COMENTARIOS LEGALES

La "Cibervigilancia" dentro de la empresa: comentario a una sentencia de la Corte Suprema

Sergio Gamonal Contreras.
Profesor Derecho del Trabajo.
Universidades Adolfo Ibáñez y Diego Portales

1. En estas breves líneas comentaremos la sentencia de protección de la Corte Suprema, rol Nº 1575-03, del doce de mayo del año pasado, relativa al control de labores por parte de cámaras de video instaladas por el empleador.[1]

La importancia de esta resolución está dada por el hecho de ser una de las primeras sentencias judiciales referida a la ciudadanía en la empresa. Esta temática se ha desarrollado ampliamente en la labor de la Dirección del Trabajo, por medio de diversos dictámenes que, desde hace años, han enfatizado la vigencia de los derechos ciudadanos del trabajador al interior de la empresa.

Cabe recordar que una vez consolidado el proceso de constitucionalización del derecho del trabajo, después de la Segunda Guerra Mundial, el reconocimiento de los derechos fundamentales[2] del trabajador subordinado centralizó las discusiones de la doctrina y de la jurisprudencia, como ocurrió, por ejemplo, con el derecho al trabajo y la libertad sindical.

Junto a estos derechos fundamentales "propiamente laborales", encontramos las demás garantías constitucionales propias de toda persona, sea o no trabajadora y que pueden tener una importante incidencia al interior de la relación laboral, sobre todo si consideramos que subyace al contrato de trabajo una relación de poder muy desigual entre empleador y trabajador, lo que justifica la protección legal existente por vía de los derechos mínimos e indisponibles del laborador.

Por otra parte, si en sus inicios los derechos humanos tuvieron una proyección vertical respecto del Estado (como derechos subjetivos públicos del particular frente al poder estatal), desde la década de los cincuenta se postula que los derechos humanos tienen también una proyección horizontal, entre particulares, en el entendido de que no sólo el Estado sino también "cualquier centro de poder" puede vulnerarlos[3]. Esta proyección entre pares conforma la denominada "Drittwirkung der Gundrechte» u "Horizontalwirkung" (horizontalidad de derechos)[4], cuya proyección en lo laboral ha sido denominada "sentido polivalente de los derechos esenciales"[5], "ciudadanía en la empresa"[6] o "derechos laborales inespecíficos"[7].

De esta forma, los poderes de dirección, de reglamentación y, especialmente, el de mando del empleador, se ven limitados[8].

Es así como una serie de derechos esenciales contemplados por nuestra Carta Fundamental, tienen una proyección al interior del contrato de trabajo. Nos

[1]Revista Laboral Chilena, Nº 123, enero de 2004, pp. 54 y ss.

[2]Nos referiremos a los derechos fundamentales, derechos humanos, derechos esenciales de la naturaleza humana y garantías constitucionales, en forma indistinta.

[3]Mexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 512 y 513. Este autor indica que los fundadores de la teoría del efecto inmediato en terceros de los derechos fundamentales, a fines de los cincuenta, en Alemania, son H.C. Nipperdey y la Cámara Primera del Tribunal Federal del Trabajo.

[4]Perez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 312 a 314.

[5]Ghezzi, Giorgio y Romagnoli, Umberto, *Il rapporto de lavoro*, Bolonia, Zanichelli, 1987, p. 15.

[6]Rivero, Jean y Savatier, Jean, *Droit du travail*, París, PUF, 1993, pp. 538 a 540, y Couturier, Gérard, *Droit du travail*, 1/Les relations individuelles de travail, PUF, 1996, pp. 358 y ss.

[7]Palomenque López, Manuel-Carlos. *Los Derechos Laborales en la Constitución Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 31 y ss.

[8]Baylos Grau, Antonio, *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar, Madrid*, Trotta, 1991, p. 99.



referimos a la integridad física y psíquica de la persona, al respeto y la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, a la libertad de conciencia, a la manifestación de todas las creencias y al ejercicio libre de los cultos, y a la libertad de emitir opinión e informar sin censura previa.

Es necesario hacer presente que no es posible asimilar del todo la eficacia vertical con la horizontal, considerando que la vinculación del Estado con sus ciudadanos es una relación entre un titular de un derecho fundamental y un no titular de derecho fundamental, a diferencia de la vinculación ciudadano-ciudadano, constitutiva de una relación entre "titulares de derechos fundamentales", lo que plantea la temática de la ponderación de derechos[9].

Un antecedente remoto de la "ciudadanía en la empresa", lo encontramos en un dictamen de la Dirección del Trabajo de 1 969[10], relativo a la posibilidad de establecer en el reglamento interno un sistema de revisión y control a la salida de los operarios, consistente en accionar una palanca sorteadora que indicaba a qué obrero el portero debía registrar. En este caso, la Dirección decidió que era atentatorio contra la dignidad del trabajador someterlo a este tipo de controles en su persona y, por consiguiente, no era aceptable el sistema de registro que se deseaba establecer.

En la actualidad, encontramos numerosos dictámenes protectores del trabajador basados en la dignidad de la persona, en su derecho a la intimidad, en la integridad psíquica, en la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, etc.

Asimismo, el legislador recientemente ha enmendado el Código del Trabajo, con la ley N° 19.759[11], disponiendo un nuevo inciso primero para el artículo 5° que reconoce el límite que las garantías constitucionales constituyen respecto de las facultades del empleador, en especial cuando se pudiera afectar la intimidad, la vida privada y la honra de los trabajadores[12].

[9]Alexy, op. cit. pp. 511, 520 y 521.

[10]N° 3965 de 05/06/1969.

[11]Un comentario general de esta reforma en Gamonal Contreras, Sergio, "Las Reformas Laborales en Chile", en Diritto del Lavoro On Line, sección "News dall' America Latina, mayo de 2004, http://www.unicz.it/lavoro/AL_NEWS.htm

[12]En uno de sus dictámenes (N° 2328 de 19/07/2002.), la Dirección del Trabajo precisa que: "frente al despliegue de los poderes empresariales es necesario dilucidar cuándo concretamente éstos pueden llegar a afectar el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadres.

"Una primera constatación, necesaria a los efectos del análisis es que 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.

"Los poderes del empresario reconocen su fundamento último en la libertad de empresa y en el derecho de propiedad -articulos 19, N°s 21 y 24 de la Constitución, respectivamente- garantías constitucionales, que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial. Asimismo, al empresario le es reconocido el ejercicio de una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que responden a lo que genéricamente se denomina poder de dirección -comprendiendo en este concepto amplio tanto el poder de dirección strictu sensu como el disciplinario-, los que si bien encuentran, como se dijo, sustento en la garantía constitucional de la libertad de empresa y el derecho de propiedad en cuanto conforman un cúmulo de facultades organizativas para el empresario, se definen y concretizan en cuanto a su extensión y configuración en el contrato de trabajo dichos poderes no pueden ejercerse más allá de la relación laboral y extenderse a la actividad extralaboral del trabajador-, a lo que debemos agregar la ley -será el legislador el que regule el ejercicio legítimo de este poder estableciendo normas mínimas irrenunciables, así como su uso no arbitrario-.

"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 trabajador para amoldarse a un plano omnicomprensivo 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".

Dicha enmienda legal dispuso, en el artículo 154 inciso final del Código, que las medidas de control de los trabajadores deben efectuarse por medios idóneos, de aplicación general, garantizándose la impersonalidad del respectivo mecanismo para resguardar la dignidad del trabajador.

Por otro lado, se contempla un nuevo artículo 154 bis referido a la obligación de reserva del empleador, en relación con la información y datos privados del trabajador a que tenga accèso con ocasión de la relación laboral. Como ha señalado la jurisprudencia administrativa, este derecho constituye una especie de "habeas data" en materia laboral[13].

Frente a toda esta evolución la jurisprudencia de los tribunales no se ha pronunciado en materia de ciudadanía en la empresa, en gran parte debido a que la mayoría de los juicios tramitados versan sobre término de contrato, pago de indemnizaciones, accidentes del trabajo y no pago de imposiciones. Por tanto, se trata de derechos propiamente laborales o de seguridad social.

Con todo, recientemente la Corte Suprema ha resuelto la apelación de una acción de protección, en materia de violación de la intimidad de los trabajadores, a cuyo comentario nos abocaremos en los próximos acápites.

2. Se trata de la acción de protección interpuesta por el Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Metalúrgicos, Comunicaciones, Energía y Actividades Conexas, en contra de la empresa Electroerosión Japax Chile S.A., por actos ilegales y arbitrarios que conculcan la garantía del artículo 19 N° 1° de la Carta Fundamental.

Lo anterior debido a que frente a las máquinas donde trabajan una serie de trabajadores, la empresa ha colocado cámaras de video altamente sofisticadas que, incluso, permiten seguir a un trabajador desde un vehículo en marcha. Agregan los actores que esta situación es discriminatoria, ya que se trata de controlar por esta vía a los trabajadores sindicalizados.

La recurrida señala que las máquinas filmadoras se encuentran emplazadas en las áreas de producción, o sea en lugares abiertos con visión absoluta por parte de los demás trabajadores, supervisores e, incluso, clientes. Por el contrario, las cámaras no están en los baños, ni en los vestuarios, ni en comedores, pasillos o lugares de esparcimiento, por lo que no podría estimarse que la empresa atenta contra la intimidad, la vida privada o la honra de los trabajadores. Además, estas cámaras no tienen sistema de sonido.

Precisa que la instalación de dichos mecanismos se debe a necesidades técnicas, avaladas por los peritos de la Asociación Chilena de Seguridad, ya que la empresa ocupa equipos de electroerosión de avanzada tecnología, los que requieren que exista una supervisión directa o indirecta de manera constante durante la operación o, en su defecto, monitoreo o algún otro sistema que sirva para vigilar a distancia, debido a que el riesgo de incendio es constante y la complejidad de las maquinarias exige una vigilancia permanente. Por otro lado, las máquinas trabajan en forma continua, los fines de semana y después del último turno, según se las ha programado, por ello es esencial este sistema.

Finalizan los recurridos explicando que los monitores se ubican frente a la máquina, por lo que quien la opere, aparecerá en la misma, pero basta apartarse del ángulo de los siete grados para no ser visto.

La sentencia de la Corte de Apelaciones declaró sin lugar el recurso, por estimar que no se han violentado las garantías invocadas por los recurrentes, lo que avala con el informe de la Asociación Chilena de Seguridad relativo al peligro de incendio de las maquinarias.

Además, cita expresamente un dictamen de la Dirección del Trabajo acompañado por los actores, en el sentido de que establece la licitud de la utilización de mecanismos de control audiovisual cuando lo justifiquen razones técnico productivas o de seguridad, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental.

La Corte Suprema en la apelación confirma esta sentencia, declarando lo siguiente: "Entendiéndose que la grabación instalada tiene como única finalidad

[13] Dictamen N° 2328 de 19/07/1992.



la seguridad de los trabajadores y del proceso de producción, y no puede ser utilizada para otro objeto".

3. Sin duda la resolución en comento es importante aunque rechace la pretensión de los actores, en el entendido de que el control estatuido por el empleador es lícito por razones de técnica y de seguridad y no persigue la vigilancia de los trabajadores.

La Corte Suprema enfatiza que estos mecanismos operan únicamente por "la seguridad" de los trabajadores y del proceso de producción, sin poder ser ocupados para otros efectos.

Estimamos que son varias las razones que justifican la trascendencia de esta sentencia. En primer lugar, con ella se da plena aplicación a los derechos ciudadanos del trabajador, al tenor de la reciente reforma del artículo 5° del Código.

En segundo lugar, queda explícito que la vigilancia de los trabajadores por medio de videos está prohibida, salvo por exigirlo su seguridad o por razones técnicas. Además, estas grabaciones no podrán utilizarse con otras intenciones.

En tercer lugar, la cita del dictamen de la Dirección respalda el criterio sustentado por dicha repartición en situaciones semejantes. Cabe agregar que la Dirección ha dictaminado en esta materia[14] que no pondría en riesgo la honra y dignidad de los trabajadores un circuito cerrado de televisión instalado dentro de la empresa, con el fin de evitar robos, de manera que una de las cámaras cubra la entrada y salida a ciertas dependencias como sección automáticas, despacho, baños, casilleros, duchas, comedores, oficinas de administración, mural sindical y área de producción.

En otro pronunciamiento relativo a la legalidad del sistema de grabación de la imagen y el sonido[15], por medio de videocámaras instaladas en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, la Dirección ha dicho que "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, y b) cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad".

En el primer caso, se trata de un control ilícito y, en el segundo, podría resultar lícita la implementación de estos mecanismos cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad, ya que en estos supuestos su aplicación tiene como fundamento motivaciones diferentes al control laboral. Con todo, agrega el citado organismo, es posible que las videocámaras impliquen una suerte de control de la actividad del trabajador, pero se trata de una consecuencia accidental, un efecto secundario[16].

[14]N° 363 de 25/01/2002.

[15]N° 2328 de 19/07/2002. La doctrina contenida en este pronunciamiento fue ratificada, posteriormente, en el dictamen N°3275 de 07/10/2002. Además, puede consultarse el dictamen N° 2875 de 22/07/2003.

[16]La Dirección agrega que este control sólo puede resultar lícito en la medida que se cumplan con los requisitos generales de toda medida de control (artículo 154 inciso final) y, además, con algunos singulares o específicos relacionados con el medio empleado, a saber: "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; y c) Su emplazamiento no debe abarcar lugares, aun 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 los que no se realiza actividad laborativa, como los baños, casilleros, salas de vestuarios, etc.".

En cuanto a los resultados obtenidos con estos mecanismos de control audiovisual (las grabaciones), la DT señala criterios generales relativos al contenido esencial de derecho a la intimidad del trabajador, en la perspectiva del control sobre los datos relativos a su persona:

"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 relati-

En cuarto lugar, debemos tener presente que los avances científicos y tecnológicos cada vez invaden más la intimidad del trabajador[17] en el lugar de trabajo.

En efecto, con el desarrollo de las "tecnologías de la información y el conocimiento" es posible para el empleador vigilar la conducta de sus subordinados por medio de tecnologías invasivas de su privacidad. Se habla de cibersubordinación, cibervigilancia, telesubordinación o videovigilancia[18].

La cibervigilancia presenta nuevos desafíos para el derecho laboral, por ejemplo, en el uso de internet y del correo electrónico, por el acceso exclusivo que el empleador tiene al servidor de su empresa.

Estas tecnologías utilizadas por el empleador, unidas a su facultad de mando y a su poder disciplinario, comprenden la administración y gestión de la red, así como la adopción de las medidas técnicas necesarias para el uso adecuado del sistema informático, por ejemplo, por medio del reglamento interno[19].

El control del trabajador por parte de estas tecnologías ha sido justificado, por algunos empleadores, por la necesidad de proteger los bienes de la empresa; para conocer del desempeño de los trabajadores en su puesto de trabajo, y para adoptar las medidas adecuadas de higiene y seguridad dentro de la fábrica[20].

No obstante, deberá limitarse todo este desarrollo al ámbito infranqueable de la dignidad e intimidad del trabajador, como ha hecho la Dirección del Trabajo en materia de cámaras de video y la Corte Suprema en el fallo comentado en estas líneas. **La cibervigilancia sólo se justifica por razones técnicas o de seguridad, pero jamás podrá aceptarse como método de control de la labor de los trabajadores.**

En conclusión, la sentencia de protección que hemos analizado sucintamente constituye un gran avance para la plena consagración de la ciudadanía en la empresa en nuestro derecho. Es de esperar que haya más decisiones de la Corte referidas a estos temas, básicamente por medio de la acción de protección, la cual se vislumbra como el mecanismo más adecuado para operar en este sentido, mientras no se establezca un procedimiento especial y sumario para estas materias, como en otras experiencias comparadas.

vos a la finalidad para la cual se han establecido (razones técnico productivas o de seguridad); y 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".

Agrega que cualquier uso de información de las grabaciones con finalidades distintas de las que motivaron su implementación (razones técnico productivas o de seguridad), debe ser desestimada, como por ejemplo la adopción de medidas disciplinarias por la actividad del trabajador captada en las grabaciones, lo que implicaría elevar a la categoría de principal la actividad de control de la prestación laboral mediante el uso de estos mecanismos. En este caso, se limitaría el derecho de la intimidad del trabajador, constituyendo una presión indebida a la dignidad de la persona del trabajador y la anulación de todo espacio de intimidad y privacidad de su persona.

[17]En nuestro país, como ha sostenido José Luis Ugarte, en atención a lo dispuesto en la ley N° 19.624 sobre protección de la vida privada, forma parte de la intimidad de las personas, a lo menos, la vida sexual, la vida y los hábitos domésticos, las opiniones y las creencias políticas y religiosas, y los estados de salud físico o psíquico. Vid. Ugarte Cataldo, José Luis, "El derecho a la intimidad y la relación laboral", en Derecho Laboral, Enero-Marzo 2000, N° 197, Montevideo, p.69.

[18]En Francia, la Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades ha evacuado importantes informes en la materia. Vid. Bouchet, M. Hubert, *La Cybersurveillance des salaries dans l 'entreprise*, Commissión Nationales de L' Informatique et des Libertés, 2001, y *La Cybersurveillance sur les lieux de travail*, Commissión Nationales de L'Informatique et des Libertés, 2002. Ambos informes están disponibles en la página http://www.cnil.fr/

[19]Benalcázar, Isabelle, *Droit du travail et nouvelles technologies*, París, Montchrestien Gualino éditeur, 2003, PP. 95 y ss.

[20]Chapman, Anna, "Vie privée et surveillance sur le lieu de travail en Australie", en Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2002, p. 74.