

EL USO DE CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA
COMO SISTEMA DE CONTROL EMPRESARIAL.
COMENTARIO A DICTAMEN 2328-130
DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

Rodrigo Moya García

Abogado y Candidato a Magister en Derecho de la Universidad de Chile.
Investigador del Centro de Estudios en Derecho Informático

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- LOS HECHOS. ESPECIFICACIÓN DEL CASO CONCRETO. 3.- TÓPICOS RELEVANTES RESUELTOS POR EL DICTAMEN. 3.1 La Constitucionalización de los derechos de los Trabajadores.- 3.2 La Aplicación del Principio de la Proporcionalidad.- 3.3. Los Supuestos que requiere la Implementación de Mecanismos de Control y en Especial las Cámaras de Videovigilancia. 4.- LO RESUELTO POR LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 5.- ANÁLISIS DE UNA EXPERIENCIA EN DERECHO COMPARADO. LA UTILIZACIÓN DE CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA EN ESPAÑA. 6.- REFLEXIÓN FINAL.-

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente Comentario Jurisprudencial es evidenciar la forma en la que un órgano de la administración aplica correctamente una reciente modificación legislativa. No es común encontrarse con una resolución que sea tan clara y certera en sus apreciaciones y en la que sean tan exhaustivamente tratados los tópicos de interés, por lo que resulta de gran relevancia presentar a la comunidad jurídica este dictamen, N° 2328-130 de la Dirección del Trabajo,¹ para que se tome conocimiento de la forma en que las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs) han modificado el entorno de las relaciones humanas, y en este caso, la laboral.

En el caso que nos ocupa, el pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, básicamente debió resolver sobre la legalidad de la implementación de cámaras de videovigilancia en el entorno laboral. Sabemos que la incorporación de técnicas de control tecnológicamente avanzadas han modificado irremediamente las sociedades del presente. De otra parte, estas nuevas realidades exigen un importante esfuerzo de adaptación, obligando a "impulsar un renacimien-

¹ Emitido por la Directora del Trabajo, doña Marfa Ester Feres Nazarala, con fecha 19 de Julio de 2002, y cuya jurisprudencia fue ratificada en dictamen N° 3276/173, de 07 de Octubre de 2002.

to del imaginar jurídico² que logre adecuar el proceso de modernización a los principios básicos de un estado de derecho.² Por lo mismo, es necesario conciliar la legítima facultad del empleador por maximizar sus beneficios a través de modernos sistemas de control con el debido respeto de los derechos de los trabajadores. Se presenta, por tanto, un nuevo e interesante desafío, tanto social como jurídico: adecuar el mundo del trabajo a este nuevo entorno tecnológico y determinar cómo pueden cohabitar sin lesionarse el derecho a la intimidad de los trabajadores y el poder de organización y control empresarial, en particular frente a la utilización de cámaras de videovigilancia.

Es importante precisar el marco normativo en el cual se ejerce el proceso de fiscalización del órgano de control y emana finalmente la resolución objeto de comentario:

- a) La Dirección del Trabajo se encuentra regulada por el Código del Trabajo y por su Ley Orgánica, el DFL N° 2, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de 1967. Constituye un servicio público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Sus funciones, según el artículo 1 del DFL referido, son:
 - La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral.
 - Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo
 - La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral.
 - La supervigilancia del funcionamiento de las organizaciones sindicales.
 - La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.
- b) El inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo señala que "las medidas de control sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser universal o a través de un sistema de sorteo, garantizándose la impersonalidad de la medida".

En el caso concreto, la Dirección del Trabajo, en uso de sus atribuciones de fiscalización de la aplicación de la legislación laboral inspecciona a petición de parte si en una empresa de locomoción colectiva el uso de determinadas cámaras de videovigilancia se ajustaba a la nueva normativa. Además, en uso de sus atribuciones interpretativas fija el verdadero sentido y alcance de lo que debemos entender por poder de control por parte de los empresarios y su extensión.

² MERCADER URGUINA, Jesús R. *"Derecho del Trabajo. Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información"*. Editorial Lex Nova. España. 2002.

2. LOS HECHOS: ESPECIFICACIÓN DEL CASO CONCRETO.

A petición del Sindicato Interempresa de Trabajadores de una línea de Locomoción Colectiva se solicita un pronunciamiento de la Dirección del Trabajo sobre la legalidad del Sistema de Grabación de la imagen y sonido a través de videocámaras instaladas en los vehículos de la locomoción colectiva urbana.

Posteriormente, en virtud de la fiscalización personal efectuada por personal de la Dirección se constató que los dispositivos de control consistían efectivamente en cámaras de videovigilancia ubicadas en la parte delantera del vehículo, normalmente en el centro del parabrisas o en el costado izquierdo, en la ubicación del chofer, y que se encotraban dirigidas hacia el interior, captando por su radio de acción (180 grados), la entrada delantera, el pasillo, los pasajeros sentados en el lado derecho de la máquina y al conductor. Las imágenes y sonidos capturados son grabados en cintas, las cuales son instaladas por el propio personal de la empresa al cambio de turno.

3.- TÓPICOS RELEVANTES RESUELTOS POR EL DICTAMEN.

3.1.- La "constitucionalización" de los derechos de los trabajadores.

Uno de los principales temas que aborda este dictamen es precisamente la discusión sobre el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales en el contexto laboral, principalmente a la luz de la última modificación al Código del Trabajo con la Ley 19.759, la cual incorporó en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, de forma expresa, en el inciso primero del artículo 5, la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales en el seno de la relación de trabajo, en los siguientes términos:

"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos".

El cuestionamiento que surge no es más que preguntarse si son o no exigibles y aplicables a los trabajadores, dentro del contexto laboral, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República. Esto de suyo conlleva la dificultad de despojarse de las categorías conceptuales clásicas del Derecho del Trabajo y posicionarse en el área del Derecho Constitucional.

Por lo tanto no será más que la confrontación entre distintas categorías jurídicas que pretenden normar y regular una situación en concreto. Entonces, cabe preguntarse ¿dónde

radica el conflicto de esta estrecha relación entre estatuto laboral o estatuto de garantías fundamentales?. Básicamente está en la esencia misma de la relación laboral, dada por la íntima conexión entre el sujeto y objeto de la prestación de trabajo. El contrato de trabajo se relaciona directamente con la "persona" del trabajador, que, como tal, se encuentra adscrito al cumplimiento de una relación laboral, pero además como sujeto de derecho tendrá las prerrogativas y garantías que son reconocidas a la totalidad de los seres humanos por el solo hecho de ser persona. De esta forma, "la relación de trabajo es la única relación jurídica de carácter patrimonial que implica de modo directo a la persona, la personalidad y la libertad misma del trabajador en tanto deudor del trabajo".³

Por lo tanto, un contrato de trabajo genera entre el trabajador y el empleador dos tipos de relaciones:

- una patrimonial, que arranca de la esencia misma y función de la relación laboral.
- una personal, que emana del poder de mando y dirección que tiene el empleador sobre el trabajador y que tiene su contrapartida en el "deber de obediencia" por parte del último.

Ha sido precisamente esta personalización del derecho del trabajo la que ha logrado poner énfasis en la esfera individual del trabajador como ser humano, dándole de esta forma un perfil subjetivo al contrato de trabajo, lo que finalmente ha sido el factor determinante para "humanizar" la concepción de la relación laboral.

Es incuestionable entonces que los derechos fundamentales tienen cabida en el contexto de las relaciones laborales, de lo contrario se daría la paradoja que un mismo ciudadano tendría, fuera de su lugar de trabajo, ciertos y determinados derechos fundamentales, y en su contexto laboral, estando bajo el cumplimiento de su rol de subordinación y dependencia tendría otro "estatuto" de derechos personales. Es decir, significaría que en el contexto de relaciones entre particulares, en este caso empleador y trabajador, se pudiera disponer de los derechos fundamentales, desconociendo de esta forma uno de sus elementos esenciales: la indisponibilidad.

Pasemos revista entonces de lo que señala el dictamen respecto de la constitucionalización de los derechos laborales, recogiendo el concepto de lo que la doctrina ha denominado "ciudadanía de la empresa" y que constituye, según los propios razonamientos de la resolución, la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones al interior de la empresa.

³ MERCADER URGUINA, Jesús R., *op. cit.*, p. 96.

Pertinente resulta la relación con el artículo 1° de la Constitución Política de la República como el fundamento primero del posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral. Lo anterior pone de relieve el hecho que será la propia dignidad del trabajador la que se ve envuelta en el reconocimiento de sus derechos como persona, principalmente desde el enfoque de la igualdad. "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos". ¿Que nos haría pensar entonces que el trabajador podría estar exento de este criterio de igualdad y tener otros derechos, para bien o para mal, que el resto de los ciudadanos de una nación? Sólida resulta entonces la cita a Manuel Palomeque López⁴, en cuanto a la aceptación de que el sistema constitucional reconoce un conjunto de garantías, no solo de índole laboral, sino que de derechos fundamentales «inespecíficos» o de la personalidad, que sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, tales como:

"el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1); el derecho de igualdad y de no discriminación (19 N° 2 y 16); el derecho al respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de su persona y de su familia (artículo 19 N° 4); la libertad de conciencia y de religión (artículo 19 N° 6); la inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N° 5); la libertad de opinión—expresión— e información (artículo 19 N° 12); el derecho de reunión (artículo 19 N° 13); la libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 N° 21 y 22); etc.; así como también, otras garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por esa vía (artículo 5, inciso segundo)".

Reconociendo expresamente la constitucionalización de los derechos laborales, señala:

"La conformación de este poder empresarial, siguiendo la línea argumental desarrollada a lo largo de este análisis, ha de suponer en cuanto a su ejercicio el respeto a las garantías fundamentales que la propia Constitución reconoce a todo ciudadano y por ende al trabajador. En efecto, como se ha apuntado, los poderes empresariales no pueden suponer a priori una relativización o matización del derecho fundamental, más bien, éste es el que actúa como un freno insalvable al ejercicio de tales poderes. Por lo tanto, el problema no tiene sólo una connotación contractual—modalización de la vida dentro de la empresa según las directrices o la organización empresarial—, tiene también un componente que escapa al limitado y circunscrito ámbito del contrato de trabajo para trasladarse a la órbita constitucional, esto es, al ejercicio por parte del trabajador de derechos que trascienden su categorización como traba-

⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel. "Los derechos laborales en la Constitución española", CEC (Cuadernos y Debates), Madrid, 1991, p. 31.

jador para amoldarse a un plano omnicomprendivo de su personalidad toda. En consecuencia, dicho poder—expresión de las necesidades organizativas o productivas del empresario, pero delimitado jurídicamente en virtud del contrato de trabajo y de la ley— necesariamente ha de verse afectado en alguna medida en aras del respeto pleno de los derechos fundamentales del trabajador”.

3.2.- La aplicación del principio de la proporcionalidad

Uno de los elementos más destacables y rescatables de este dictamen son las referencias al principio de la proporcionalidad y las pautas que se pueden inferir para su correcta aplicación. La Dirección del Trabajo, reconociendo que por una parte existe norma expresa que autoriza la utilización de mecanismos de control por parte del empleador en función del poder de mando, supone además que debe existir cierta justificación o razonabilidad en la implementación de las medidas en el caso concreto, y que no se vaya a lesionar otros derechos o prerrogativas básicas, en este caso, de los trabajadores. Este criterio cobra aún mayor sentido en el caso de ser garantías constitucionales las que están en juego. ¿Será justificada la implementación de una cámara de video de seguridad si con ella se pretende aumentar la productividad de la empresa o procurar la seguridad de los trabajadores, pero que de otra parte, vulnera la intimidad de los mismos?. Para contestarse esta pregunta, la Dirección del Trabajo efectúa el siguiente análisis: La procedencia o improcedencia de mecanismos de control audiovisual debe determinarse *a la luz de los objetivos o finalidades* tenidas en vista para su implementación.

Prima facie razona respecto de la naturaleza de la actividad de los trabajadores dentro de la empresa. ¿Tiene vida privada el trabajador en su entorno laboral?. En este caso, es enfático el dictamen en señalar que la naturaleza del lugar en el que se desarrolla la actividad de un sujeto, sea privada o pública, no califica la conducta en uno u otro sentido. Por lo tanto, un accionar de carácter íntimo que desarrolle el trabajador en su lugar de trabajo no va a dejar de serlo por haberlo desarrollado en el ámbito de la empresa. Es precisamente en esta parte donde aparece el carácter intrusivo de las cámaras y que justifica aplicar siempre un juicio de proporcionalidad previo, para determinar en el caso concreto, hasta que punto esta expresión de las facultades del empleador resulta legítima. En este caso en particular la Dirección señala:

“El control permanente por las cámaras constituye un atentado desproporcionado a la intimidad del trabajador, ya que permite también evidenciar aspectos de la conducta del trabajador que no tienen relación con la actividad laboral, es decir con la actividad desarrollada para el cumplimiento de la prestación de trabajo (strictu sensu), sino que obedecen a situaciones, que si bien se verifican en el puesto de trabajo o con ocasión de la prestación de los servicios, se expresan en las naturales pausas que toda actividad humana supone, denominadas por la doctrina «licencias comportamentales», y que como tales no tienen porque ser conocidas por el

empleador (JOSÉ LUIS GOÑI SEIN, El respeto a la esfera privada del trabajador, Civitas, Madrid, 1988, p. 144 y DANIEL MARTÍNEZ FONS, El poder de control del empresario en la relación laboral, CES, Madrid, 2002, p. 75)”.

Razona también la Dirección de este Servicio en el sentido que la utilización de estos sistemas de control con el sólo objetivo de vigilar el cumplimiento de la prestación de trabajo importaría a todas luces una limitación al derecho a la intimidad del trabajador, no resultando idónea, principalmente por no cumplir con los requisitos de todo límite que se quiera imponer a un derecho fundamental, y que se determina con la aplicación del principio de proporcionalidad, el cual se traduce en *“un examen de admisibilidad—ponderación—de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado—constricción del derecho fundamental—y el fin deseado—ejercicio del propio derecho”.*

Aplicando este principio al caso en comento, se exigiría que el mecanismo de control, en este caso un sistema audiovisual, sea la única forma de obtener el fin perseguido de suerte que no exista otra forma de alcanzar el objetivo sin restringir el derecho o que fuere menos gravoso, lo que no ocurre en la especie, ya que un empleador podría procurarse otros medios para controlar la prestación del servicio sin que sea una medida restrictiva de alguna garantía fundamental. Es decir, se trata de aplicar un criterio de razonabilidad, intentando conjugar la necesidad de la medida, por una parte, y la idoneidad de la misma, por otra, procurando siempre no quebrantar los límites infranqueables al ejercicio de las facultades empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo).

Ha sido la jurisprudencia española la que en mayor medida podría catalogarse de antecedente directo de la aplicación de este principio en nuestro país. Particularmente, el Tribunal Constitucional Español ha sistematizado los elementos que integran la aplicación del juicio previo de proporcionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, constatando si ella cumple con los requisitos o condiciones siguientes:

- **Juicio de Idoneidad:** si la medida es susceptible de conseguir el objetivo perseguido.
- **Juicio de Indispensabilidad o Estricta Necesidad:** si no existe otra medida más moderada para la consecución del propósito con igual eficiencia
- **Juicio de Proporcionalidad en sentido estricto:** si la medida empleada es ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Sólo en el evento de que un determinado mecanismo de control que pudiera ser considerado restrictivo de un derecho fundamental logra pasar este examen o juicio de proporcionalidad, significa que la medida se encuentra justificada y por tanto sería legítima.

3.3.- Los supuestos que requiere la implementación de mecanismos de control y en especial las cámaras de videovigilancia.

El trabajo interpretativo más exhaustivo que efectúa este Órgano Administrativo se refiere a los requisitos que se suponen para la implementación de medidas de control por parte de los empleadores, y en particular, la utilización de cámaras de videovigilancia. Tomando en consideración que existe, por parte de la empresa, creciente interés por maximizar el control por sobre los trabajadores y aumentar la eficiencia en el funcionamiento de la organización productiva, resultaría siempre muy justo y lícito para el empleador utilizar todos los medios tendientes a cumplir su objetivo. El empleador quiere maximizar su productividad, y para ello los mecanismos de control se presentan como óptimos para conseguirlo. El punto es que la utilización de estas medidas muchas veces suponen la inclusión de tecnologías que si bien aumentan la eficiencia del control perseguido, resultan muchas veces más intrusivas de lo que se quiere, o de lo que se puede, pudiendo eventualmente afectar la intimidad, la vida privada o la honra de los trabajadores.

Las tecnologías de la información y las comunicaciones han modificado las sociedades del presente y todos sus presupuestos culturales, políticos y económicos. Y el ámbito laboral no se encuentra al margen de esta revolución. Así como en algún momento el paso a la producción en serie significó la modificación de las estructuras básicas de la organización laboral, la incorporación de tecnologías al entorno del trabajo ha transformado inclusive la forma en que se desarrollan las relaciones humanas dentro de una empresa. El empleador puede estar donde antes no podía llegar. Puede ver lo que antes estaba vedado. El poder de mando y control a través de la utilización de mecanismos audiovisuales ha llegado a estadios impensados. El "ojo electrónico" logra ser muy eficiente, penetrante, dominante y por ende, extremadamente intrusivo. Para muchos, inclusive, la utilización de nuevas tecnologías en el mundo laboral han cimentado la idea de un remozado feudalismo virtual. "El inspector que ve sin ser visto".⁵

Es lógico que el empleador va a querer siempre obtener mayores y mejores resultados en su empresa, y para lograrlo se servirá, en muchas ocasiones, de mecanismos de control cada vez más avanzados. El cuestionamiento que subyace a la implementación de estas medidas es dimensionar hasta que punto se justifica la utilización de medios intimidantes para aumentar la productividad. Si bien los derechos fundamentales no son absolutos, y por lo mismo reconocen como límites el ejercicio de otros bienes o garantías constitucionales, la moral, el orden público y el bien común, es fundamental, frente al despliegue de los poderes empresariales, dilucidar cuándo concretamente éstos pueden llegar a afectar el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores.

Lo primero que analiza la Dirección del Trabajo es la determinación de cuáles son las facultades que tiene el empleador y que lo autorizarían, eventualmente, al empleo de mecanismos de control audiovisual. Señala el dictamen que los poderes del empresario tienen su fundamento último en la libertad de empresa y en el derecho de propiedad (artículos 19 número 21 y 24 de la Constitución Política de la República). Es precisamente de esta libertad de empresa de la que surge el denominado "poder de dirección", el cual debe, en todo caso, definirse y concretizarse en cuanto a su extensión y configuración en el mismo contrato de trabajo, lo que se traduce en que dichos poderes no pueden ejercerse más allá de los límites de la relación laboral, considerando siempre, en todo caso, las normas mínimas irrenunciables establecidas por el legislador como límite al ejercicio legítimo de este poder.

En cuanto a la implementación de estos mecanismos, según lo señalado por este Órgano de Control, sólo resultará lícita cuando se cumplan a su respecto, en forma imprescindible, los requisitos generales de toda medida de control, los requisitos específicos de los mecanismos de control audiovisual, y el respeto a la intimidad del trabajador en cuanto a la utilización y destino de las grabaciones o resultados obtenidos. De esta forma, se sistematizan cada uno de ellos:

- **Requisitos Generales de toda medida de control (inciso final artículo 154 del Código del Trabajo):**
 - a) Deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.
 - b) Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral.
 - c) Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio.
 - d) Debe respetarse la dignidad del trabajador.
- **Requisitos específicos de los mecanismos de control audiovisual y que arrancan de su propia naturaleza:**
 - a) No deben dirigirse directamente al trabajador sino que, en lo posible, orientarse en un plano panorámico.
 - b) Deben ser conocidos por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino.
 - c) Su emplazamiento no debe abarcar lugares, aún cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como, comedores y salas de descanso, así como tampoco a aquellos en

⁵ *Ibidem.*

los que no se realiza actividad laborativa, como los baños, casilleros, salas de vestuarios, etc.

- **Requisitos de la utilización de las grabaciones obtenidas con la implementación de estos mecanismos de control audiovisual:**

- a) Debe garantizarse la debida custodia y almacenamiento de las grabaciones.
- b) Los trabajadores deberán tener pleno acceso a las grabaciones en las que ellos aparezcan, pudiendo en caso de autorizarlo permitir el acceso a las mismas a los representantes sindicales.
- c) En cuanto a la gestión de los datos contenidos en las grabaciones, deberá garantizarse la reserva de toda la información y datos privados del trabajador obtenidos mediante estos mecanismos de control audiovisual, excluyendo de su conocimiento a toda persona distinta al empleador y al trabajador, salvo naturalmente que la grabación sea requerida por organismos con competencia para ello. Lo anterior, de conformidad al artículo 154 bis, del Código del Trabajo, que consagra un verdadero habeas data en materia laboral.
- d) El empleador deberá, en un plazo razonable, eliminar, sea destruyendo o regrabando las cintas, que contengan datos no relativos a la finalidad para la cual se han establecido (razones técnico productivas o de seguridad).
- e) Resulta del todo ilícito alterar o manipular el contenido de las grabaciones o editarlas de modo que se descontextualicen las imágenes en ellas contenidas.

¿Cuál sería entonces el uso lícito que podría darse a estas grabaciones?

En general, será legítimo el uso de la información contenida en ellas cuando dicha utilización esté en directa relación con los fines que motivaron su implementación. Si dichos fines fueran diversos, debería desestimarse. Si bien el Servicio señala que no puede calificar la procedencia o improcedencia de las grabaciones como medio de prueba (cuestión que excedería el ámbito competencial de la Dirección del Trabajo), sí le resulta necesario discernir acerca de la utilización de dichas grabaciones como fundamento del ejercicio de los poderes empresariales, como poner término a un determinado contrato de trabajo o imponer medidas disciplinarias en base a lo observado en las cintas grabadas. Finalmente, concluye:

“Las eventuales medidas disciplinarias que se pudieren aplicar a los trabajadores en base a la actividad del trabajador captada en las grabaciones, resultaría ilegítima, toda vez que ello supondría elevar a la categoría de principal—y no de secundaria o accidental— la actividad de control de la prestación laboral mediante el uso de estos mecanismos, desapareciendo de este modo las razones y finalidades que justifican

caron su implementación. Se trataría en consecuencia, de una limitación del derecho de la intimidad del trabajador que rebasaría, como se señaló, las únicas motivaciones o finalidades aceptables para ello, implicando una presión indebida a la dignidad de la persona del trabajador y la anulación de todo espacio de intimidad y privacidad de su persona”.

En general, ya sea que se trate de la aplicación del principio de la proporcionalidad o para determinar el destino de las grabaciones obtenidas, siempre será fundamental conocer cuál es la finalidad del mecanismo de control respectivo. Al determinar el objetivo de una medida de esta naturaleza, podremos en definitiva también reconocer si en su implementación se está vulnerando algún derecho de los trabajadores.

Al respecto, señala el dictamen, es posible vislumbrar dos posibles finalidades en la implementación de estos sistemas de control audiovisual:

- a) Para la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador.

Categoricamente, señala el Servicio, no resulta lícita la utilización de estos mecanismos de control audiovisual con la única finalidad de vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, ya que supone:

“...una forma de control ilimitada, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad y en forma panorámica, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empresario o su representante, sino que en buenas cuentas significa el control y poder total y completo sobre la persona del trabajador.

En efecto, la instalación de dispositivos de control audiovisual, como una forma de control o vigilancia permanente y continuada, provoca en el trabajador, inexorablemente, un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana. El trabajador, al verse expuesto de forma ininterrumpida al ojo acusador de la cámara, será objeto de una forma intolerable de hostigamiento y acoso por parte de su empleador. Este control sujeta a los trabajadores a una exasperante e irritante presión. Tales controles continuados importarían en el trabajador un verdadero temor reverencial frente a su empleador, haciendo inexistente toda esfera de libertad y dignidad”.

- b) Cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad.

En virtud de lo razonado por el Servicio, la implementación de mecanismos de control audiovisual resultaría lícita sólo en dos circunstancias:

- Cuando ello resulte objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos (materiales tóxicos o peligrosos, alto costo de las maquinarias o de las materias primas, etc.)
- Por razones de seguridad, sea de los propios trabajadores o de terceros (prevención de asaltos a bancos, aeropuertos, prevención de comisión de hurtos en centros comerciales, etc.)

Es decir, la instalación de estos mecanismos de control audiovisual deben tener motivaciones diferentes al control laboral. Ahora bien, sin perjuicio de ello, si como consecuencia accidental resulta que a través de las cámaras se puede efectuar un control o vigilancia de la actividad del trabajador, será legítimo, pero siempre y cuando resulte como efecto secundario.

“En estos casos, el control sobre la actividad del trabajador debe valorarse en función de los objetivos perseguidos —técnico productivos y de seguridad—, de suerte, que el sacrificio de la intimidad del trabajador sea un resultado, como se apuntó, accidental, nunca la intensión primaria por parte del empleador”.

4.- LO RESUELTO POR LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

En primer término, el Servicio señala que las cámaras tendrían como objetivo esencial, según los empleadores, el velar por la seguridad de los conductores y de los pasajeros, lo que en principio supondría una actuación lícita de la empresa. Sin perjuicio de ello, agrega que el propio sistema de cobro automático de la tarifa (cobradores automáticos) sería una medida efectiva que tendería inequívocamente a velar por la seguridad de los conductores y pasajeros, toda vez que no existiría recaudación del valor del pasaje por parte del chofer. En este sentido, señala que una vez que el sistema se encuentre en pleno funcionamiento (lo cual no tiene mucho sentido, tomando en consideración de que los cobradores automáticos ya son obligatorios según lo dispone el artículo 88 bis de la Ley 18.290) se debería replantear la licitud de las cámaras de control, ya que por esta vía se conseguiría el mismo fin, y en forma menos gravosa para el trabajador (por aplicación del principio de la proporcionalidad).

Sin embargo, el propio dictamen repara que en la fiscalización efectuada se pudo constatar que las cámaras de videovigilancia cumplían además otros fines u objetivos, dirigidos directamente a vigilar la actividad de los conductores (si tomaban pasajeros en segunda fila, si fumaban mientras conducían, si entregaban el boleto al pasajero), de tal forma que el carácter accidental no queda tan claro, pareciendo más bien que el objetivo esencial de las cámaras fuera velar por el estricto cumplimiento de las normas impuestas a los choferes, en vez de ser una medida orientada a la seguridad de los mismos.

De esta forma, se señala por la Dirección del Trabajo que:

“...según la fiscalización practicada, en la especie, no se cumpliría con todos los requisitos generales para implementar medidas de control, ya que no se cuenta con un Reglamento Interno en el cual se regule la implementación de las videocámaras, y tampoco se ha garantizado su utilización no discriminatoria, toda vez, que no todos los vehículos cuentan con las referidas cámaras ni se ha establecido criterio alguno para su instalación que permita mantener el carácter despersonalizado de la medida, de manera que su utilización queda simplemente entregada al arbitrio de la empresa. Del mismo modo, en la práctica estas medidas de control también se han orientado a escudriñar si el conductor se apropia del dinero del pasaje al no entregar el boleto al pasajero, lo que claramente constituye una medida de carácter prepolicial, investigativa y represiva frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos cometidos por el trabajador, cuestión que debe rechazarse de plano”.

Relevante resulta también lo señalado en relación al destino de las grabaciones y cintas obtenidas mediante la utilización de las videocámaras. En este caso concreto se le reprocha al empleador que se le negara el acceso a los trabajadores o sus representantes a dichas cintas, ya sea con el objeto de hacer sus descargos por eventuales imputaciones injustas o para iniciar acciones judiciales por asaltos, atentando de esta forma en contra de la protección y control de los datos personales del trabajador.

Finalmente, en virtud de todas las consideraciones efectuadas resuelve que, en la práctica y en el caso concreto, estos mecanismos de control audiovisual constituyen una forma de control ilícito, toda vez que van más allá de los fines o motivaciones de seguridad alegadas, sacrificando el derecho a la intimidad de los trabajadores de una forma no razonable ni proporcional a los fines reales perseguidos. Expresa:

“En consecuencia y tomando en consideración las argumentaciones expuestas precedentemente y el reconocimiento del carácter limitativo que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, posee respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de éste tiene respecto de los mecanismos de control (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), es posible concluir que sólo resulta lícita la utilización de mecanismos de control audiovisual cuando ellos se justifican por razones técnico productivas o de seguridad, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental, siendo condición esencial para su implementación, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis”.

5.- ANÁLISIS DE UNA EXPERIENCIA EN DERECHO COMPARADO.

La utilización de cámaras de videovigilancia en España.

Conviene tomar conocimiento de la situación que existe en Derecho Comparado respecto de la utilización de sistemas de control. En este sentido, revisaremos una experiencia en particular acaecida en España, por dos razones: a) por la influencia que tuvo su legislación en la reciente reforma laboral que incorpora el reconocimiento de las garantías fundamentales a los trabajadores y b) por la excelente sistematización que se hace por parte del Tribunal Constitucional Español del principio de la proporcionalidad, aplicado en este caso a una situación concreta.

Uno de los casos más emblemáticos en España tuvo ocasión con la instalación de cámaras de videovigilancia en el economato de una empresa.⁶ Dicha empresa, al notar una baja ostensible en el rendimiento de dos de sus secciones, comprobada por un llamativo descuadre en los rendimientos de la sección textil y calzado, contrató con una empresa de seguridad para que instalara un circuito cerrado de comunicación, el cual enfocara únicamente a ciertas y determinadas cajas registradoras (se ubicó en el techo, en el radio de acción aproximado que alcanzaba el cajero con sus manos). Dicha instalación, además, no fue notificada a los trabajadores ni a los representantes de los mismos. Finalmente, como resultado de los controles la empresa constató ciertas irregularidades y procedió a despedir a uno de los trabajadores y a otros dos se les impuso una sanción de suspensión de empleo y sueldo durante dos meses.

¿Fue legal el empleo de cámaras de videovigilancia en este caso?

El Tribunal Supremo Español, emitió un pronunciamiento al respecto en su STC 186/2000 de 10 de julio de 2000 en el cual examina si el referido control vulneró o no la intimidad del recurrente de amparo. Sin perjuicio de tratarse de una medida de control que podría ser cuestionable, en este caso el Tribunal determinó que la medida adoptada fue legítima aplicando el juicio de la proporcionalidad antes mencionado:

⁶ Desde el punto de vista normativo, conviene en esta parte hacer alusión a las disposiciones del Derecho español que se relacionan con la materia de autos:

- Artículo 18.1 de la Constitución Española que consagra el derecho a la intimidad y a la propia imagen.
- Artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), en cuya virtud, será posible adoptar medidas tendientes al control de la actividad del trabajador, siempre que se respete su dignidad humana.
- Artículo 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre el Derecho al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen considera intromisión ilegítima en el citado derecho constitucional la instalación de filmación de la vida íntima de las personas.
- Artículo 18 Ley del Estatuto de los Trabajadores establece el principio de inviolabilidad del trabajador en relación con el registro de sus efectos personales.

- a) La *medida era justificada*, porque existían razonables sospechas de irregularidades por parte del trabajador.
- b) La *medida era idónea* para la finalidad pretendida, en tanto buscaba verificar si el trabajador cometía irregularidades en su puesto de trabajo y en tal caso tomar las medidas disciplinarias correspondientes.
- c) La *medida era necesaria*, ya que la grabación serviría como medio de prueba de la ocurrencia de las irregularidades.
- d) La *medida era equilibrada*, ya que la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, pero suficiente para comprobar que se trataba no de un hecho aislado sino que reiterado en el tiempo.

En virtud de lo anterior señala, "debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE.". Considera que la intimidad del recurrente no resulta agredida por el mero hecho de filmar la forma en que se desempeñaba en las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, principalmente porque tal medida no resultaba arbitraria ni caprichosa, ni se pretendía con la misma hacer pública alguna conducta del trabajador, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral, lo cual resultaba justificado por existir en su contra fundadas sospechas.

Otro de los aspectos interesantes de este caso es en relación a la utilización de las cintas grabadas como medio de prueba, aspecto respecto del cual la Dirección del Trabajo de Chile no se pronunció. Resulta trascendente a este respecto lo pronunciado en primera instancia, por el Juzgado Social número 1 de Avilés (autos 671/95):

«... se plantea a partir de una situación de sospecha fundada, que el medio utilizado se presenta como el único viable para efectuar la pesquisa necesaria con garantía de un resultado fiable y que, en definitiva, fue encargado a terceros cuya actuación es la de un testigo. Por otra parte, el método utilizado se empleó en los límites mínimos, ya que se concretó a la vigilancia de un puesto de trabajo que es eminentemente público, donde el trabajador está a la vista de todo el mundo y en el que es improbable que se registre acto alguno que entre en la esfera de su intimidad personal... Por lo expuesto y teniendo en cuenta que la exhibición de las cintas de video está acompañada de informe y explicaciones (en acto de juicio) por quienes son propuestos como testigos, ese valor ha de concederse a las pruebas técnicamente...»

Asimismo, también el Supremo Tribunal Constitucional se refiere a este tópico, señalando:

"En cuanto a la expresa alegación del solicitante de amparo sobre la supuesta infracción del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que se

hace descansar en la forma de aportación y exhibición de las cintas de vídeo en el juicio oral, conviene recordar que los arts. 230 LOPJ y 90.1 LPL aceptan la utilización probatoria en el proceso de los medios mecánicos de reproducción de la imagen, siempre que ofrezcan las debidas garantías de autenticidad. Pues bien, en este caso los órganos judiciales han estimado en términos razonables y no arbitrarios que las cintas de vídeo eran auténticas, valoración que no cabe, por tanto, revisar en esta sede, conforme ha quedado expuesto. Además, tales cintas fueron aportadas al acto del juicio y exhibidas en el mismo como prueba documental conforme a los requisitos del proceso laboral, acompañándose a esta prueba la declaración testifical de las personas que controlaron la filmación, testigos que pudieron ser interrogados por el recurrente. Se observó, pues, la inmediación y contradicción exigible en la práctica de unos medios de pruebas aportados válidamente al juicio por la empresa demandada. Por tanto, también esta queja del recurrente debe ser rechazada”.

6.- REFLEXIÓN FINAL.

La intromisión de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs) al entorno laboral ha planteado diversas inquietudes, las cuales se han visto finalmente expresadas en la transformación de las estructuras organizacionales y en la adecuación normativa. Sin embargo, en muchas oportunidades estas adaptaciones resultan ser sólo la manifestación de buenas intenciones o la consolidación de meras aspiraciones políticas, y pocas veces se ven reflejadas con su verdadero espíritu por los órganos encargados de emitir pronunciamientos vinculantes. Resulta por tanto gratificante, al leer el dictamen 2328/130 de la Dirección del Trabajo, el percatarse de cómo se logró a través de esta jurisprudencia administrativa asentar los principios postulados por la reciente modificación a la legislación laboral a través de la Ley 19.759.

La importancia de este dictamen, por tanto, es mayúscula, con mayor razón tomando en consideración que los tribunales de justicia aún no se han pronunciado sobre la materia. Por esto adquiere relevancia la jurisprudencia de esta institución como órgano de aplicación del derecho a través de la interpretación administrativa,⁷ fijando el verdadero sentido y alcance de la normativa laboral vigente, integrando vacíos normativos y constituyéndose de esta forma en fuente formal del Derecho.

La aplicación de las nuevas tecnologías en el contexto de las relaciones laborales ha revelado la inadecuación de los conceptos y categorías dogmáticas clásicas del Derecho Laboral, lo cual exige un proceso de adaptación de los cuerpos normativos. En esta labor de adecuación, la última reforma laboral fue relevante, pero la aplicación de la misma y la interpretación que de sus normas hace la Dirección del Trabajo resulta, en este caso, trascendental. Da las pautas y clarifica cuál debiera ser el verdadero sentido y alcance del inciso primero de artículo 5 y artículo 154 del Código del Trabajo, entrega las claves para una correcta aplicación del principio de la proporcionalidad y especifica cuándo debe entenderse legítima la utilización de mecanismos de control audiovisual a la luz de la constitucionalización de los derechos laborales. Labor interpretativa que sienta las bases del marco normativo y valórico en que se sustenta el proceso de modernización del mundo del trabajo.

⁷ Podríamos definir la interpretación administrativa como “aquella que realizan ciertos servicios públicos que cumplen funciones fiscalizadoras con el objeto de dar coherencia y uniformidad a la supervigilancia de la aplicación correcta de las normas interpretadas”, en LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. “Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa”. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 1998, p. 71.