenta como una nueva variable del derecho al descanso y a la salud de los trabajadores, así como del derecho a no ser molestado en su vida privada.

En cuanto al derecho a la desconexión digital en Venezuela, aboga por la aplicación, en lo posible, de la legislación laboral vigente para la modalidad de trabajo a domicilio, habida cuenta de que el derecho al descanso y el respeto a la plena disposición del tiempo libre del laborante ya se encuentra consagrado expresamente en la Constitución; asimismo, comparte una serie de recomendaciones de gran utilidad a los efectos de que se garanticen íntegramente los derechos de los trabajadores que prestan servicios a distancia.

Pró-Rísquez concluye indicando que el derecho a la intimidad y privacidad del trabajador frente al derecho de libertad económica del patrono puede entrar en contradicción, de ahí que deba acudir a la tesis de la ponderación de los derechos para solventar dichas colisiones; en cuyo caso -afirma el autor- el derecho a la vida y al trabajo ha de tener una mayor jerarquía y protección que el resto de los derechos, como sería el derecho de la libertad empresarial.

Finalmente, asevera que las potestades de control o fiscalización y de vigilancia patronal deben ejercitarse de forma equilibrada ante los riesgos potenciales, respetando la dignidad e integridad moral y psíquica del trabajador, y solamente con la finalidad de (i) comprobar el cumplimiento de la labor asignada, y (ii) para mejorar su organización productiva.

El libro viene, además, adornado con los lujosos, pertinentes y amenos comentarios, de forma y de fondo, del académico Dr. Ramón Escovar León, a quien le correspondió, para dar la bienvenida a esta Academia al Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez, estudiar y comentar esta obra. Hay allí también muchas nociones interesantes y valiosas sobre este tema que con experticia, sabiduría y profundidad ha escrito el Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez y que para mi gran fortuna he leído con atención para hacer esta presentación.