

061

ORD.: \_\_\_\_\_ /

5125

**MAT.:** El dispositivo de seguridad denominado Ego, basado en la revisión de imágenes corporales de los trabajadores sin sus vestimentas, mediante el uso de ondas milimétricas, no resulta ajustado a derecho al afectar la dignidad y los derechos constitucionales de los dependientes que fueren alcanzados por el mecanismo, especialmente la honra y privacidad de los mismos.

**ANT.:** 1) Instrucciones de 12.08.2015, de Jefe Departamento Jurídico.  
2) Instrucciones de 22.07.2015, de Jefe (S) Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
3) Instrucciones de 24.06.2015, de Jefe (S) Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
4) Presentación de 18.05.2015, de Sr. Rodolfo Bock Bustamante.

**FUENTES:**

Artículo 1° inciso 1° y artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, artículo 2° inciso 2° del Código del Trabajo y artículo 4° inciso 1° de la Ley N°19.628.

**CONCORDANCIAS:**

Ordinario N°2440, de 04.07.2014.

**SANTIAGO,**

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO**

7 OCT 2015

**A : SR. RODOLFO BOCK BUSTAMANTE  
HUÉRFANOS N°1160, OFICINA 315  
SANTIAGO /**

Mediante presentación del antecedente 4), se solicita un pronunciamiento de este Servicio respecto de la implementación del dispositivo de seguridad denominado Ego el cual, mediante el uso de ondas milimétricas, permite detectar objetos ubicados bajo la ropa de las personas.

De la información acompañada a su presentación, se desprende que el sistema en examen sería implementado en empresas que buscan eliminar las mermas de productos, a través de un mecanismo electromagnético cuyas ondas permitirían la detección de la mercancía bajo las ropas, sin necesidad de contacto físico con los dependientes.

Al respecto, cúpleme informar a Ud., lo siguiente:

Contextualizando el fin del sistema en análisis, es posible colegir que la implementación de la medida de control por la que se pregunta, dada su naturaleza, podría afectar al ejercicio de derechos constitucionales de los trabajadores destinatarios de la misma, de manera que resulta esencial señalar cuáles de ellos podrían verse afectados.

La dignidad humana como fuente de los derechos fundamentales, se reconoce en el artículo 1° inciso 1° de la Constitución Política de la República, al disponer que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, supone que *“el ser humano, independientemente de su edad, sexo o condición particular, es acreedor siempre a un trato de respeto”*<sup>1</sup>.

Consecuente con ello, el artículo 2° inciso 2°, parte primera del Código del Trabajo, dispone:

*“Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona.”*

La doctrina de este Servicio ha sostenido, desde antes de su reconocimiento expreso por el Código del Trabajo, en la norma recién transcrita, que las medidas de control y de revisión implementadas por el empleador deben integrarse en sistemas que sean compatibles con el respeto a la dignidad de los trabajadores<sup>2</sup>, precisando, en casos concretos, que un sistema de revisión y control como el que se consulta –determinación aleatoria de los trabajadores sometidos a revisión–, resultaba atentatorio contra la dignidad de los dependientes, siendo inaceptable dicho sistema<sup>3</sup>; asimismo, se ha sostenido que la instalación de dispositivos de control audiovisual –como el que se produce en la cabina de control del sistema en examen–, provoca en el trabajador, inexorablemente, un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana<sup>4</sup> y, por último, aunque sin agotar los casos analizados por la doctrina institucional relativos a la afectación de la dignidad de los trabajadores, mediante Ord. N°2449, de 04.11.1982, se estableció que la inspección corporal de los trabajadores atenta contra su dignidad y honra, situación que ocurre en la especie aunque no haya contacto físico con los destinatarios del sistema.

Ahora bien, respecto del derecho constitucional al respeto y protección de la vida privada del trabajador, consagrada también en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, cabe señalar que la vida privada, objeto de protección por este derecho, ha sido definida en doctrina como *“el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo.”*<sup>5</sup>

Se ha sostenido en doctrina respecto de la materia que:

*“el empresario no podrá llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere (la ley) intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo, por lo que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de este derecho fundamental tendrá que supeditarse a la estricta observancia del “principio de proporcionalidad” o “necesario equilibrio” entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional.(...) En particular, la instalación y empleo por el empresario de instrumentos de control de la actividad laboral en el centro de trabajo se acomoda a las exigencias del derecho a la intimidad de los trabajadores afectados tan sólo cuando la medida resulte justificada, idónea para la finalidad perseguida por la empresa, necesaria y equilibrada.”*<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Chileno, Rol N°740-07-CDS, de 18 de abril de 2008.

<sup>2</sup> Dictamen N°4.842/300, de fecha 15 de septiembre de 1993.

<sup>3</sup> Dictamen N°3.965, de 05 de junio de 1969.

<sup>4</sup> Dictamen N°2.328/130, de 19 de julio de 2002.

<sup>5</sup> CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, “Derecho Constitucional Chileno, Tomo II”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Primera Edición, 2004, pág.178.

<sup>6</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS Y ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL, “Derecho del Trabajo”, Decimocuarta edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, España, 2006, pág.118.

Además, respecto de la aplicación del referido derecho fundamental en la empresa, se ha dictaminado que las medidas de revisión y control de los trabajadores, de sus efectos privados o de sus casilleros importan un límite a la privacidad de las personas, que amerita, entre otras condiciones, que se incorpore en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, lo que se justifica aún con mayor razón en el caso de la especie.<sup>7</sup>

Respecto del derecho a la honra del trabajador, se ha determinado por este Servicio, para un caso concreto, que la utilización por parte de una empresa de dispositivos de detección o de revisión del personal consistente en un arco detector de metales de carácter magnético instalado en la puerta principal de acceso a la empresa, no causa un menoscabo a la dignidad y honra de los trabajadores<sup>8</sup>.

Por último, se ha sostenido que *“la medida de control de aplicar un test de alcoholemia al ingreso de los trabajadores, sin estar establecida en el Reglamento de Higiene y Seguridad de la empresa, sin señalarse el mecanismo de selección y sus características, importan una medida de hecho, que queda entregada al arbitrio y discrecionalidad del empleador, sin que existan garantías de resguardo para la dignidad y honra que la Constitución asegura a todas las personas.”*<sup>9</sup>

Precisado lo anterior, resulta esencial indicar que de la interpretación armónica de los artículos 5º inciso 1º, 153 inciso 1º, 154 incisos 1º N° 5 y 10, e inciso final y artículo 154 bis, todos del Código del Trabajo, aparece inequívocamente que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

Lo señalado implica efectos concretos e ineludibles. Así, en primer lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador, que diga relación con materias de orden, higiene y seguridad, deberá forzosamente contenerse en el Reglamento Interno, y, en segundo lugar, toda obligación y prohibición dispuesta por el empleador relacionada con las mencionadas materias, tendrá como límite temporal y territorial, las labores, permanencia y vida de los trabajadores en las dependencias de la empresa.

A lo anterior, se suma el que todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas en el Reglamento Interno como normas a las que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento y toda medida de control que en la práctica se adopte -vale decir, no sólo las que encuentren su fundamento en la ley, sino en otras fuentes normativas- sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.

De lo razonado, aparece que el legislador, frente a la colisión entre las facultades de todo empleador -derivadas de su derecho constitucional de propiedad y a desarrollar cualquier actividad económica- y los derechos constitucionales del trabajador(a), impone límites a aquél que, llevados al terreno de aquellas materias que han de consignarse en el reglamento interno y, en general, respecto de toda medida de control ordenada por el empleador, se materializa en que los medios han de ser idóneos y, al mismo tiempo, concordantes con la naturaleza de la relación laboral, cumpliéndose lo cual, en su aplicación habrá de respetarse como directrices legales, la generalidad de la medida y la impersonalidad de la misma, siempre en la búsqueda del respeto de la dignidad de los trabajadores.

<sup>7</sup> Dictamen N°195/8, de 17 de enero de 2002.

<sup>8</sup> Dictamen N°1.366/79, de 30 de marzo de 1998.

<sup>9</sup> Dictamen N°8005/323, de 11 de diciembre de 1995.

La exigencia que todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por el empleador y, en general, toda medida de control (vale decir, normas reglamentarias y el control práctico de su cumplimiento) sólo puedan efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral, quiere significar – so riesgo de apostar a la ineficacia de la norma contenida en el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo- que la limitación de los derechos constitucionales de los trabajadores no podrá verificarse a discreción de los empleadores, sino en la medida que sea idónea y armónica con la naturaleza de la relación laboral específica de que se trate.

A su vez, y de un modo que permite reunir ambos requisitos aplicables y con ello verificables respecto a cada caso en particular, este Servicio ha aceptado (así, dictamen N°2.210/035, de 05.06.2009) como criterio para solucionar tales colisiones, para aquellos casos en que no se hubiere resuelto por el legislador, el denominado principio de proporcionalidad, por medio del cual se produce un examen de admisibilidad o ponderación de la restricción que se pretende adoptar, basado en la valoración del medio empleado y el fin deseado. Tal principio de proporcionalidad admite una subdivisión en tres sub principios, a saber:

a) **El principio de adecuación o idoneidad**, según el cual, el medio empleado debe resultar apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental, cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto;

b) **El principio de necesidad**, según el cual la medida limitativa debe ser la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otro modo de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y,

c) **El principio de proporcionalidad en sentido estricto**, lo que supondrá analizar si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho de que se trata de proteger con la restricción.

Ciertamente, la medida de control por la que se pregunta, consistente en la revisión corporal de trabajadores que se desempeñan como guardias de seguridad, por su evidente carácter lesivo para los derechos constitucionales de los trabajadores alcanzados por aquélla, exigirá extremas dificultades de justificación.

De esta forma, no habrá de bastar con la generalidad o aleatoriedad de la medida de control como único resguardo de cara a una lesión a un derecho constitucional de los trabajadores, sino que el punto de partida habrá de estar en el juicio de proporcionalidad, antes analizado, pues será éste el que razonablemente permitirá fundar el límite a uno o más derechos constitucionales de los trabajadores, sin perjuicio de la necesidad de cumplir con los demás requisitos dispuestos genérica o específicamente por la doctrina de este Servicio tales como la publicidad de las medidas de control y el no tratarse de medidas pre-policiales, a lo que debe añadirse que al materializar tal control por parte del empleador, este habrá de respetar en su aplicación la generalidad e impersonalidad de la medida respecto de aquel o aquellos trabajadores alcanzados por la misma.

Así las cosas, la falta de fundamentación razonable de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conllevará en materia de tutela de tal derecho.

En el caso que nos ocupa, la finalidad de su implementación obedece, de acuerdo a lo consignado en su presentación, a una medida preventiva destinada a evitar las mermas de productos a través de la revisión de los trabajadores mediante ondas electromagnéticas, lo que claramente aparece como una medida pre-policial y atentatoria en su forma frente a los derechos constitucionales de los dependientes latamente explicados en el presente informe.

En efecto, no puede este Servicio autorizar el uso de un sistema que revela con detalle, imágenes de los contornos de los cuerpos de los dependientes en ropa interior, por cuanto ello prácticamente equivale a hacerlos desvestirse frente a una cámara controlada por un desconocido, lo que aparece como inaceptable en el ámbito de la relación laboral.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto y lo dispuesto en las normas constitucionales y legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, es posible concluir que el dispositivo de seguridad denominado Eqo, basado en la revisión de imágenes corporales de los trabajadores sin sus vestimentas, mediante el uso de ondas milimétricas, no resulta ajustado a derecho al afectar la dignidad y los derechos constitucionales de los dependientes que fueren alcanzados por el mecanismo, especialmente la honra y privacidad de los mismos.

Saluda a Ud.,



*Christian Melis Valencia*  
**CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**



*[Handwritten signature]*  
**JFCC/RGR/RCG**

**Distribución:**

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Dpto. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo